

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 64/2021.

Година XVIII

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БАЊА ЛУКА, 2021.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

ИЗДАВАЧ:

Удружење правника Републике Српске

ГЛАВНИ УРЕДНИК:

Академик проф. др Рајко Кузмановић

ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Проф. др Душко Медић

РЕДАКЦИЈА:

проф. др Душко Медић, председник; академик, проф. др Рајко Кузмановић, члан;
академик проф. др Миодраг Симовић, члан; проф. др Синиша Каран, члан;
проф. др Дарко Радић, члан; проф. др Енес Хашић, члан;
проф. др Никола Мојовић, члан; проф. др Горан Марковић, члан

ИЗДАВАЧКИ САВЈЕТ:

академик, проф. др Витомир Поповић, председник; проф. др Радомир Лукић, члан;
проф. др Љубинко Митровић, члан; проф. др Душко Медић, члан; г. Јован Чизмовић,
члан; гђа Ирена Мојовић, члан; гђа Јасминка Широњић, члан

НАУЧНИ ОДБОР:

академик, проф. др Рајко Кузмановић, председник, Република Српска;
академик Игор Леонидович Трунов, члан, Руска Федерација; академик,
проф. др Владо Камбовски, члан, Македонија; академик, проф. др Миодраг Симовић,
члан, БиХ; академик проф. др Витомир Поповић, члан, Република Српска;
проф. др Жељко Мирјанић, члан, Република Српска; проф. др Душко Медић, члан,
Република Српска; проф. др Никола Мојовић, члан, Република Српска;
проф. др Љубинко Митровић, члан, БиХ; проф. др Милан Шкулић, члан, Србија;
проф. др Маринко Учур, члан, Хрватска; проф. др Жељко Бартуловић, члан, Хрватска;
проф. др Драгана Дамјановић, члан, Аустрија; проф. др Вид Јакулин, члан, Словенија

Часопис „Правна ријеч“ излази два пута годишње.

СЈЕДИШТЕ РЕДАКЦИЈЕ ЧАСОПИСА

Ул. Веселина Маслеше бр. 28/1, Бања Лука, Телефон/факс: 051/212-320

www.udruzenjepравника.org

ОБАВЈЕШТЕЊЕ
ПРАВНИЧКОЈ И ОПШТОЈ ЈАВНОСТИ О НАЧИНУ
ОДРЖАВАЊА ОСАМНАЕСТОГ САВЈЕТОВАЊА
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“

Поштовани читаоци, чланови велике породице правника, пред вама је посебан 64. број Зборника – часописа „Правна ријеч“, настао у условима пандемије изазване вирусом COVID-19, којим обавјештавамо правничку и општу јавност, зашто и на који начин одржавамо ово осамнаесто засједање „Октобарски правнички дани“.

На савјетовању је, сваке године, почетком октобра, учествовало између 500 и 700 учесника, а презентовано је око 80 реферата, распоређених у шест катедри. Због вируса COVID-19, пандемијског карактера, и мјера које је предузела Свјетска здравствена организација, државне и локалне власти, одлучили смо да се овогодишње, осамнаесто савјетовање, одржи у скраћеном обиму и без окупљања.

Припремљен је 41 рецензиран реферат, из свих шест катедри, чији су аутори угледни правници из земље и иностранства. Реферати ће бити штампани у часопису „Правна ријеч“, у 300 примјерака. Часопис ћемо уручити у свих девет подружница и у одређене установе и организације, тако да ће правници моћи код куће читати оно што их интересује, умјесто колективног слушања излагања, како је то раније било.

Тачно је да ће се умањити неке друге активности, али ће се ипак остварити основна сврха савјетовања. Одржавање савјетовања, макар и у оваквим условима, јесте напор и жеља Удружења да се одржи континуитет савјетовања, али и одржи излазак зборника „Правна ријеч“.

Првог октобра 2021. у 12 часова одржаће се конференција за штампу, на којој ће се представити овај, 64. број зборника – часописа „Правна ријеч“, са 35 реферата. Од тада ће почети дистрибуција „Правне ријечи“ у свих девет подружница, осам градова и друге субјекте.

Увјерени смо да ће, у складу са препорукама здравствене службе, овај скраћени поступак одржавања савјетовања „Октобарски правнички дани“, бити адекватна замјена редовном одржавању „Октобарских правничких дана“.

Надамо се да ће наредно савјетовање, почетком октобра 2022. године, бити припремљено и одржано као и до сада и да неће бити утицаја COVID-19.

ПРЕДСЈЕДНИШТВО УДРУЖЕЊА

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Удружење правника Републике Српске основано је почетком 1996. године, а крајем 2003, доношењем статутарних, програмских и других докумената, обновљено је и утемељено као стручна, самостална, нестраначка организација правника у Републици Српској.

„Правна ријеч“, часопис за правну теорију и праксу, установљен је као гласило Удружења правника Републике Српске, које доприноси остваривању заједничких програмских интереса правника, професионалном унапређивању правне струке и развијању највиших моралних вриједности, правне етике и правне културе.

Часопис објављује чланке научног и стручног карактера из свих области права, те теоријска истраживања и студије из упоредног права и нашег права, као и материјале са научних, стручних и консултантских јавних расправа и других скупова правника. Часопис ће објављивати реферате, саопштења и дискусије са традиционалног савјетовања „Октобарски правнички дани“, под називом „Изградња и функционисање правног система“. У њему ће бити поклоњена пажња свему ономе што се збива у нашем правном животу и друштву у цјелини, а што доприноси стварању владавине права и модерне правне државе и изграђивању и нормалном функционисању нашег правног система. На његовим странама објављују се и одабране одлуке из судске, управне и арбитражне праксе, осврти и прикази нових књига из правне књижевности, као и разноврсни прилози из свакодневне правничке праксе.

Као гласило Удружења правника Републике Српске, часопис прати дјеловање правничке организације и о њој обавјештава читаоце и укупну јавност.

САДРЖАЈ

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ	11
Академик Рајко Кузмановић ДРЖАВА И ПРАВО У ОСТВАРИВАЊУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА, УСТАВНОСТИ И ЗАКОНИТОСТИ	13
Проф. др Синиша Каран СЛОБОДА МИСЛИ, ОПРЕДЈЕЉЕЊА И ЈАВНОГ ИЗРАЖАВАЊА МИШЉЕЊА	31
Мијодраг Радивојевић О ПРИРОДИ РЕФЕРЕНДУМА - С посебним освртом на законодавна решења у Србији и Републици Српској	53
УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ	73
Проф. др Дејан Вучетић РЕГИСТРОВАЊЕ АДМИНИСТРАТИВНИХ ПОСТУПАКА – ТЕОРИЈСКЕ НЕДОУМИЦЕ И ПРАКТИЧНЕ ПОСЛЕДИЦЕ	75
Проф др Дејан Јовановић OUTSOURCING ЈАВНИХ УСЛУГА – ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА И КАРАКТЕРИСТИКЕ	93
Проф. др Дарко Голић ПОЛОЖАЈ И ОРГАНИЗАЦИЈА ЛОКАЛНЕ УПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ	111
Проф. др Јелена Вучковић УСТАВНИ РЕВИЗИОНИ СИСТЕМ И ПОЛИТИЧКИ ПРОЦЕС	133
Doc. dr Nevenko Vranješ STRATEŠKO PLANIRANJE I LOKALNI RAZVOJ – NOVI ZAKONODAVNI OKVIR U REPUBLICI SRPSKOJ	153

Др Милица Торбица ОБАВЕШТАВАЊЕ И ДОСТАВЉАЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ КОЈИ СЕ ВОДИ ПОВОДОМ УПИСА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ И ВОДОВА	181
Prof. dr Rajko Kličković ZAŠTITA NEPRAĆENIH MALOLJETNIKA	197
РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ	217
Dr Nedeljko Milaković PRAVNI ASPEKT VAKCINACIJE PROTIV KORONA VIRUSA U REPUBLICI SRPSKOJ	220
Ратомир Антоновић, Борислав Гајић ПРАВО НА РАД У САВРЕМЕНИМ УСЛОВИМА ДИГИТАЛИЗАЦИЈЕ	241
ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ	261
Prof. dr Duško Medić SADRŽAJ PRAVA SVOJINE	263
Проф. др Илија Бабић ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ	285
Prof. dr Slobodan Stanišić PRAVNA PRIRODA GRAĐANSKE ODGOVORNOSTI UPRAVLJAČA PUTEVA	305
ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ	319
Академик проф. др Мирко Васиљевић КОМПАНИЈСКО ПРАВО ДВАДЕСЕТ ПРВОГ ВЕКА	321

Проф. др Небојша Јовановић ПРАВНИ РЕЖИМ ПЛОВИДБЕ НА МЕЂУНАРОДНИМ РЕКАМА	367
Проф. др Зоран Васиљевић ИЗВОРИ ПРАВА ЗА ДОКУМЕНТАРНЕ АКРЕДИТИВЕ	387
Проф. др Мирјана Кнежевић НОВЕ ФОРМЕ ОРГАНИЗОВАЊА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА: ЕВРОПСКО АКЦИОНАРСКО ДРУШТВО И ЕВРОПСКА ЕКОНОМСКА ИНТЕРЕСНА ГРУПАЦИЈА	403
Доц. др Дамјан Даниловић ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ АГЕНЦИЈЕ ЗА БАНКАРСТВО РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У СТЕЧАЈУ НАД БАНКАМА	421
МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОБЛАСТ	441
Академик проф. др Витомир Поповић ПРАВНИ АСПЕКТИ ОДЛАГАЊА НУКЛЕАРНОГ ОТПАДА НА ТРГОВСКОЈ ГОРИ	443
Академик Радован Вукадиновић О ОБАВЕЗИ КУПЦА ДА ПЛАТИ ЦЕНУ ПУТЕМ ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА	455
Проф. др Александар Тирић НАДОКНАДА ШТЕТЕ И КАМАТА У ПРАВНОМ РЕЖИМУ КОНВЕНЦИЈЕ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ	471
Prof. dr Boris Krivokapić TERORISTI KAO BORCI U MEĐUNARODNOM PRAVU ORUŽANIH SUKOVA	491

Dr. sc. Dragan Bolanča POMORSKI ZAKONIK REPUBLIKE HRVATSKE I SLUČAJEVI (NE)DISKRIMINACIJE	509
КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ	523
МАТЕРИЈАЛНО КРИВИЧНО ПРАВО	525
Prof. dr Dragan Jovašević SAIZVRŠILAŠTVO U KRIVIČNOM PRAVU	527
Prof. dr Darko Dimovski NASILJE U PORODICI U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	557
Prof. dr Marina Simović, prof. dr Sadmir Karović ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU I KRIVIČNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE – KOMPARATIVNI OSVRT	581
Doc. dr Goran Maličić, dr Gojko Pavlović PORESKI DELIKTI U REPUBLICI SRPSKOJ – prikaz rezultata istraživanja za period 2015–2020. godine	601
КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО	639
Akademik prof. dr Stanko Bejatović VIDEO-LINK KAO NAČIN PREDUZIMANJA KRIVIČNOPROCESNIH RADNJI (NORMA, PRAKSA I MERE UNAPREĐENJA U REPUBLICI SRBIJI)	641
Др Раденко Јанковић ОШТЕЋЕНИ КАО ТУЖИЛАЦ	659

Проф. др Саша Кнежевић ПРИВИЛЕГИЈА ЗДРУЖИВАЊА	689
ОСТАЛЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ НАУКЕ	709
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, prof. dr Azra Adžajić Dedović, prof. dr Vladimir M. Simović ZAŠTITA ŽRTAVA EKOLOŠKOG KRIMINALITETA PREDSTAVLJENA KROZ PRAVO NA VODU I ZDRAVU ŽIVOTNU SREDINU	711
Prof. dr Ljubinko Mitrović, prof. dr Biljana Dimitrić KRIMINOLOŠKI SKRINING CYBERBULLYINGA U ADOLESCENCIJI SA OSVRTOM NA KRIVIČNOPRAVNE IMPLIKACIJE	737
Prof. dr Mile Šikman, prof. dr Velibor Bajčić (ZLO)UPOTREBA ANABOLIČKIH–ANDROGENIH STEROIDA I KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA	759
Проф. др Жељко Никач, проф. др Ненад Радовић ЛЕГИСЛАТИВНИ ОКВИР И КРИМИНАЛИСТИЧКО- ОПЕРАТИВНИ АСПЕКТ УПОТРЕБЕ ПОЛИГРАФА У РАДУ ПОЛИЦИЈЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	781
Проф. др Миле Матијевић, мр Давор Ступар ТЕОРИЈСКО-ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ КРИМИНАЛИСТИЧКЕ ПРОГНОЗЕ СА КОМПАРАТИВНИМ ПРИКАЗОМ ИСКУСТАВА У ДРУГИМ ДРЖАВАМА	799

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

оригинални научни чланак

УДК 340.12+321.01]:342.22

Академик Рајко Кузмановић*

ДРЖАВА И ПРАВО У ОСТВАРИВАЊУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА, УСТАВНОСТИ И ЗАКОНИТОСТИ

Апстракт: Уставност, законитост, владавина права и правна држава данас су кључна питања теорије уставног права и опште теорије државе и права. Проучавањем остваривања уставности и законитости, теоретичари траже пут и начин како да држава постане правна. Тако се створио круг питања у вези са уставом и уставношћу, законом и законитошћу, владавином права и правном државом. И у овом раду разматрају се нека од тих важних теоријских питања, међу којима централно мјесто заузима питање у вези са државом. Ако нема државе, нема ни закона, ни устава, ни уређеног правног система и поретка. Зато сви народи желе да имају своју државу, свој правни систем и поредак, у којима би постојала владавина права, односно гдје би функционисала правна држава. Знамо да није лако створити државу, поготово правну државу, тј. ону у којој постоји владавина права. У већини држава још увијек је доминантна само жеља за правном државом и општом владавином права. То је посебно наглашено у малим и нестабилним државама попут Босне и Херцеговине.

Кључне ријечи: право, устав, закон, држава, владавина права, правна држава, уставност, законитост и судови.

*Академик проф. др Рајко Кузмановић је председник Академије наука и умјетности РС.

1. Значај и општа потреба стварања државе

Сви народи у свијету слични су по томе што желе да имају своју државу, да буду господари својих универзално признатих права и да буду колективно заштићени од других народа и разних видова тлачења. Народи Балкана, посебно народи Босне и Херцеговине, нису били те среће да добију државу релативно брзо и лако. Босна и Херцеговина је у неким фазама свога развоја била држава, али је увијек била неке потчињена и вазалска. Тек Дејтонским споразумом постала је сложена држава састављена од два ентитета – Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске.¹

Тачна је тврдња да је од настанка државе и права постојала и постоји људска потреба за адекватним државним и државотворним уређењем и организацијом. Јер, држава је, историјски гледано, погодно средство да се заштити народ. Још је Аристотел тврдио да је држава заштитник и зачетник правде и општег добра: „Крајњи циљ свих наука и умјетности јесте добро, а највеће добро је наука о држави (политика). Добро за којим држава тежи јесте правда, а то је општа корист”.² Држава мора бити демократска, општеприхваћена, правна и морална да би испунила очекивања оних који су је створили, односно да би била заштитник народа. Адекватну и бољу организацију државе траже народи који већ имају државу, а поготово они који је немају. Они који је имају траже да држава буде организованија, правичнија и боља. У ствари, бројне организације и народи, свако на свом подручју, траже да очувају и заштите свој идентитет у одређеном времену и на одређеној територији.

Наша генерација, као и многе друге до сада, такође, желе да успоставе државно уређење и правни ред и поредак у држави и то онако како одговара потребама савременог друштва, у нашем случају, интересима трију народа у Босни и Херцеговини. Наравно, знамо да је у случају Босне и Херцеговине веома сложен начин успостављања таквог реда и уређења државе. Идентитет БиХ и сваког од њених трију конститутивних народа гради се доста дуго, јер народи на овим просторима вијековима су били под туђинском влашћу, без своје државе.

Остваривање пуног идентитета сваког народа и државе може се постићи и заснива се на три основна друштвена стуба:

¹ Члан I, тачка 3. Устава Босне и Херцеговине (Анекс IV), 1995. године.

² Аристотел, *Политика*, Београд, 1975, стр. 3.

- 1) изградња правне државе,
- 2) утемељење праведног права и правног поретка,
- 3) формирање активне и разумне (реалне) политике.³

Кроз историју је много пута потврђено да само онај народ који има државу или барем државотворну јединицу (федералну или конфедералну) у коју има повјерење, која има утемељен правни систем и поредак, те разумну и реалну политику као усмјеравајући фактор, може створити и очувати свој идентитет и своја појединачна и колективна права и слободе.

Историјска је истина коју потврђују бројне новоформиране државе или државе у формирању, међу којима је БиХ, да није лако стећи државу и у њој модерно право и разумну политику. Сваки народ који има своју државу или државотворну јединицу осјећа се сигурним. Срећан је онај народ који то лако и брзо оствари. Неки народи давно су остварили своју сувереност, а други упорно раде на томе. Бројне су препреке пред њима – властита немоћ или утицај спољних фактора који кроје судбину свијета, поигравајући се са малим државама и народима.

Друштвена кретања данас иду у два смјера – дезинтеграција и интеграција, у којима се злоупотребљавају захтјеви и потребе малих народа. Наиме, на једној страни формира се велики број малих – патуљастих држава, које су мање-више неодрживе без помоћи снажних економско-политичких сила. Само за посљедњих 20-ак година створено је 30-ак нових држава. Данас у свијету постоји 206 суверених држава и још најмање толико државотворних федералних јединица које имају елементе државности. А како се друштвени расплет брзо одвија и како се политика убрзано мијења, може се ускоро очекивати и настајак нових држава.

На другој страни јачају снажни блокови који се, користећи механизме глобализације, намећу као општи господари. На једној страни ствара се јак западни блок, а на другој страни, као противтежа – источни. Таква збуњујућа свјетска политика условљава убрзано стварање малих сателитских држава, које, што принудом што властитом вољом, иду у наручје великим и јаким силама и блоковима. У том вртлогу противрјечних дјеловања нашао се цијели Балкан, али и многе друге земље у свијету.

³ Рајко Кузмановић, *Уставноправне теме*, Бања Лука, 2014, стр. 41.

2. Стварање права, као основе конституисања државне власти

Право је друштвена појава настала на одређеном степену развоја људског друштва. Оно није довршена категорија, већ се стално развија. Међутим, право до данас није јасно и прецизно дефинисано, због његове сложености, ширине и различитог тумачења у разним епохама. Неслагања и недовршености не односе се на суштину права, већ само на назив – конвенционалну дефиницију права. И у тој несагласности наша правна наука прихвата ону дефиницију права према којој право представља скуп норми које санкционише држава. Али ни ту није завршена цјеловита и апсолутно тачна дефиниција. На то су упозорили неки теоретичари, а међу првима био је Макс Вебер, који изричито каже да ни у ком случају није свако објективно право зајемчено право чак ни силом (санкцијом). Зато се често прилази социолошко-правном појму права, па се оно дефинише као форма политичког конституисања друштва.⁴

Право је очигледно, као и држава, производ друштвеног живота људи, а посебно развоја и достигнутог нивоа производних снага и односа. Настанком државе као организације која има власт и која располаже физичком принудом настала је и потреба стварања правних норми, које ће се примјењивати и које представљају правни ред или систем правних правила система права у цјелини.

Стварање права могло се дешавати само под окриљем државе, њене политичке власти и могућности примјене легалне физичке принуде. Очигледно је да су држава и право у веома уској узрочно-последичној вези. Право се не може одвојити од државе, јер оно, у ствари, има исти политички карактер као и држава. Нити може бити права без државе ни државе без права. Зато се право приоритетно јавља као фактор уједначавања и типизирања друштвених односа.

„Право је неспорно веома значајна друштвена појава и као такво оно је снажна духовна, културна и интелектуална творевина која се дефинише као скуп норми које санкционише држава. Право је она стварност чији је смисао да служи праведној вредности и идеји права”.⁵

Право, као наука и као позитивно право, јесте једина тековина човјечанства која је увела око осам милијарди људи у правни ред сагласан свакој држави и сваком народу посебно. Оно мора бити у служби

⁴ Макс Вебер, *Привреда и друштво*, том 2, Београд, 1976, стр. 432.

⁵ Густав Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1998, стр. 38.

човјека, у очувању његових права и слобода. Њиме се регулишу принципи и правила односа између друштва и човјека, човјека и човјека, а све у циљу пуне заштите и остваривања права и слобода.

Човјек и његове асоцијације дају и одузимају права и слободе, и то ником другом него самом себи и својим институцијама и организацијама. Зато се као прво и основно намеће питање како је могло доћи до тога да човјек, као једино умно биће на планети коме је примарна иманентна слобода, толико угрози сам себе да, спознавши то, истовремено схвати да се свим средствима мора супротстављати том свом дјелу, свом другом „Ја” и тим издиференцираним снагама и асоцијацијама. Одговори на питање како се супротставити траже се још од времена Протагоре, Платона, Аристотела, а можда и прије њих, па све до данас.

Право и правна наука као динамична категорија нису и неће бити затворени систем. Зато никада неће бити превазиђени.

Стварање државе и права, путеви и странпутице развоја државности и самосталности народа БиХ и властитог правног поретка дуго трају. Ријетко гдје у свијету нађусе народи који имају своју културу, језик и традицију, а да нису у стању да ријеше свој државотворни положај као народи у БиХ. За то постоје унутрашње – властите противрјечности и неслагања, а посебно спољни фактори и њихов интерес.

Да бисмо схватили шта то значи и зашто је то тако треба познавати државотворну прошлост и настојања да се дође до државности, као и снагу рефлексија прошлих времена и збивања на садашњост, а тиме и на будућност. На темељима прошлости почива садашњост и пројектује се будућност.

Не слажем се са неким теоретичарима да се креативне снаге и сва три народа у БиХ, посебно Срби, сувише баве прошлостју. Такви мисле да је свијет од њих постао. Зар није сваком средњошколцу позната латинска изрека да је историја учитељица живота. Још из времена старог Рима, позната је мисао Марка Тулија Цицерона: „Не знати шта се догодило прије нас, значи бити увијек дијете, јер шта вриједи људски живот ако није проткан прошлим догађајима које је записала историја”.⁶ Зато је потребно макар мало завирити у историју и видјети да је БиХ територија на којој се стално дешавају промјене и да јој предстоји лоша будућност ако се три народа не усагласе и не сложе; не може бити мајоризације било којег народа. То треба да схвати и прихвати стално присутан страни фактор.

⁶ Марко Тулио Цицерон, *Регеста II*. 30. Рим.

Велике научнотеоријске и практичне потешкоће стварају произвољност и погрешну интерпретацију историје, што се дешава у БиХ. На погрешним и никада верификованим чињеницама и кривим премисама многи желе градити савремену уставност и државност, и тако стварати нежељену унитарну државу.

3. Настанак, појам и развој уставности и законитости

Уставност и законитост су принципи уставноправног карактера сваке модерне демократске државе и основни елемент владавине права и стварања човјеку примјереног правног поретка. Принципи уставности и законитости су истородне друштвене (историјске) појаве настале у различито вријеме, али са истим или сличним циљем, функцијом и потребом да се створи стабилан правни ред и поредак, те да фактичко стање одговара нормативном, али и да норме (устава и закони) буду примјенљиви и сагласни бићу друштва – здравом друштву.⁷

Настанак уставности повезује се са појавом писаних устава, што значи да без устава нема ни уставности. Другим ријечима, функционисање принципа уставности условљено је постојањем устава. Први устава донесени су у ери грађанских револуција XVIII вијека, а тек после тога установљује се принцип уставности, што значи да су теорија и пракса уставности млађи од устава. Они ипак чине нераздвојно јединство. С друге стране, устава су скоро два миленијума млађи од појаве закона, па је и принцип законитости старији од принципа уставности. Зато су дуго постојале дилеме међу теоретичарима око тога да ли спајати или раздвајати принципе уставности и законитости.

С обзиром на то да уставност и законитост нису настали истовремено, јер „начело законитости постоји од када постоји држава и право, а начело уставности постоји након грађанских револуција, може се тврдити да је начело уставности настало из начела законитости” (Д. Митровић). Тиме није речено да постоји само принцип законитости, јер у нормативном, па и формалном смислу постоје разлике. Наиме, устав је себи створио формалноправну и материјалну позицију акта са највишом правном снагом (*lex superior*) – закона над законима и тако ставио под свој „кишобран” све правне акте, укључујући и законе. Зато има смисла теоријски и практично одвојено разматрати и примјењивати један и

⁷ Павле Николић, *Уставно право*, Београд, 1993, стр. 286–288.

други принцип, иако су они органски повезани, јер имају исти циљ да остваре сагласност нижих аката са вишим.⁸

Дакле, правна теорија и пракса разматрају одвојено појам и садржај устава, закона, уставности и законитости, јер је сваки од њих субјекат за себе, иако су сви међусобно уско повезани, међузависни и комплементарни. Зато су сва четири појма, а посебно уставност и законитост као елементи правног поретка, предмети изузетног интересовања научне и стручне јавности. Појам и функције устава, закона, уставности и законитости утврђивани су и дорађивани од свога настанка, па све до данас.

Закон је утемељен и објашњен кроз дуги низ година, почевши од V вијека старе ере, до V вијека нове ере. У том периоду јавила се и идеја о принципу законитости, која се огледала у форми тадашње демократије и у успостављању виших и нижих правних аката. У старој Грчкој нижи акти су се звали *номои*, а виши *статути*. Номои су морали бити у складу са статутима.⁹ И у старом Риму, поред законских аката, јавила се идеја законитости која се такође остварила настанком хијерархије правних аката. Највиши акт био је *edictum*, затим *decretum*, *rescriptum* и најнижи правни акт *mandatum*.¹⁰

Појам, садржај и значај устава и уставности моделовани су кроз три вијека – XVIII, XIX и XX који је назван вијеком конституционализма. Принцип уставности такође се паралелно конституисао од доношења првог устава (Кромелов устав у Енглеској 1653. године), преко америчких и француских устава до данас.¹¹

Уставност се, у нормативном смислу, означава као сагласност свих правних аката са уставом. Та сагласност може да буде формална, када су сви акти формално сагласни са уставом, и садржинска, када су сви акти сагласни са уставом у погледу своје садржине.

Појам законитости у „најширем нормативном смислу означава сагласност свих правних аката, осим писаног устава, са законом” (Д. Митровић). У диференцираном смислу, законитост се огледа у материјалној, формалној, садржинској, непосредној и посредној сагласности нижих правних аката са законом.

Садржај уставности и законитости није завршена правна и политичка категорија. Правна наука ће и даље освјетљавати путеве и странпутице

⁸ Миодраг Јовичић, *Закон и законитост*, Београд, 1977, стр. 55–60.

⁹ Рајко Кузмановић, *Уставноправне теме*, Бања Лука, 2014, стр. 42.

¹⁰ Рајко Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука, 1999, стр. 14. и 15.

¹¹ Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи*, Београд, 1984, стр. 11–17.

устава, закона, уставности и законитости, али и антиципирати нове погледе на уставност и законитост. То нас јасно упућује на то да ће развој друштва у цјелини битно утицати на потребу даљег проучавања, мјеста и улоге уставности и законитости и потребу за њиховом још досљеднијом примјеном.

У процесу развоја друштва, уопште, појачаваће се динамика проучавања облика државних уређења, улога права и правних наука, те значај устава и закона, и сагласно томе уставности и законитости. То значи да је и даље отворено питање како обезбиједити остваривање устава, тј. примјену његових одредаба, какав је устав као акт, зашто он није као и сваки други закон, какав је његов однос према другим правним актима до односа према политичким актима и др. На сва ова и низ других питања одговоре даје и даваће теорија уставног права (конституционо право). Посебно се издваја питање односа и сагласности свих осталих аката са уставом. То теоријско питање означено је као принцип уставности и законитости. Дакле, од појаве првих писаних устава до данас уставност и законитост се изражавају као однос устава, закона и других правних аката, а у последње вријеме (у теорији) и неких политичких аката. Другим ријечима, уставност и законитост постали су неки од основних принципа уставног система сваке државне заједнице у којој постоји устав. Данас се уставности и законитости све више појављују као битни инструменти остваривања владавине права.

Устав и уставност и даље ће бити снажна брана рестаурацији апсолутизма и самовоље и представљаће сигуран начин заштите права и слобода, права и правде.

4. Владавина права и уставност и законитост

Да би владавина права превладала, у било којој држави или свеукупном друштву морају се претходно остварити два елемента (чињенице): први је постојање праведних закона и народних (демократских) устава, а други услов је да су закони у складу са уставом, те да су сви нижи акти сагласни са законом. Другим ријечима, нужно је да буду остварени принципи уставности и законитости.

Мало је држава у свијету које су оствариле принцип владавине права. Многе од њих тек покушавају, па то питање још увијек остаје у домену жељених демократских принципа хуманог друштвеног поретка, праведног и природног права. Тешко је, скоро немогуће, да се у данашњим

условима оствари владавина права, јер свијет у коме живимо обилује парадоксима и противрјечностима, потресају га економске и политичке кризе, његову социјалну кохезију разарају експлоатација, дискриминација, самовоља и неправда.

Међутим, данашњи свијет и у таквим околностима мора створити услове да државна власт буде ограничена правом и да с временом постане правна, односно да се у свијету успостави владавина права. Она подразумијева постојање правне државе која је потчињена праву, и то у тоталитету, што значи да сви акти које доноси држава (не само устав и закони) морају бити правни, а не политички и идеолошки. И политичка мјерила, начела и одлуке морају бити, у најширем смислу, подложни праву, јер правну државу не сачињавају само уставотворац (и устав), законодавац (и закон), већ друштвени тоталитет – сви и дјеловање свих.

У теорији се јављају различита мишљења око одређивања појмова владавине права и правне државе. Наиме, једни сматрају да су то два различита појма – и по форми и по садржају (терминолошки и суштински), док други мисле да су то истовјетни појмови, тј. да им је суштина иста, без обзира на терминолошку разлику. Када се сагледају неки елементи, као што су мјесто и вријеме настанка једне и друге теорије, шта једни подразумијевају под појмом правне државе, а шта други под појмом владавине права, долазимо до закључка да је ријеч о истим појмовима, тј. да појам владавине права и појам правне државе имају исто значење. „С гледишта значаја ових појмова и ефеката које изазивају, па и са становишта узрока који су довели до њиховог настајања, тешко је приклонити се мишљењу да су то појмови који се међусобно разликују. Обрнуто, владавина права и правна држава имају данас, практично, исто појмовно и демократско значење, па их не треба одвајати једно од другог”.¹²

Појам владавине права је, по времену постанка, старији од појма правне државе. Настао је још у античкој Грчкој и у Риму. Да је владавина права нормативно постојала, или је барем захтијевана, потврђују и изреке из Јустинијанових новела које гласе: *Omnesoboediant legi* (Нека се сви покоравају закону) и *Lexnon a rege estviolanda* (Ни владар не смије да повриједи закон). Међутим, појам владавине права, у савременом смислу, утврдили су енглески теоретичари (први акт којим је најављена супремација права, тј. његова владавина, била је *Magna charta libertatum*,

¹² Павле Николић, *Уставно право*, Београд, 1993, стр. 281.

коју је 1215. потписао краљ Јован без Земље). Амерички теоретичари прихватили су и даље разрадили теорију владавине права са основним постулатом: *Iustitia fundamentum regnorum* (Правда је основ сваког права и она мора бити циљ правне државе).

Већина теоретичара старије и млађе генерације, страних и наших, слажу се (у основи) у одређењу појма владавине права, под којом се подразумева ограничење државне власти (у најширем смислу) путем права, односно потчињавање свих власти правном поретку (*rule of law*). Професор Чавошки даје овакву дефиницију: „Под појмом владавина права (*rule of law*) или правна држава (*Rechts staat*) подразумевамо поредак у којем је државна власт, а нарочито извршна власт, ограничена правом (уставом и законима) на начин који зајемчује неприкосновеност основних слобода и права. У том смислу владавина права значи и правно ограничење самовоље власти путем поузданих законских јемстава људске сигурности и слободе, што се најчешће постиже независним и непристрасним судовањем”.¹³

Данас су неподјелељена мишљења да је енглески правни теоретичар Алберт ван Дајси најпотпуније ушао у суштину појма и теорије владавине права. Теорију је градио полазећи од неколико битних елемената: права и слободе човјека и грађанина, доминација објективног права, супремација устава и закона, независност судова, суверенитет парламента. Из ових елемената извео је три кључна (фундаментална) начела, која чине суштину владавине права: прво, владавина објективног а не субјективног права, тј. превласт закона над појединачном вољом, у ствари, искључивање принуде, арбитража власти и слободне (дискреционе) оцјене и понашања власти; друго, потчињеност и једнакост свих и сваког (свих грађана без обзира на положај, класу или било које друге посебности) пред законом који примјењују судови, искључујући управно судовање; треће, постојање и примјена уставног права, као основних правила која су настала обичним путем (обичајно право) и судским пресудама (прецеденти). Судови (у ствари судије) стварају право, стварају устав и обезбјеђују правну сигурност грађана.

Нормативни (правни) поредак је, нема сумње, основна претпоставка – *condicio sine qua non* постојања правне државе, јер без њега је друштво препуштено хаосу, али сигурно је и то да чиста норматива (само

¹³ Коста Чавошки, *Партијска држава као порицање владавине права*, Зборник радова Правна држава, Београд, 1991, стр. 113–114.

постојање и примјена постојећих закона без обзира на то какви су) тешко може остварити циљеве и стандарде правне државе и владавине права. За њихово постојање потребно је остварити и објединити, тј. међусобно повезати три битна елемента (принципа): 1) минимум принципа природног права, 2) основне моралне принципе и 3) правне принципе. Очигледно је да су владавина права и правна држава могући једино у демократским системима у којима су у правни систем (и поредак) уграђени наведени принципи, а разне тоталитарне, ауторитарне, партијске и милитаристичке државе и режими и нису правне државе, без обзира на то што оне могу имати формално добро изграђен правни систем. Дакле, правна држава није свака држава која има законе и придржава их се, а поготово није она држава која има прописе а не придржава их се.

5. Принципи и функције уставности и законитости

Уставност и законитост имају своје принципе и функције. Њихови принципи су правни и политички, а функције ограничавајуће и заштитне, и уређују односе унутар правног система. Остваривањем уставности и законитости ствара се хармоничан правни поредак.

Принцип уставности истовремено је и правни и политички принцип, као што је и устав правни и политички акт.

Правни принцип уставности остварује се сагласношћу са уставом свих правних (па дјелимично и политичких) аката нижих од њега, а у ствари сви су нижи, јер је устав највиши правни акт са највећом правном снагом. „То онда значи да закони и други нижи правни акти (општи, а затим и појединачни), као и, у крајњој линији, саме материјалне радње, морају бити у складу са уставом”.¹⁴

Правни принцип обухвата формалну и материјалну уставност.

Формална уставност огледа се у сагласности закона и других аката са уставом у погледу његове форме, што подразумева да га је, по утврђеном поступку и у одређеној форми, донио орган који је непосредно (или посредно) одређен уставом.

Материјална уставност значи садржинску усклађеност закона и других правних аката са уставом. Сама формална уставност није довољна да један правни акт (закон или др.) буде уставан, јер и тијело закона (његов садржај) мора да буде у складу са уставом утврђеним начелима и

¹⁴ Павле Николић, *Уставно право*, Београд, 1993, стр. 286.

друштвеним односима. Према томе, уставност у формалном и уставност у садржајном смислу не могу се одвојити, па ако постоји једна страна неуставности, акт је неуставан.

Политички принципи уставности подразумевају да се успостављају механизми којима се ограничава политичка власт, односно ограничавају се домети носилаца политичке власти. Успостављање уставних демократских институција, права и слобода, одређивање основних оквира друштвеноекономских и других односа своди политичке одлуке у уставне оквире. Сваки политички акт који успоставља неке односе у једној земљи, а који је у супротности са уставом, политички је неуставан.

Принцип законитости представља сагласност правног (или материјалног) акта са законом, који је највиши акт осим устава. Овај принцип има и правно и политичко обиљежје као што га има и уставност.¹⁵

Правни принцип законитости штити хијерархијске односе правних аката, према којима сваки нижи акт мора бити у складу са вишим, а то значи да је у складу са законом. Тако закони постају темељ правног поретка, основа правне сигурности и гаранција афирмације објективног права. Закони су изведени из устава и зато су високо, одмах иза устава, у хијерархијском низу прописа. Сви остали (нижи) правни акти – општи и појединачни – и с њима у вези материјалне радње, морају да буду у складу с њима. Принцип законитости обухвата формалну и материјалну законитост. Формална законитост огледа се у захтјеву да сви нижи акти буду по форми у складу са законом. Ову законитост утврђује надлежни орган и она се углавном спроводи у пракси. Принцип материјалне законитости односи се на усклађеност садржаја и друштвених односа нижег акта са законом.

Политички принцип законитости је демократски, па макар и формално прокламован. Он се стварао, историјски гледано, од настанка модерне грађанске државе до данас. Што је друштвени поредак (и систем) демократичнији и принцип законитости, као политички принцип, потпуније се остварује.

Теорија уставног права указује на то да уставност и законитост имају и своје функције, од којих се издвајају четири.

Прва је контролна функција која се огледа у сталној контроли јавне власти од стране уставних органа, који у име народа обезбјеђују заштиту уставности и законитости, и ствара обавезу јавној власти да полаже

¹⁵ Павле Николић, *Уставно право*, Београд, 1993, стр. 287.

рачун о својој дјелатности.

Друга је ограничавајућа функција принципа уставности и законитости, а испољава се у ограничавању правом сваке, па и највише власти. То значи да се она мора понашати у складу са уставом и законом, односно да су им ови акти граница и путоказ у вршењу функције власти.

Трећа је заштитна функција, која се манифестује у утврђивању и гарантовању објективног, али и на закону и уставу заснованог субјективног права.

Четврта је кохезиона функција принципа уставности и законитости, која обухвата изградњу правног система и правног поретка, а односи се претежно на утврђивање и успостављање прецизних односа унутар правног система. Функција овог принципа огледа се у „успостављању структуралних односа у правном систему, што учвршћује његову стабилност. Устави обично садрже веома прецизне одредбе о односу уставних, законских и подзаконских и других правних правила, чиме све те норме чине цјеловит, релативно прегледан и стабилан правни систем”.¹⁶

Остваривање и заштита уставности и законитости је врло комплексна функција, нарочито у данашњим условима изградње правног система (и поретка) у Републици Српској и Босни и Херцеговини.¹⁷

6. Модели заштите и контроле уставности и законитости

Са појавом писаних устава десиле су се различите диференцијације унутар правног система и поретка. Као прво, у хијерархији правних прописа (аката) на врху пирамиде нашао се устав као *lex superior*, највиши закон или закон над законима. Тако је устав постао *врховни закон*, према коме се морају ускладити сви закони и други правни акти. До појаве устава, закон је био на врху пирамиде у плуралном облику, што значи да су закони исти за све и да су сви закони по својој правној снази исти и означавани су као: *lex est lex*.

Међутим, устав се разликује од закона по својој општости, начелности, свеобухватности, по начину доношења (посебан поступак), начину промјене и сл. Он је узор-закон, закон над законима. Да би правни и уопште друштвени поредак био конзистентан, нужна је усклађеност свих правних правила (прописа) са уставом. У ствари, сви они

¹⁶ Мићо Царевић и Касим Трнка, *Уставно право*, Сарајево, 1985, стр. 125. и 126.

¹⁷ Види чланове 88. и 89. Устава Србије, 1990.

морају бити подређени уставу. Ту усклађеност свих нижих прописа са уставом називамо уставношћу, а оних нижих са законом – законитошћу. Супремација устава нема само теоријско значење произашло из правне доктрине, већ она произлази из чињенице да је он *lex superior* и да је правно-политички акт, због чега и јесте доминантан. „На тај начин устав и представља акт којим се, како је у теорији запажено, политика претвара у право”.

Да би се ускладили закони са уставом и да би се створио кохерентан систем, појавила се идеја уставности и законитости као форма усклађивања и стварања правног реда и, у крајњем смислу, успостављања владавине права. С друге стране, у теорији и пракси јавила се потреба заштите, а самим тим и контроле уставности и законитости. С временом су настали различити модели (облици) заштите и контроле уставности и законитости:

а) Претходна контрола огледа се у томе да одговарајући орган (најчешће неки орган законодавне или извршне власти), прије него што парламент донесе закон, провјери и усклади одредбе законског пројекта са уставом, па тек онда парламент доноси такав акт. Друга врста претходне контроле спроводи се кад одговарајући орган врши контролу закона након што га скупштина донесе, али прије његовог проглашења (Уставни савјет у Француској);

б) Накнадна контрола, која је данас углавном прихваћена, огледа се у томе да одговарајући орган контролише већ донесене законе и друге ниже правне акте који су се у примјени показали несагласним са уставом;

в) Унутрашња контрола је она коју врши сам орган који је донио закон или други акт (парламент доноси законе и он контролише њихову уставност);

г) Вањска контрола је она коју врше за то одређени органи изван законодавног тијела, тј. изван органа који је донио правни акт;

д) Према органу који врши контролу, контрола и заштита могу бити: 1) систем самоконтроле законодавца, 2) систем политичке контроле – посебни органи, 3) систем контроле од стране редовних судова и 4) систем уставносудске контроле.¹⁸

1) *Систем самоконтроле законодавца* је најстарији начин контроле сагласности закона са уставом. Овакав систем контроле назива се у

¹⁸ Гашо Мијановић, *Судска контрола уставности САД*, Зборник радова Два века савремене уставности, САНУ, Београд, 1987, стр. 170 и даље.

теорији „самоконтролом” законодавног тијела. Систем (модел) самоконтроле од почетка је имао мане, јер је био површан, недовољан, лаички и формалан. Он је прво прихваћен у Француској, а успостављен је након Француске буржоаске револуције (1789). Примијењен је и у Енглеској (према теорији и суверености парламента), пошто се сматрало да је парламент донио закон, да је он његово дјело и да га само он може прогласити неусклађеним, а затим га мијењати или укинути. Међутим, у Француској је већ доласком Наполеона на власт напуштен систем по коме контролу уставности и законитости обавља скупштина, и то је прешло у надлежност посебног уставнополитичког органа. И Енглеска је напустила тај систем у прошлом вијеку и повјерила контролу уставности и законитости редовним судовима.

Парламентарна (скупштинска) контрола успостављена је најприје у Швајцарској, а по узору на њу, парламентарну контролу преузеле су све земље свијета у којима је организован систем јединства власти. Поред Швајцарске и неких афричких земаља, систем парламентарне контроле (систем самоконтроле законодавца) преузеле су све социјалистичке земље. Бивша Југославија напустила је овај систем контроле 1963. године и прешла на уставносудски систем контроле и заштите. Овај систем показао се неефикасним и данас је углавном напуштен, осим у малом броју земаља.¹⁹

2) *Систем редовне судске контроле* (редовних судова) настао је у Сједињеним Америчким Државама, након одбацивања концепције француских теоретичара да контролу уставности врши парламент (законодавно тијело). Било је извјесног колебања, поприлично дуго, пошто Устав САД није изричито утврдио ко врши контролу сагласности закона са уставом, тј. контролу уставности и законитости. Тек од 1803. године контролну функцију дефинитивно су преузели сви судови, а у томе је посебну улогу имао Врховни суд САД.

3) *Систем контроле од стране уставнополитичких органа* није се значајније афирмисао и остао је у сфери експерименталне контроле. Његова основна карактеристика је одвојеност од судске и законодавне власти (дакле, није самоконтрола законодавца, нити редовног судства) и приближавање извршној власти и политици. Покушаји примјене овог система са различитим називима надлежних органа и са различитим

¹⁹ Радомир Лукић (млађи), *Предговор за Споменницу академику Гаши Мијановићу*, Бања Лука, 2011, стр. 15–22.

овлашћењима постојали су у више земаља, нарочито у Француској, гдје је до данас „испробано” више варијанти рада таквих уставнополитичких органа. Тек Уставом из 1958. године у Француској је уведен Уставни савјет, који је такође уставнополитички орган, али са својствима (овлашћењима, начином рада, избором и сл.) уставног суда. Састоји се од девет именованих чланова, а осим њих, доживотни чланови Уставног савјета су сви бивши предсједници Републике.

Уставни савјет углавном има надлежност тзв. претходне контроле, па оцјењује сагласност органских закона са уставом прије њиховог проглашења, а може на захтјев уставом овлашћених органа оцјењивати уставност и других закона.

4) *Уставносудска контрола* је најновија врста контроле и заштите уставности и законитости и представља савремени тип контроле. Уставносудска контрола има за циљ заштиту устава да би он могао остварити своју функцију. У том смислу, требало је пронаћи још ефикасније механизме заштите устава, односно установити које су то организације, институције или други органи који би још боље штитили устав и његове одредбе да би се тако омогућило да те одредбе уђу у праксу, у живот управо онакве какве су утврђене, а не извитоперене и измијењене. Није довољно прокламовати да је устав *lex superior* у једном правном поретку, нити прокламовати принцип уставности као темељни принцип; нужно је да се створе услови да устав живи, да се његове одредбе примјењују и да се не крше.

У систему осигурања објективне примјене устава најважније је да функција свих уставних судова буде рјешавање уставних спорова, а у том оквиру суштинска функција је оцјена уставности закона. У оквир непосредне надлежности спада и оцјена подзаконских нормативних аката, било да је доносилац највиша државна власт или су то органи локалне власти.²⁰

Уставни судови рјешавају спорове који настају због нарушавања правног поретка и правног система у конкретној држави, независно од постојања, односно непостојања конкретног судског спора. Они спорове рјешавају непосредно, на захтјев овлашћених предлагача за покретање поступка, и то као основно – главно питање. То су тзв. апстрактни спорови о уставности и законитости. Одлуке, по правилу, дјелују *erga*

²⁰ Драган Митровић, *Уставност и законитост, Хрестоматија Држава и право у теорији државе и права*, Београд, 1992, стр. 443–445.

отнес, тј. имају својство и снагу општих аката који се односе на све и свакога.

Уставно судство је, без обзира на евентуалне мањкавости и слабости, за сада најбољи пронађени облик заштите и контроле уставности и законитости. Потпуна независност и самосталност, висока професионалност и деполитизованост чврста су гаранција очувања супремације устава, стварања кохерентног правног система и премоћи владавине права. Још већа је гаранција то што уставни судови не постају нова власт, ни власт изнад власти. Они тумаче устав, али су му ипак подређени.

Academician Rajko Kuzmanović

**THE ROLE OF THE STATE AND LAW IN THE ACHIEVEMENT
OF THE RULE OF LAW, CONSTITUTIONALITY AND LEGALITY**

***Abstract:** Constitutionality, legality, rule of law and legal order today are key issues in the theory of constitutional law and theory of law in general. By studying the realization of constitutionality and legality, theorists look for a way for the state how to become legal. Thus a circle of questions was created, the constitution and constitutionality, law and legality, the rule of law and the state of legal. This paper also belongs to the circle of important theoretical questions where the central issue is the state. If there is no state, there is no law, no constitution, no regulated legal system and order. That is why all nations want to have their own state, their own legal system and order, in which the rule of law would rule and would exist. We are aware of that it is not easy to create a state, and especially state ruled by law, which means the rule of law is existing in such a state. In most states, the desire for the rule of law and the general rule of law is still dominant. This is especially pronounced in small and unstable countries such as Bosnia and Herzegovina is.*

***Keywords:** Law, Constitution, rule, state, rule of law, legal order, constitutionality, legality and courts.*

оригинални научни чланак

УДК 342.727:[341.645:341.231.14

Проф. др Синиша Каран¹

СЛОБОДА МИСЛИ, ОПРЕДЈЕЉЕЊА И ЈАВНОГ ИЗРАЖАВАЊА МИШЉЕЊА

– кривична одговорност за јавно исказану ријеч у контексту одлуке одлазећег високог представника Валентина Инџка којом се доноси Закон о допуни Кривичног закона БиХ –

***Апстракт:** Одлазећи високи представник, Валентин Инџко, у посљедњим данима свог мандата потписао је одлуку којом се доноси Закон о допуни Кривичног закона БиХ. Осим што овлашћења на која се датом одлуком позива немају правни основ, нити високи представник може супституисати законодавне органе ентитета и БиХ, као што се ни одлукама *ad hoc* тијела какав је Савјет за имплементацију мира не могу пренијети овлашћења којима оно само не располаже, одлазећи високи представник на овај начин дерогира Дејтонски мировни споразум, Устав БиХ и крши основна људска права и слободе.*

Валентин Инџко је својим посљедњим актом показао дубоко непоштовање према Дејтонском споразуму, међународном праву, али и према процесу помирења. Најеклатантнији примјер изазивања раздора и нетрпељивости међу конститутивним народима у БиХ је управо – високи представник.

¹ Проф. др Синиша Каран, редовни професор на Факултету правних наука, Паневропски универзитет „Апеирон“, Бања Лука, и генерални секретар Владе Републике Српске.

Имајући у виду незаконитост одлуке високог представника, као и њене далекосежне посљедице које неминовно воде политичким обрачунима са представницима и припадницима српског народа, од кључне је важности да се Република Српска и све њене институције, као и политички актери, окупе и уједине у одбацивању било какве могућности њене примјене.

Кључне ријечи: *високи представник, Анекс 10, слобода говора, суверенитет, бонска овлашћења, међународно право.*

УВОД

Лична права и слободе спадају у ред фундаменталних и јављају се, мање-више, у свим уставним системима пошто се њима штити основни физички, морални и духовни интегритет човјека. Лична права и слободе су у основи аксиоматска. Њихова афирмација потиче из времена великих буржоаских револуција, иако су она била у темељима и ранијих демократских система и покрета. Та права су, историјски гледано, најстарија, па због те чињенице и због њиховог садржаја представљају темељ свих других права. Многи уставни у свијету у сам врх стављају лична права и слободе.

Посебно истичемо право слободе мисли и опредјељења², слободе науке и умјетности³, слободе говора и јавног иступања, слободе штампе и других видова јавног изражавања⁴, право на представке, петиције и

² Приликом разврставања права и слобода у класификационе групе поставило се питање да ли слобода мисли и опредјељења спада у групу личних или политичких права и слобода. Спајањем (синтагмом) термина слобода мисли и слобода опредјељења створена је потешкоћа, јер слобода мисли без сумње је природно и неутуђиво лично право, право човјека, док је слобода опредјељења већим дијелом у сфери права грађана. Још од Платона, Аристотела, Аурелија, Макијавелија и Декарта до савремених мислилаца истицала се слобода мисли, савјести и опредјељења као неутуђива слобода и право грађана. Без обзира на то како теоретичари разматрали ова питања, тешко је замислити да људи морају мислити по неким шаблонима (униформно). С друге стране, ко и како може пратити (и евентуално контролисати) мисаоне процесе људи и њихова увјерења. Устав Републике Српске, „Зајамчена је слобода мисли и опредјељења, савјести и увјерења, као и јавног изражавања мишљења” (чл. 25 Устава).

³ Само интелектуална слобода, слобода мисли и слобода личности омогућују да се остваре одговарајућа научна и умјетничка дјела.

⁴ С обзиром на то да је слобода штампе уско у вези и са другим слободама и правима грађана, нарочито личним и неким политичким и да је моћ штампе велика, уставотворци брижљиво регулишу ово питање, па сви уставни не пружају исте гаранције слобода и њиховог остваривања. Неки уставни утврђују само опште, начелне и оквирне одредбе (устави САД, Француске,

приједлоге, право на јавну критику.

Права и слободе грађана као опште цивилизацијско добро и достигнуће не би требало да буду ограничена ни да за њих постоје разлике и границе. Па, ипак, мало је политичких система (држава) који су тако савршени и демократични да у њима нема ограничења или нарушавања људских права и слобода.

Остављајући по страни теоретске несугласице о извориштима људских права и пошавши од премисе да су она својствена свим људским бићима, те да, као таква, имају универзалан карактер, не можемо заобићи констатацију да прокламована афирмација истих тих права није сразмјерна њиховој заштити.

Најзначајнијим корацима у развоју заштите основних људских права и слобода свакако се сматрају документи на међународном нивоу којима је и успостављен основ међународноправне заштите, при чему прије свега имамо на уму Универзалну декларацију о основним људским правима и слободама (усвојена на иницијативу Организације уједињених нација, 10. децембра 1948. године), Пактове о правима човјека и Европску конвенцију о основним људским правима и слободама.

Значај Универзалне декларације је у томе што је извршена категоризација основних људских права и слобода, док се основном мањкавошћу истог документа сматра чињеница да њиме није успостављен систем и механизам заштите, превасходно уставносудске⁵ истих тих права и слобода, тако да је на крају Универзална декларација представљала само апел човјечанству да поштује основна људска права и слободе.

Овај недостатак је у великој мјери отклоњен усвајањем Европске конвенције о основним људским правима и слободама 1950. године под

Швајцарске и др.), што може имати различите ефекте и различито се тумачити. Друга група устава утврђује, поред општих уставних одредаба, и „бројне конкретне норме којим се најчешће уређује: начин остваривања ове слободе, оквири и границе унутар којих се она остварује, разлоге због којих се може ограничити, њено кориштење, поступак у којем надлежни органи могу ограничити кориштење слободе штампе, прописи којим се могу уредити ограничења слободе штампе и др.“ (Пајванчић, М. 1991: 151). Значај слободе штампе у поретку политичке демократије такав је и толики да у Француској постоји изрека: „Одузмите ми све слободе, а оставите ми само слободу штампе и ја ћу их све вратити“. Нарочиту важност приписивао је слободи штампе и један од вођа Француске револуције, Мирабо: „Одузмите слободу штампе Енглеској“, говорио је он, „па је дајте Турској: Енглеска ће постати Турска, а Турска Енглеска“. Такво вредновање слободе штампе у основи је изрека о штампи као „седмој сили“ (поред шест великих сила) и о штампи као „четвртој власти“ у држави (поред законодавне, извршне и судске).

⁵ Види шире, Ирена Пејић, *Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита*, зборник радова „Уставне и међународноправне гаранције људских права“, Ниш, 2008.

окриљем Савјета Европе.

Када је ријеч о систему заштите основних људских права и слобода у Босни и Херцеговини, Општим оквирним споразумом за мир у Босни и Херцеговини, дате су основе садржане у 16 међународних докумената, међу којима се специфичношћу обавезујуће примјене свакако издваја Европска конвенција о основним људским правима и слободама, која је на тај начин заживјела на простору БиХ и без поступка ратификације, уобичајеног у међународном праву кад је ријеч о приступању држава међународним споразумима.⁶ Тиме се у ствари област заштите људских права, дајући јој посебну уставну снагу, те афирмацијом људских права и основних слобода, као и забраном дискриминације, према већ успостављеним начелима у наведеним и другим међународним документима, јавља као нужна претпоставка развоја демократије и владавине права у Босни и Херцеговини.⁷

У складу са међународно прихваћеном категоризацијом основних људских права и слобода, и Устав БиХ, у члану II, посебно набраја најважнија људска права и основне слободе, као и забрану дискриминације по било ком основу, уз поновно наглашавање надређености Европске конвенције о људским правима и основним слободама домаћем законодавству,⁸ док Анекс 1 на Устав Босне и Херцеговине прописује

⁶ Анекс 6 уз Општи оквирни споразум за мир у БиХ посвећен је поштовању људских права и организацији надлежности у поступку њихове заштите. При томе, Устав БиХ ове међународне стандарде проглашава приоритетом над свим другим законима. На тај начин све тековине људских права, кодификоване у бројним међународним документима, постале су саставни дио законодавства, како БиХ тако и ентитета.

⁷ Види: Устав Босне и Херцеговине, С. Савић, *Република Српска послје Дејтона – Питања и проблеми правне природе*, Бањалука, 1999.

⁸ Став 1 прописује да ће „Босна и Херцеговина и оба ентитета обезбједити највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода“. У ставу 2 прописују се међународни стандарди и утврђује: „Права и слободе које одређује Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и њени протоколи примјењују се директно у Босни и Херцеговини. Те ће одредбе имати приоритет над свим другим законима“. У ставу 3 истог члана, под називом *Набрајање права* утврђује се да ће сва лица на територији Босне и Херцеговине уживати људска права и слободе из става 2, те да та права и слободе обухватају: право на живот, право да лица не буду подвргнута мучењу или нехуманим понижавајућим поступцима или казнама, право да лица не буду држана у ропству или потчињености или обављају принудни рад или обавезне радове, право на слободу и безбједност личности, право на поштено саслушање у грађанским и кривичним предметима, и дуга права у вези са кривичним поступком, право на приватан и породични живот, дом и кореспонденцију, слободу мисли, савјести и вјероисповијести, слободу изражавања, слободу мирног окупљања и слободу удруживања са другима, право на брак и заснивање породице, право на својину, право на образовање, право на слободу кретања и пребивалишта. Став 4 посвећен је недискриминацији и прописује да ће „уживање права и слобода које предвиђа овај члан или

додатне споразуме о људским правима који ће се примјењивати у Босни и Херцеговини.⁹

Устав Републике Српске се, већ у преамбули, позива на остварење људских права и забрану дискриминације, док члан 5 Устава прописује да се уставно уређење Републике темељи на гарантовању и заштити људских слобода и права у складу са међународним стандардима. Детаљи концепта заштите разрађују се даљим текстом уставних одредаба¹⁰, а општа је констатација да су, нормативно посматрано, уставни како БиХ, тако и ентитета, сасвим извјесно у категорији демократских и модерних

међународни споразуми набројани у Анексу 1 овог Устава бити обезбијењено за сва лица без дискриминације по било ком основу као што су пол, раса, боја, језик, вјерска, политичка или друга увјерења, национално и социјално поријекло, припадност националној мањини, имовина, рођење или други статуси“, у ставу 5 истог члана Устава посебно се говори о праву избјеглица и расељених лица да се врате својим домовима, што подразумијева и повраћај имовине које су били лишени током непријатељстава од 1991. године, као и о праву на накнаду за било коју имовину која им се не може вратити, став 6 говори о спровођењу и утврђује да ће Босна и Херцеговина и сви судови, установе, државни органи и институције којима управљају ентитети или се њима управља у ентитетима, примјењивати и поштовати људска права и основне слободе поменуте у тачки 2 овог члана. Члан X Устава, којим се регулишу промјене устава, у ставу 2, прописује да ниједан амандман на устав не може да елиминира или умањи било које од права и слобода поменутих у члану II Устава, нити може да измијени овај став.

⁹ То су: Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. г.; Женевска конвенција 1–4 из 1949, о заштити жртава рата и протоколи тој Конвенцији 1-2, 1977; Конвенција из 1951. године о статусу избјеглица и Протокол тој конвенцији из 1966; Конвенција о држављанству удатих жена из 1957. године; Конвенција о смањењу броја лица без држављанства из 1961. године; Међународна конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације из 1965. године; Међународни споразум о грађанским и политичким правима из 1966. године и факултативни протоколи том споразуму из 1966. и 1989. године; Споразум о економским, социјалним и културним правима из 1966; Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације према женама из 1979. године; Конвенција против мучења и других свирепих, нељудских или понижавајућих поступака и казни из 1984. године; Конвенција о правима дјетета из 1989. године; Међународна конвенција о заштити права свих радника имиграната и чланова њихових породица из 1990; Европска повеља за регионалне језике и језике мањина из 1992. године и Оквирна конвенција за заштиту националних мањина.

¹⁰ Члан 10 Устава прописује да су грађани Републике Српске равноправни у слободама, правима и дужностима, једнаки пред законом и да уживају исту правну заштиту без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство, док члан 16 Устава гарантује право на једнаку заштиту свих права у поступку пред судом и другим државним органом и организацијом. Поред заштите свих права предвиђених Уставом Босне и Херцеговине и релевантним међународним конвенцијама, Устав Републике Српске, у члану 40, став 3, прописује да омладина, жене и инвалиди имају посебну заштиту, што представља позитивну дискриминацију. Уставом Републике Српске, у члану 48, прописује се да се права и слободе зајамчени овим уставом не могу одузети ни ограничити, те да се, што прописује члан 49, у случају различитости у одредбама о правима и слободама између Устава Републике Српске и Устава Босне и Херцеговине, примјењују оне одредбе које су за појединца повољније.

у сегменту заштите основних људских права и слобода. То, наравно, ни у ком случају не мора подразумевати и стварно или фактичко уважавање права и слобода сваког појединца, а свједоци смо да у БиХ у овом сегменту неспорно постоји јаз између нормативног и фактичког.

Имајући на уму читав низ невоља с којима се Босна и Херцеговина сусрела од оружаног сукоба и креирања државног уређења, преко тешкоћа својствених земљама у транзицији, па све до непостојања јасне пројекције њене будућности, једно од основних права које досад, условно речено, није било у фокусу настојања да се остваре позитивни помаци (како настојања међународних, тако ни настојања домаћих релевантних чинилаца) јесте право на слободу изражавања кроз информисање. Покушаји да се у овој области остваре позитивни помаци остали су на усвајању неколицине закона и оснивању институција чија је правна природа упитна,¹¹ док је суштина проблема не само остала непромијењена, већ је и сигнификантнија него што је то раније био случај.

Слобода мисли, одређења и јавног изражавања мишљења

Појам слободе изражавања тешко је одредити због њене општости, која произлази из чињенице да се ова слобода односи на све облике индивидуалних слобода. Слобода изражавања је најопштији облик слобода уопште, а дефинише се као слобода изражавања мисли, било да се ради о идејама, знањима, мисли, вриједностима, вјеровањима, или да се чини помоћу ријечи, писма или слике, помоћу свих савремених средстава репродукције и дифузије мисли и ријечи, било да се ради о штампаној грађи или модерним средствима које пружа информатика, о књизи или штампи¹².

За друштва која имају неразвијене демократске механизме контроле власти, у којима формално постојеће демократске институције у стварности слабо или никако не функционишу, која карактерише низак ниво

¹¹ Мисли се на Закон о слободи приступа информацијама у БиХ, Закон ФБиХ о слободи приступа информацијама, Закон РС о слободи приступа информацијама, Закон о заштити тајних података БиХ, Закон ФБиХ о заштити од клевете, Закон РС о заштити од клевете, Кривични закон Босне и Херцеговине и оснивање Регулаторне агенције и Вијећа за штампу

¹² Године 1787. године на трагу слободног, демократског свијета Томас Цеферсон је у својој легендарној изјави о улози штампе рекао: „Кад бих морао да одлучим да ли је боље имати владу без новина, или новине без владе, ни тренутак не бих оклијевао да одаберем ово друго”, и тим ријечима је овјековјечио улогу јавно изречене ријечи у процесу обликовања мишљења и формирања става јавности.

опште културе, слобода изражавања у јавним средствима информисања се не исцрпљује само у стварању јавног мњења и јавности, већ представља и важан чинилац политичке социјализације и обликовања политичке културе.

Право појединца на слободно изражавање мишљења, а у контексту истог, и право грађанина на објективну и потпуну информацију, једна је страна медаље, на чијој другој страни се налази, како је већ речено, одговорност за јавно изговорену ријеч. Право грађанина, дакле, на објективну и потпуну информацију, претпоставља и одговорност оних који га информацијом снабдијевају. „Нема мудрости без слободе мисли, а јавне слободе нема без слободе говора: она је право сваког човека, докле год не повређује и не омета право другог; то је једина кочница која сме да га обуздава, једина граница за коју сме да зна“,¹³ речено је још почетком XIII вијека.

Универзална декларација, као први међународни и општеприхваћен документ, прокламује да „свако има право на слободу мишљења и изражавања“,¹⁴ али и да се „нико не може изложити произвољном мијешању у приватни живот, породицу, стан или преписку, нити нападима на част и углед“.¹⁵

И, као код већине природних стања ствари, видно је да је питање равнотеже и код ова два, на први поглед контрадикторна а у суштини заправо компатибилна права – права на слободно изражавање и права на приватност, врло деликатно, а граница између њих исткана танком и лако ломљивом нити.

Слобода изражавања је цивилизацијско достигнуће, услов напретка људског друштва и „немогуће је тежити истинској демократији, владавине права и уравнотежености односа између прокламованих људских права и слобода и њиховом остварењу у пракси, а да сарадњу између њих не омогућавамо и обезбеђујемо, тако што ће слобода изражавања бити њихов саставни елемент“.¹⁶

Ипак, често долази до злоупотребе поменутих права не само од стране појединаца, него и од власти које своју „забринутост“ због „непоштивања људских права“ исказују широким дијапазоном средстава која им

¹³ Тренчард и Гордон, *On Freedom of Speech (1720)*, према Џон Кин, *Медији и демократија*, Филип Вишњић, Београд 1995, стр. 41.

¹⁴ Универзална декларација о људским правима, члан 19.

¹⁵ Ибид., члан 12.

¹⁶ Данило Николић, *Слобода изражавања у теорији, законима и пракси националних и Европског суда правде*, Београд, 2005, стр 20.

стоје на располагању а која често укључују не само санкције, блокаде, притиске, уцјене, медијску пропаганду, већ и оружане, „хуманитарне“ интервенције.

Распадом СФРЈ, створене су државе са насљеђем „недемократске“ прошлости, како се има обичај рећи за систем представничке демократије једнопартијског политичког амбијента, праћен контролисаним државним медијима, са доминантном државном (друштвеном) власничком структуром, одсуством приватног капитала, чак кривичноправним регулисањем вербалног деликта,¹⁷ које су се нашле пред застрашујућим задатком „навикавања“ на поштовање широког спектра људских права и слобода до чијих остварења се кроз историју долазило вијековима¹⁸, често приносећи и личне жртве.¹⁹

Демократски поредак подразумијева много више од пуког постојања демократског устава, при чему диспропорција између прокламованог и извршеног представља и најслабију тачку у цијелом систему људских права.²⁰ Потребни су прије свега слобода јавности, јака и предузимљива опозиција, потпуно слободна штампа, радио и телевизија који неће бити рекламна агенција владајуће странке; потребни су будни и самосвјесни грађани, независно судство, полиција, као широки спектар основа

¹⁷ У Пресуди Суда у Сарајеву из 1971. године Радомиру Вељковићу (1926), пуковнику ЈНА и професору Војне академије у Сарајеву, који је због својих вербалних критика и ненасилног изражавања својих мишљења проглашен душевним болесником опасним по околину и друштво, и провео по казни 17 година у београдској затворској психијатријској болници (проглашен је, од стране Amnesty International, Лондон, за „затвореника савјести“), стоји дословце: „окривљени тврди да се закони масовно крше, да су завладали непотизам и корупција, да се људска права масовно крше и да то води убрзаној и растућој опасној друштвеној кризи и распаду државе, да слаби војну и одбрамбену моћ државе. Износећи овакве неистине је починио кривична дјела клевете државе и њених органа и непријатељске пропаганде“. Даље се наводи да је ова кривична дјела починио у стању тешког душевног обољења, да није свестан својих поступака, те да се шаље на лијечење.

¹⁸ „Демократија и људска права заснивају се на веома различитим, а често и сукобљеним, теоријским и етичким основама. Демократија је у основи колективистичка политичка теорија која одговара на питање ко треба да влада. Људска права се заснивају на индивидуалистичкој политичкој теорији која одговара на питање како владе треба да владају“, Jack Donnelly, *Међународна људска права*, Сарајево, 1999, стр. 144.

¹⁹ Три тужиоца, Мелет, Анит и Ликон, судили су Сократу оптужујући га да је својим говорима квариио омладину Атине и порицао моћ боговима. Постоји прича да су му током задње ноћи пријатељи предлагали да побјегне из затвора, али је Сократ остао досљедан свом вјеровану да се закон мора поштовати, чак и ако није правичан, остајући при својим ставовима. Сократ је касније поштован као свјетиионик слободе говора.

²⁰ Види шире: Слободан Перовић, *Људска права – тековина школе природног права*, Београд, 1998.

демократског друштва по мјери човјека.

Право на слободно изражавање у том развоју је имало своју улогу и мјесто, а Босни и Херцеговини тек предстоји остварење баланса између поштовања права, њихових законом утемељених ограничења и њихове злоупотребе. Слобода изражавања у домену јавних медија само је врх санте леда. Нормативистички приступ појашњењу стања права на слободно изражавање у Босни и Херцеговини и Републици Српској није довољан, за потпуну анализу овог појма би био потребан и политички, као и социолошко-културолошки приступ.

Одлука високог представника крши Дејтонски споразум и Устав БиХ

Да ли слобода изражавања, мисли, може да представља кривично дјело?²¹

Одлазећи високи представник, Валентин Инцко, у посљедњим данима свог мандата потписао је одлуку „којом се доноси Закон о допуни Кривичног закона БиХ“ и која је, на интернет страници Канцеларије високог представника објављена 23. јула 2021. године²².

²¹ Оба ентитета Босне и Херцеговине су усвојили одвојене, иако у суштини истовјетне, законе о заштити од клевете који су ту област дефинитивно декриминализовали и ову врсту суђења допустили искључиво у парничним поступцима. Више нема кривичних поступака, нема казни – ни новчаних а ни затворских и, штавише, у овим новим законима нема ни суђења за увреду. Истина, остала је могућност суђења за увреду по Закону о облигационим односима, која је и досад постојала и ријетко се користила, али и та су суђења у оквиру парничног поступка. Ово је био радикалан заокрет начињен под утицајем међународне заједнице и под притиском домаће медијске сцене. Осим Босне и Херцеговине, у којој се од 2002. године суђења за клевету одвијају искључиво у парничном поступку, у прву групу спадају још и Украјина (од 2001) и Грузија, која има слична рјешења као и Босна и Херцеговина (од 2004. године). Дјелимичну декриминализацију провеле су Естонија (2002), Кипар (2003) и Македонија (2004). Ова специфичност – дјелимична декриминализација – заслужује додатно објашњење за сваку земљу. Наиме, на Кипру је клевета остала у кривичном закону искључиво за заштиту страних шефова држава и највиших страних дужносника и – за заштиту припадника Националне гарде. У Естонији се суди у кривичном поступку само ако је у питању заштита – домаћих државника. У Македонији су укинута само минималне новчане и затворске казне а задржане максималне (до три године затвора), али је укинута заштита за државне функционере.

²² Одлука којом се доноси Закон о допуни Кривичног закона Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 и 35/18), Члан 1 (Допуна члана 145а), У Кривичном закону Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 и 35/18), у члану 145а, иза става (1), додају се нови ставови (2) до (6), који гласе: „(2) Ко јавно подстрекне на насиље или мржњу усмјерену против групе особа или члана

Осим што овлашћења (бонска²³) на која се датом одлуком позива немају правни основ²⁴, нити високи представник може супституисати

групе одређене с обзиром на расу, боју коже, вјероисповијест, поријекло или националну или етничку припадност, ако такво понашање не представља кривично дјело из става (1) овог члана, казниће се казном затвора од три мјесеца до три године. (3) Ко јавно одобри, порекне, грубо умањи или покуша оправдати злочин геноцида, злочин против човјечности или ратни злочин утврђен правоснажном пресудом у складу с Повељом Међународног војног суда придруженом уз Лондонски споразум од 8. августа 1945. или Међународног кривичног суда за бившу Југославију или Међународног кривичног суда или суда у Босни и Херцеговини, а усмјерено је против групе лица или члана групе одређене с обзиром на расу, боју коже, вјероисповијест, поријекло или националну или етничку припадност, и то на начин који би могао потакнути на насиље или мржњу усмјерену против такве групе лица или члана такве групе, казниће се казном затвора од шест мјесеци до пет година.

(4) Ко кривично дјело из става (1) до (3) овог члана изврши тако да јавности учини доступним или јој дистрибуира летке, слике или друге материјале, казниће се казном затвора од најмање једне године.

(5) Ако је кривично дјело из става (1) до (3) овог члана почињено на начин којим се може пореметити јавни ред и мир или је пријетеће, зостављајуће или увредљиво, починилац ће се казнити казном затвора од најмање три године. (6) Ко додијели признање, награду, споменицу, било какав подсјетник или било какву привилегију или слично лицу осуђеном правоснажном пресудом за геноцид, злочин против човјечности или ратни злочин, или именује јавни објекат као што је улица, трг, парк, мост, институција, установа, општина или град, насеље и насељено мјесто, или слично, или региструје назив по или према лицу осуђеном правоснажном пресудом за геноцид, злочин против човјечности или ратни злочин, или на било који начин велича лице осуђено правоснажном пресудом за геноцид, злочин против човјечности или ратни злочин, или против човјечности или ратни злочин, казниће се казном затвора од најмање три године.” Став (2), који постаје став (7), мијења се и гласи: „(7) Починилац кривичног дјела из става (1) до (4) овог члана који је дужносник или одговорно лице или запосленик у институцији власти или било којем органу који се финансира путем јавног буџета, казниће се казном затвора од најмање три године“.

Члан 2 (Ступање на снагу)

Овај закон ступа на снагу осам дана од дана објављивања на службеној интернетској страници Уреда високог представника или један дан од дана објављивања у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, који год од тих дана наступи раније.

²³ Термин „бонска овлашћења“ потиче из изјаве коју је Савјет за спровођење мира издао на конференцији одржаној у њемачком граду Бону. У изјави из децембра 1997. године, „поздравља се намјера високог представника да користи свој врховни ауторитет на терену у погледу тумачења (Анекса 10) са циљем доношења обавезујућих одлука о одређеним питањима“. Да би један орган другом дао неко овлашћење, орган који даје овлашћење мора бити у хијерархијском односу са органом који прима овлашћење. Поред тога, дато овлашћење не може бити шире од овлашћења која има орган који овлашћење даје.

²⁴ Представља потпуну супротност разлозима због којих је, на захтјев страна потписница Анекса 10 Дејтонског споразума као јединог легалног извора његових овлашћења, високи представник постављен. Уместо да „олакша превазилажење тешкоћа у вези са цивилним спровођењем“, Валентин Инцко је својим посљедњим актом нарушио Дејтонски споразум, међународно право, али и процес помирења. Анекс 10 Општег оквирног споразума за мир у БиХ, као једини извор надлежности високог представника, уско дефинише ограничен мандат на основу ког високи представник има овлашћење да учествује у активностима везаним за имплементацију цивилних аспеката Дејтонског споразума и да „прати“, „одржава тијесан контакт са странама“, „помаже“,

законодавне органе ентитета и БиХ, као што се ни одлукама *ad hoc* тијела какав је Савјет за имплементацију мира не могу пренијети овлашћења којима оно само не располаже²⁵, позивањем на наводе из Преамбуле Устава БиХ у контексту „обезбјеђења пуног поштовања међународног хуманитарног права“ и на правоснажне пресуде Међународног кривичног суда за бившу Југославију не могу се дерогирати Устав БиХ и кршити основна људска права и слободе.

Не само да оваквим поступком урушава суверенитет БиХ чији су извор конститутивни народи и ентитети, а његови носиоци легитимно изабрани представници, наведени акт високог представника крши Устав БиХ и основна људска права. Високи представник нема правно овлашћење да пренебрегава демократски законодавни систем БиХ и декретом доноси законе. Мандат високог представника не садржи ни најмању назнаку диктаторског права да одлуком доноси законе, нити му је такво овлашћење дао Савјет безбједности УН или било који други орган.

Дакле, сви поступци високог представника изван Анекса 10 су *ultra vires*. Пошто високи представник нема никакво овлашћење да грађанима БиХ намеће законе, цензорски закон чије увођење Инцко предлаже не може бити обавезујући по грађане БиХ осим ако га не усвоји Парламентарна скупштина БиХ у складу са важећим уставним процедурама.

Одлука високог представника није у складу са међународним правом

Одредбе „Одлуке којом се доноси Закон о допуни Кривичног закона БиХ“ које жели наметнути високи представник у супротности су са Европском конвенцијом о заштити људских права. Члан 10 Европске конвенције о људским правима гласи: „Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу посједовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мијешања јавне власти и без обзира на границе.“ У другом дијелу члана 10 дају се ограничења

„учествује на састанцима“ и „извјештава“.

²⁵ Сам Савјет за имплементацију мира (ПИК) је тек, како га назива Европски суд за људска права, „неформална група држава“, *ad hoc* група без икаквих правних овлашћења. Ни ПИК ни његов Управни одбор не помињу се у Дејтонском споразуму; не разматра се ни формирање, а камоли давање правних овлашћења таквом тијелу. ПИК није формирао ни Савјет безбједности УН ни било који други међународни орган, нити је такво тијело утврдило његов састав и чланове или му дало било каква правна овлашћења. ПИК нема оснивачка акта, нема правилник ни пословник о раду.

слободе изражава, али само ако су прописана законом, неопходна у демократском друштву, у интересу националне безбједности, територијалног интегритета или јавне безбједности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавјештења добијених у повјерењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.“

Ниједно наведено потенцијално образложење ограничења слободе изражавања не односи се на закон којим се криминализује изражавање мишљења о томе како квалификовати злочине у Сребреници, који су били повод Инцку да донесе предметну одлуку.²⁶

Европски суд за људска права јасно је ставио до знања да други дио члана 10 државама не даје дозволу да усвајају законе и строго ограничавају и криминализују слободу говора чак и када говор представља порицање историјског геноцида. У одлуци из 2015. године, Велико вијеће Европског суда за људска права донијело је одлуку да процесуирање једног политичара у Швајцарској због порицања геноцида над Јерменима (у ком је нестало чак 1,5 милиона Јермена) представља повреду његовог права на изражавање зато што такво ограничење није неопходно у демократском друштву.²⁷ Суд објашњава да се слобода изражавања односи „не само на ‘информације’ и ‘идеје’ које се прихватају благонаклоно, или сматрају неувредљивим, или не изазивају реаговање, него и на оне које су увредљиве, шокантне и узнемирујуће. То су захтјеви плурализма, толеранције и слободоумља без којих нема ‘демократског друштва’”. Како је наведено у члану 10, ова слобода подлијеже изузецима, али се они морају тумачити стриктно, а потреба за било каквим ограничењем мора бити утврђена убједљиво.“²⁸ Суд образлаже: „Према судској пракси Суда, изражавање мишљења о стварима од јавног интереса је принцип који ужива снажну подршку... Изјаве о историјским питањима, било на јавним скуповима или у медијима, нпр. књигама, новинама или радио-телевизијским програмима се, по правилу, сматра задирањем у ствари

²⁶ Дебата у БиХ о квалификацији тих злочина води се већ скоро 25 година међу политичарима, научницима и обичним грађанима, и никада није запријетила јавном поретку или на други начин ограничила слободу да се говори о питању „неопходном у демократском друштву”. Инцко није изнио ниједан аргумент због чега су таква ограничења слободе говора одједном постала нужна у БиХ.

²⁷ *Perinçek v Switzerland*, Европски суд за људска права, апликација број 27510/08, 15. октобар 2015.

²⁸ *Id.* у ставу 196.

од јавног интереса.²⁹

Дакле, Инцкова пријетња цензорским законом супротна је и пракси Европског суда за људска права. Такође, супротна је судској пракси већине држава чланица Савјета за спровођење мира.

У Оквирној одлуци Европског савјета из 2008. године говори се о криминализацији „порицања” геноцида у одређеним ограниченим околностима.³⁰ Међутим, према извјештају који је Европска комисија упутила Европском парламенту и Савјету 2014. године, 17 држава чланица ЕУ (које заједно имају 89% становништва ЕУ) није криминализовало „порицање” геноцида.³¹ Још три чланице ЕУ усвојиле су строжа ограничења криминализације од ограничења из Оквирне одлуке.³² Уз то, Оквирна одлука донесена је прије него што је Европски суд за људска права јасно ставио до знања да процесуирање „порицања” геноцида представља повреду слободе изражавања према Европској конвенцији и људским правима. Не изненађује да су у државама чланицама ЕУ које јесу криминализовале одређена „порицања” геноцида, процеси изузето ријетки. На примјер, у извјештају из новембра 2017. године утврђено је да хрватски закон о „порицању” геноцида никада није спроведен упркос континуираној дебати која се у Хрватској води на тему разних злочина почињених у прошлости.³³

Штавише, Европски суд за људска права није једини суд у Европи који је утврдио да забрана „порицања геноцида” није у складу са слободом изражавања. На примјер, 2012. године је француски *Conseil Constitutionnel*³⁴ утврдио да закон којим се забрањује порицање „постојања геноцида признатог законом” повређује слободу изражавања.³⁵

²⁹ *Id.* у ставу 230.

³⁰ Оквирна одлука Савјета 2008/913. Оквирна одлука дозвољава криминализацију „порицања” геноцида у јавности само када је изражавање „усмјерено против групе лица или припадника те групе која се дефинише у односу на расу, боју коже, вјероисповијест, поријекло или националну или етичку припадност”, и „извршено на начин који ће вјероватно подстаћи насиље или мржњу против те група или припаднике те групе”.

³¹ Европска комисија, Извјештај Комисије Европском парламенту и Савјету о спровођењу Оквирне одлуке Савјета 2008/913/JXA о борби против одређених облика и изражавања расизма и ксенофобије путем кривичног права, COM/2014/027, стр. 5.

³² *Id.*

³³ Тамара Опачић, *INVESTIGATION: Selective Amnesia: Croatia's Holocaust Deniers*, Balkan Insight, 27. новембар 2017.

³⁴ Уставни савјет Француске (*Conseil Constitutionnel*), 1958. године, представља претходну уставну контролу.

³⁵ *Conseil Constitutionnel*, Одлука број 2012-647 DC од 28. фебруара 2012.

На сличан начин, *Conseil Constitutionnel* одбио је закон који криминализује „крајње порицање, минимизирање и тривијализацију злочина геноцида”.³⁶

Реакција Републике Српске

Одлука високог представника Валентина Инцка којом намеће закон којим се криминализују одређена мишљења о ратној историји БиХ представља удар на демократски уставни поредак БиХ, али и неоправдану пријетњу помирењу, слободном историјском истраживању и слободи изражавања.

Уз то, сузбијање идеја је непријатељ историјске истине и разумијевања. Како примјећује професор Роберт Хајден, „стварна сврха криминализације изношења становишта јесте да се спријечи и помисао да би неки елементи, у ствари, могли бити истина”.³⁷ Није битно да ли су нека питања већ била предмет судске пажње или историјског истраживања, прикупљање, анализа и разумијевање чињеница о историјским догађајима не може се произвољно зауставити инсистирањем на једном издвојеном схватању тих догађаја.

Република Српска је подржала формирање независне међународне комисије са задатком да испита страдање свих народа у Сребреници и околини од 1992. до 1995. године.³⁸ Комисија није била покушај да се оспори велики злочин против Бошњака у Сребреници, већ је окупљена с циљем трагања за истином о тамошњим злочинима – без обзира на националност жртава – током цијелог рата³⁹.

³⁶ Conseil Constitutionnel, Одлука број 2016-745 DC од 26. јануара 2017.

³⁷ Robert M. Hayden, „Genocide Denial” Laws as Secular Heresy: A Critical Analysis with Reference to Bosnia“, *Slavic Review*, Vol. 67, No. 2 (Summer 2008), пар. 384–407, стр. 386.

³⁸ На челу комисије био је израелски историчар Гидеон Грајф, професор на Универзитету у Тексасу, који је један од водећих истраживача Холокауста у свијету. Остали чланови Комисије су такође истакнути академици из Сједињених Америчких Држава, Јапана, Аустралије, Нигерије, Србије и Њемачке (Гидеон Грајф, председник и чланови Јуки Оса, Стивен Мејер, Лоренс Френч, Роџер В. Бајарт, Марија Ђурић, Аденреле Шинаба, Ђузепе Закарија, Валтер Маношек и Маркус Голдбах).

³⁹ На основу члана 43 став 7 Закона о Влади Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 118/08), а након разматрања Извјештаја Независне међународне комисије за истраживање страдања свих народа у сребреничкој регији у периоду 1992–1995. године, Влада Републике Српске, на 25. посебној сједници, одржаној 11.6.2021. године, усвојила је Закључак којим се упознала са Извјештајем Независне међународне комисије за истраживање страдања свих народа у сребреничкој регији у периоду 1992–1995. године и исти примила к знању. У тачки 5 Закључка, Влада Републике Српске још једном одбацује Извјештај Комисије за истраживање догађаја у и око Сребренице од 10. до 19. јула 1995. године, сачињен у Бањој Луци јуна 2004. године

Политички лидери свих парламентарних странака били су јединствени у осуди наметнуте одлуке,⁴⁰ а коју је потврдила и Народна скупштина Републике Српске одговарајућим законима.

Народна скупштина утврдила је одговор на одлуку високог представника у облику два општа акта, прописа – доношењем Закона о непримјењивању Одлуке високог представника и Закона о допуни Кривичног законика Републике Српске.

Први закон је био потребан зато што Инцкова одлука крши право на слободу изражавања гарантовано Уставом БиХ⁴¹, Уставом Републике Српске, као и Међународним пактом о грађанским и политичким правима, Универзалном декларацијом о људским правима те Европском конвенцијом о људским правима. Народна скупштина Републике Српске усвојила је први закон са циљем заштите уставног поретка и заштите грађана Републике Српске од неуставног прогона.

Други закон у форми допуне Кривичног законика Републике Српске забрањује сва дјела којима се јавно излажу порузи, презиру или грубом омаловажавању Република Српска, њена застава, грб, амблем или

и 15. октобра 2004. године, и сматра га нетачним, тенденциозним, шпекулативним, политички наметнутим од стране високог представника Педија Ешдауна, сачињеним необјективно и злонамјерно против Срба и Републике Српске. Истовремено, потврђује да је термин „геноцид“ за Сребреницу нетачан и неприхватљив, те се не може прихватити и Влада ту квалификацију трајно одбацује, имајући у виду да је минималан број припадника муслиманских снага/ратних заробљеника, заробљених и погубљених, између 1.500 до 2.000, а максималан између 2.500 и 3.000, а од којих је један број размијењен.

⁴⁰ Предсједници политичких партија са сједиштем у Републици Српској, које имају народне посланике, на састанку одржаном, 26.7.2021. године у Народној скупштини Републике Српске, у вези са последњом одлуком високог представника о наметању Закона о допуни Кривичног закона Босне и Херцеговине, усагласили су сљедеће закључке: Ми, представници политичких странака из Републике Српске, одбацујемо наметнуте одлуке високог представника, сматрамо их неприхватљивим и ништавним. Сматрамо да не постоје услови за доношење одлука српских представника у заједничким институцијама БиХ (Предсједништву БиХ, Парламентарној скупштини БиХ и Савјету министара БиХ), осим у случајевима када је неопходно учешће ради спречавања доношења одлука противно интересима Републике Српске све док се не разријеша питање наметнутог закона. Одбацујемо свако наметање одлука у БиХ, те констатујемо да високи представник није легално изабран у складу с предвиђеном процедуром. У парламентарну процедуру ће преко посланичких клубова бити упућена два закона везана за ову тематику. Друге заједничке активности ће бити разматране и усаглашаване у наредном периоду.

⁴¹ Одлука је конципирана тако да се лако може искористити да се кривично процесуирају адвокати, судије, историчари, архивисти. Исполитизовано Тужилаштво БиХ почело је да формира предмете на основу незаконите одлуке већ на дан њеног објављивања у „Службеном гласнику“.

химна⁴². Потенцијалне казне за та дјела су строже ако је дјело почињено на начин гдје је Република Српска означена као агресорска или геноцидна творевина или њени народи као агресорски или геноцидни.

Допуна Кривичног законика неопходна је зато што су Република Српска и њени грађани честа мета блаћења са циљем да се укину Дејтонски споразум и Република Српска. Нарочито, у неким јавним изјавама Република Српска оцрњује се као „геноцидна” и „агресорска” творевина, а цијелокупан народ назива се „геноцидашима” и „агресорима”. Такве јавне изјаве су нецивилизован чин који дубоко вријеђа припаднике њених заједница⁴³.

ЗАКЉУЧАК

Право на слободно изражавање, односно право грађанина на објективну и потпуну информацију, претпоставља, како је већ речено, и одговорност за јавно изговорену ријеч. Ово и јесте најважнија и најдалекосежнија посљедица слободе изражавања, јер се њоме чува достојанство сопствене личности, а тиме и поштује и чува достојанство другог.⁴⁴

Такође, постојање демократије најбоље штити и обезбјеђује пуна слобода изражавања. Међутим, она није апсолутна и неограничена: ширење националне мржње, лажи, нетолеранције сваке врсте, подметања, подстицања на рушење система, поретка, моралних вриједности, вријеђање осјећања других, посебно вјерских, националних, расних, полних, те свих других гарантованих права других људи,⁴⁵ јесте апсолутна граница апсолутног коришћења слободе изражавања.

У Босни и Херцеговини, али и земљама ближег окружења, поставља

⁴² Допуна Кривичног законика уводи одредбе сличне онима које су унесене у кривичне законике многих држава чланица Европске уније, које забрањују вријеђање државе. Међу државама ЕУ које имају такве одредбе су Аустрија, Хрватска, Њемачка, Италија, Пољска, Португалија, Словенија и Шпанија.

⁴³ Забрана оваквих јавних изјава у складу је са чланом 10 Европске конвенције о људским правима зато што је „неопходна у демократском друштву” и „у интересу националне безбједности, територијалног интегритета и јавне безбједности, ради спречавања нереда или криминала, заштите ... морала” и „заштите угледа или права других”.

⁴⁴ Међусобну зависност ова два основна људска права наглашава и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, у којој се изричито каже да право коришћења слободе изражавања, примања и саопштавања информација „повлачи за собом дужности и одговорности – заштите угледа или права других”.

⁴⁵ Члан 17 Конвенције забрањује кршење права других, злоупотребом права и упућује на пропорционалност слободе изражавања и заштите легитимног интереса.

се питање злоупотребе једног права у циљу афирмације и промоције другог.

У друштвеном и културном контексту новостворених држава, нарочито након ратних сукоба, у сфери медија, остале су далекосежније, трајније посљедице у области културе јавне ријечи промовисањем у културу у којој је укинута битна разлика између истине и лажи. Очита, свакодневна емпиријска потврда је политичка и медијска јавна сцена, коју су преплавили „лицемерје, клевете, увреде и надасве сваковрсни примитивни дискурс“.⁴⁶

Истицање примјера злоупотребе људских права представља заправо великим дијелом настојање да се она очувају и гаје као планетарно, јединствено, општечовјечанско добро.

Одлука високог представника донесена је изван овлашћења којима он располаже у складу са Анексом 10 Дејтонског споразума и представља флагрантно кршење владавине права, те удар на суверенитет и демократски уставни поредак БиХ, као и неоправдану пријетњу помирењу, слободном историјском истраживању и слободи изражавања.

Право је и одговорност Републике Српске да поштује и штити Устав и захтијева да се обезбиједи пуно поштовање људских права која су њим прокламована. Одлука високог представника је правно ништава, не само због недостатка овлашћења за њено доношење, већ и због тога што крши одредбе Устава БиХ и међународног права. Ниједан пропис у БиХ не може ступити на снагу осим уколико га усвоје законодавни органи у складу са уставом прописаним процедурама.

С тим у вези, неопходно је заузети заједнички став о потреби одлучног одбацивања било какве могућности прихватања примјене наметнутих одлука високог представника за чије доношење не постоји правни основ и које су супротне домаћем и међународном праву.

У тренуцима суочавања са пријетњама које доводе до кршења Устава и људских права и представљају повреду виталних интереса Републике, обавеза носилаца власти је да све политичке актере позову на потпуно политичко и институционално јединство које је најбоља гаранција очувања Републике Српске и заштите њених институција и грађана.

Република Српска мора свим силама и свим средствима стати на пут онима који злоупотребљавају, не примјењују и крше права и слободе.

⁴⁶ Мирјана Тодоровић, Правни факултет Београд, пројект “Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспект)”, 2006. година, у реализацији Правног факултета Универзитета у Београду.

Демократски и људски о овом питању француски револуционар и теоретичар Сен Жист је написао: „Нема слободе за непријатеље слободе“. Слобода и живот су двије највеће вриједности човјека. Само с њима човјек је човјек.

FREEDOM OF THOUGHT, CHOICE AND PUBLIC EXPRESSION

***Abstract:** The outgoing High Representative Valentin Inzko signed during the last few days of his mandate the Decision on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina. Besides the fact that the powers he refers to in the said Decision have no legal grounds and the fact that High Representative cannot substitute the legislative bodies of entities or of BiH, it is also impermissible that the decisions of an ad hoc body such as the Peace Implementation Council permit the transfer of the powers which PIC alone has not.*

The outgoing High Representative has in this way derogated the Dayton Peace Accords, the Constitution of BiH and violated the fundamental human rights and freedoms.

With his latest act Valentin Inzko has demonstrated deep disrespect for the Dayton Peace Accords, international law and also for the process of reconciliation. The most blatant example of causing divisions and intolerance among the constituent peoples in BiH – is the High Representative, himself.

Bearing in mind the unlawfulness of the Decision of High Representative and its long term consequences which shall inevitably lead to political conflicts with representatives and members of the Serbian people, it is of crucial importance that the Republic of Srpska and all its institutions, as well as the political actors, assemble and unite in rejecting any possibility of this Decision being applied.

***Key words:** High Representative, Annex 10, freedom of speech, sovereignty, Bonn Powers, international law.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Donelly, J., *Међународна људска права*, Сарајево, 1999.
2. Hayden, M. Robert, „Genocide Denial Laws as Secular Heresy: A Critical Analysis with Reference to Bosnia“, *Slavic Review*, Vol. 67, No. 2 (Summer 2008).
3. Кузмановић, Р., Каран, С., *Уставно право*, Паневропски универзитет „Апеирон“, Бања Лука, 2015.
4. Каран, С., *Референдум у Републици Српској, уставноправни и политички аспекти*, Бања Лука, 2015.
5. Каран, С., *Уставноправна и политичка природа Одлука високог представника у Босни и Херцеговини*, ГПФ Апеирон, јули, 2015.
6. Кунјић, П., Каран С., *Уставно право*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2012.
7. Николић, Д., *Слобода изражавања у теорији, законима и пракси националних и Европског суда правде*, Београд, 2005.
8. Пејић, И., *Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита*, Ниш, 2008.
9. Перовић, С., *Људска права – тековина школе природног права*, Београд, 1998.
10. Савић, С., „Неке специфичности правног поретка Босне и Херцеговине – улога високог представника за Босну и Херцеговину“, часопис *Правна ријеч* бр. 1/2004, Удружење правника РС, 2004.
11. Савић, С., *Конститутивност народа у БиХ*, Бања Лука, 2002.
12. Савић, С., *Република Српска после Дејтона – Питања и проблеми правне природе*, Бања Лука, 1999.
13. Тодоровић, М., *Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспект)*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006.
14. Trenčard, G., *On Freedom of Speech (1720)*, према: Џон Кин, *Медији и демократија*, Филип Вишњић, Београд 1995.

Остали извори:

1. Устав Босне и Херцеговине, Анекс 4 Дејтонског мировног споразума, потписан 14. децембра 1995. године;
2. Устав Републике Српске – Пречишћени текст, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 и 19/92;
3. Документи Дејтон–Париз, Анекс 6 и Анекс 10, четврто издање, Бања Лука, 2002;
4. Универзална декларација о људским правима, усвојена од стране Генералне скупштине Уједињених нација (А/РЕС/217, 10. децембра 1948. године,
5. Европске конвенције о људским правима и основним слободама;
6. Међународни пакт о грађанским и политичким правима од 16. децембра 1966. године, ступио на снагу 23. марта 1976. године, и његови опциони протоколи из 1966. године и 1989. године
7. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима из 1966. године усвојен је и отворен за потписивање и ратификовање, или приступање, резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200 А(XXI) од 16. децембра 1966. године. Пакт је ступио на снагу 3. јануара 1976.
8. *Perinçek v Switzerland*, Европски суд за људска права, апликација број 27510/08, 15. октобар 2015. год.
9. Оквирна одлука Европског Савјета 2008/913/ЈХА о борби против одређених облика и изражавања расизма и ксенофобије путем кривичног права, ЦОМ/2014/027,
10. Одлука Француског Conseil Constitutionnel, број 2012-647 ДЦ од 28. фебруара 2012. год.
11. Одлука Француског Conseil Constitutionnel, Одлука број 2016-745 ДЦ од 26. јануара 2017. год.
12. Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. год.
13. Женевска конвенција 1-4 из 1949. о заштити жртава рата и протоколи тој Конвенцији 1-2, 1977;
14. Конвенција из 1951. године о статусу избјеглица и Протокол тој конвенцији из 1966;
15. Конвенција о држављанству удатих жена из 1957. године;
16. Конвенција о смањењу броја лица без држављанства из 1961. године;

17. Међународна конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације из 1965. године;
18. Међународни споразум о грађанским и политичким правима из 1966. године и факултативни протоколи том споразуму из 1966. и 1989. године;
19. Споразум о економским, социјалним и културним правима из 1966;
20. Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације према женама из 1979. године;
21. Конвенција против мучења и других свирепих, нељудских или понижавајућих поступака и казни из 1984. године;
22. Конвенција о правима дјетета из 1989. године;
23. Међународна конвенција о заштити права свих радника имиграната и чланова њихових породица из 1990;
24. Европска повеља за регионалне језике и језике мањина из 1992. године и Оквирна конвенција за заштиту националних мањина;
25. Закон о слободи приступа информацијама у БиХ;
26. Закон ФБиХ о слободи приступа информацијама („Службене новине Федерације БиХ“, број 32/2001, 48/11);
27. Закон РС о слободи приступа информацијама, „Сл. гласник“ 20/01;
28. Закон о заштити тајних података БиХ („Службени гласник БиХ“, број 12/09);
29. Закон ФБиХ о заштити од клевете, Пречишћен текст, „Службене новине Федерације БиХ“, број 19/03 (13.05.2003), „Службене новине Федерације БиХ“ број 73/05/28.12.2005;
30. Закон РС о заштити од клевете;
31. Извјештај о ефектима одлука о преносу овлашћења са Републике Српске на заједничке органе БиХ, материјал Владе Републике Српске од марта 2006. године;
32. Закон о референдуму и грађанској иницијативи („Службени гласник Републике Српске“ број, 42/10);
33. Закон о Тужилаштву Босне и Херцеговине („Сл. гласник БиХ“ бр. 24/02);
34. Закон о Суду Босне и Херцеговине („Сл. гласник БиХ“ бр. 29/00);
35. Закон о Високом судском и тужилачком савјету („Сл. гласник БиХ“ бр. 15/02);

36. Одлука Народне скупштине РС о расписивању републичког референдума број 01-541/11 од 13. априла 2011. године;
37. Кривични законик Републике Српске („Сл. гласник РС“, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС и 15/2021);
38. Кривични закон БиХ („Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 3/2003, 32/2003 – исправка 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 и 46/21 од 27.7.2021. – Одлука Високог представника за БиХ);
39. Извјештај независне међународне комисије Владе Републике Српске са задатком да испита страдање свих народа у Сребреници и околини од 1992. до 1995. године (Гидеон Грајф, предсједник, и чланови Јуки Оса, Стивен Мејер, Лоренс Френч, Роџер В. Бајарт, Марија Ђурић, Аденреле Шинаба, Ђузепе Закарија, Валтер Маношек и Маркус Голдбах);
40. Закључак Владе Републике Српске, са 25. посебне сједнице, одржане 11.6.2021. године, којим се упознала са Извјештајем Независне међународне комисије за истраживање страдања свих народа у сребреничкој регији у периоду 1992–1995. године и исти примила к знању;
41. Закон о непримјењивању Одлуке високог представника, усвојен приједлог на 20. посебној сједници Народне скупштине Републике Српске дана 30. јула 2021. год. (напомена: није прошао процедуру у Вијећу народа Републике Српске у моменту писања рада);
42. Закон о допуни Кривичног законика Републике Српске, усвојен приједлог на 20. посебној сједници Народне скупштине Републике Српске дана 30. јула 2021. год. (напомена: није прошао процедуру у Вијећу народа Републике Српске у моменту писања рада).
43. Закључак предсједника политичких партија са сједиштем у Републици Српској, које имају народне посланике, на састанку одржаном 26.7.2021. године у Народној скупштини Републике Српске, у вези са одлуком високог представника о наметању Закона о допуни Кривичног закона Босне и Херцеговине.

оригинални научни чланак

УДК 342.573:321.71(497.6 Република Српска)

Др Мијодраг Радојевић¹

**О ПРИРОДИ РЕФЕРЕНДУМА
С посебним освртом на законодавна решења
у Србији и Републици Српској**

Апстракт: У овом чланку аутор је анализирао праксу и правни оквир институције референдума у Републици Србији и Републици Српској. Разлике у нормативном регулисању ових институција потичу из њиховог уставног положаја, али је примећена и сличност у уређењу низа института у матичним законима. Због тога се анализа Закона о референдуму и народној иницијативи у Србији, у највећем делу, односи и на анализу позитивних прописа у Републици Српској. Аутор закључује да институција референдума није довољно институционализована. Такође, објашњени су и недостаци „новог“ Нацрта закона о референдуму и народној иницијативи у Србији (2021).

Кључне речи: непосредна демократија, референдум, народна иницијатива, право изјашњавања, обавезни референдум, скупштина, бирачи, саветодавни референдум, устав, гласање.

¹ Научни сарадник Института за политичке студије, Београд
Уредник Правне библиотеке, ЈП „Службени гласник“
miodrag.radojevic@gmail.com; mradojevic@slglasnik.com

I. НЕПОСРЕДНА ДЕМОКРАТИЈА – ОД МИТА И ПАНАЦЕЈЕ ДО ДЕМАГОШКЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ

Учешће грађана у вршењу власти критеријум је у типологизацији облика демократије. У зависности од начина на који бирачко тело изражава своју вољу, разликујемо директну или непосредну и посредну или репрезентативну демократију. Директна демократија, као идеал „чисте“ или „праве“ демократије у коме народ непосредно влада, није могућа у савременим друштвима. Природне препреке спречавају дебату о њеном коришћењу у многољуднијим заједницама или, како то примећује Ђовани Сартори (Giovani Sartori), „директна демократија условљена [је] бројевима и велики бројеви је онемогућавају“.² С друге стране, представничка или репрезентативна демократија показује инхерентне недостатке. Кључне примедбе односе се на то да се утицај на власт обичног *populus*-а исцрпљује на изборима, да не постоји делотворна контрола изабраних представника, да се демократија постепено дегенерише у владавину елита, то јест њене искварене деривате – олигархију и аутократију. Поједини критичари иду толико далеко да сматрају да изборе и политичке странке ваља укинути, а да уместо њих треба увести – „отворену демократију“.³ Ова „нова утопија“ инспирацију налази и у старој Атини (избор представника коцком) и другим републиканским градовима-државама у средњем веку.

Недостаци представничке демократије ублажавају се делотворнијом применом институција непосредне демократије, које Карл Фридрих (Carl J. Friedrich) назива „методи директне народне акције“.⁴ Њихов квалитет јесте у томе да делују као механизми контроле политичких одлука. У обиљу ових институција, на основу упоредноправног искуства, издвајају се референдум и народна иницијатива, затим петиција и плебисцит,⁵ али и друге форме, као што је, на пример, учешће грађана у

² Ђовани Сартори, *Demokratija šta je to?*, превод са италијанског Д. Мраовић, CID, Podgorica, 2001, стр. 139.

³ Видети: Hélène Landemore, *Open Democracy: Reinventing Popular Rule for the Twenty-First Century*, Princeton University Press, New Jersey, 2020.

Иако у настојању да се етаблирају као изворне или оригиналне, ове критике и нове доктрине своје извориште имају у Русоовој концепцији „опште воље“ и „аксиома“ да „чим један народ да себи представнике, није више слободан; он више не постоји“.

⁴ Карл Ј. Фридрих, *Konstitucionalna demokratija – teorija i praksa u Evropi i Americi*, превели Павле Јовановић и Светлана Милошевић, CID, Podgorica, 2005, стр. 446–461.

⁵ Бузепе де Верготини, у свом капиталном делу *Упоредно уставно право*, наводи да у појединим

различитим „телима која доносе извршне одлуке или управљају одређеним сервисима (тзв. корисничка демократија)“.⁶ Комбиновање представничке демократије са институцијама непосредне демократије, по неким мишљењима, обликује нову категоријалну јединицу у типологизацији правних система – тзв. полунепосредну демократију. Значај ове трихотомне класификације налазимо управо у томе да она истиче већи значај поменутих институција непосредне демократије.

Директна партиципација, путем институција непосредне демократије, јача грађанске врлине, политичке способности народа, подстиче осећај солидарности и интеграцију друштва и даје већи легитимитет политичким одлукама.⁷ Напослетку, њен кључни аргумент јесте да омогућава да одлуке доносе они на који су адресати. Ипак, јасно је да она не може одменити представничку демократију, не само из „материјалног разлога“, који смо већ поменули, већ на њеном путу је „морална сметња“, како је то приметио Слободан Јовановић.⁸ У традиционалној политичкој теорији неповерење према компетентности масе да учествује у вршењу власти, а што је Сартори дефинисао као недостатак епистемиологије у „референдумској демократији“,⁹ своје корене такође баштини из античке политичке доктрине. Иако су увијене у модернију терминологију, сматрамо их само прерадом Платонове и Аристотелове анализе демократије, као погрешног или изопаченог типа државе, која почива на антрополошком оптимизму у егалитарност. Нити су сви појединци једнаки по својим способностима, закључују антички мислиоци, нити појединац увек доноси одлуке у општем интересу.

срединама постоје и специфичне институције непосредне демократије, попут „опозива изабраних“, као и начела „активног учешћа грађана“. Опширније: Ђ. де Верготини, *Упоредно уставно право*, превела Љиљана Грубач, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2015, стр. 401. Сличан приступ разликовању институција непосредне демократије прихватио је и Међународни институт за демократију и подршку изборима (види *Direct Democracy – the International IDEA Handbook*, International institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, Sweden, 2008, доступно на веб-адреси: <https://www.eods.eu/library/IDEA.Direct-DemocracyEN.pdf>, посећено 21. јул 2021. године).

⁶ *Непосредно учешће грађана у јавном животу на локалном нивоу*, Стална конференција градова и општина, 2006, Београд, стр. 35.

⁷ Упоредити: Јелисавета Вукелић, „Непосредно учешће грађана у доношењу одлука на локалном нивоу власти“, *Социологија*, бр. 3/2009, Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета у Београду, стр. 293.

⁸ С. Јовановић, *Држава*, Београдско издавачко-графички завод, Југославијапублик, Српска књижевна задруга, Београд, 1990, стр. 336–337.

⁹ Ђ. Сартори, *нав. дело*, стр. 142.

Иако је уврежено неповерење не само међу конзервативним него и умереним либералним мислиоцима, од друге половине XVIII века развијају се „методи директне народне акције“. Од Швајцарске, која се сматра колевком референдумског одлучивања, институције непосредне демократије (референдум и народна иницијатива) прихваћене су широм света. Након Другог светског рата уследио је талас популаризовања ових институција, како у тзв. грађанским друштвима, тако и у земљама у којима су кичму владајуће идеологије чинили марксизам и комунизам (државе источног блока).¹⁰ У бившој Југославији референдум је коришћен у локалним срединама, чешће него данас, али и предузећима и месним заједницама.¹¹ Референдум и народна иницијатива постају уставне категорије, са одређеним варијацијама у њиховом моделирању у упоредном законодавству. Притом, уочена је тежња да се референдум прошири на што већи број питања, не само на локалном, него и на централном (државном) нивоу. Када затаје регуларни уставни канали одлучивања, то се може сматрати оправданим, неком врстом „лека“ (К. Фридрих) у случају недостатка консензуса о важним политичким темама.¹² Међутим, примена ових института пати и од опасности „демагошке манипулације“.

У савременој политичкој историји наилазимо на низ примера злоупотреба референдума. С циљем добијања народне подршке претвара се у плебисцит – инструмент диктатора и популиста; уместо да јача, он слаби и разара демократију. Попут бога Јануса, показује два различита лица, с тим да оно друго никако не може бити облик непосредне демократије нити изражавања народне суверености. Слични проблеми, особито са коришћењем институције референдума, збивали су се и у блиској повести на овим просторима, са драматичним последицама.¹³ Управо је ово

¹⁰ Видети статистичке податке о коришћењу референдума. Ова мапа показује како је институција „гласа народа“ најпопуларнија у Европи, где је одржано 167 националних референдума од 2001. до 2010. године. Bruno Kaufmann, Rolf Büchi, Nadja Braun, *Guidebook to Direct Democracy – in Switzerland and beyond, fourth edition*, Ast & Jacob, Vetsch AG, Kőniz, 2010, стр. 208.

¹¹ Видети: Богољуб Милосављевић, „Референдум и народна иницијатива у Републици Србији: мршави резултати непосредне демократије“, Милан Јовановић и Душан Вучићевић (прир.), *Како, кога и зашто смо бирали – Избори у Србији 1990–2020. године*, Службени гласник, Институт за политичке студије, Београд, 2021, стр. 719.

¹² Како Карл Фридрих истиче, „директније учешће бирачког тела у главним одлукама код доношења одлука се указало као лек (курзивом Р. М.). Опширније: К. Fridrih, *нав. дело*, стр. 446.

¹³ Примера ради, поменимо референдуме који су послужили као основа за отцепљење и стварање независних држава на простору бивше Југославије. У Словенији и Хрватској одвијали су се у атмосфери хистеричног национализма. Поучан је пример и референдума у Босни и Херцеговини (1992) када је мајоризован један од конститутивних народа прегласавањем остала два народа,

искуство утицало на то да се у упоредном праву референдум и народна иницијатива уставе кроз одговарајућа правила, нормативно ускладе са захтевима владавине права и одвијају уз поштовање демократских начела. Ова тежња је добила и форму међународних стандарда, особито у Европи. У последњим Ревидираним смерницама Венецијанске комисије из 2020. године (у даљем тексту: Ревидиране смернице ВК), изражава се забринутост због начина спровођења референдума у европским земљама у последњих неколико година.¹⁴

У Републици Србији и Републици Српској референдум и народна иницијатива су уставне и законске категорије. Основне разлике у нормативном регулисању ових институција последица су њиховог уставног положаја, сличности су уочљиве у матичним законима. Због тога се анализа Закона о референдуму и народној иницијативи (1998), у највећем делу, односи и на позитивне прописе у Републици Српској (Закон о референдуму и грађанској иницијативи). У настојању да реформише своје законодавство и усклади прописе са међународним стандардима, Република Србија је сачинила више нацрта новог закона о референдуму и народној иницијативи. Последњи нацрт закона (2021) повод је да се размотри стање прописа и праксе референдума и иницијативе у Србији и Републици Српској.

или Црне Горе приликом доношења референдума о „раздруживању“ од Србије (2006). У Босни и Херцеговини повређено је право на самоопредељење једне нације у вишенационалној држави (види: Р. Марковић, *Уставно право*, седамнаесто осавремењено издање, Правни факултет, Београд, 2013, стр. 142). У Црној Гори је ускраћено право гласања грађанима са боравиштем у Србији, док се то није односило на грађане који живе у другим земљама. Примери манипулација референдума познати су и Србији, на пример са референдумом то јест „плебисцитом“ (Б. Милосављевић, *нав. дело*, стр. 734) од 1998. године, као и уставним референдумом из 2006. године.

¹⁴ Видети: European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Revised Guidelines on the Holding of Referendums*, CDL-Ad(2020)031 <https://pace.coe.int/pdf/5c6e193ee80dddfddc0a36da8eaf79dece4b8bb0ff172b816217c496eea89da/resolution%202251.pdf>, посећено: 26. јул 2021.

Међународни стандарди Препорука Р(96) 2 о референдумима и народним иницијативама Комитета министара Савета Европе, Препорука 1704 (2005) „Референдуми ка доброј пракси у Европи“ Парламентарне скупштине Савета Европе; Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија); *Кодекс добре праксе у области референдума*, Мишљење бр. 371/2006, CDL-AD(2007)008м превод доступан на веб-страни: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)008-mne](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008-mne).

II. О РЕФЕРЕНДУМУ И НАРОДНОЈ ИНИЦИЈАТИВИ У СРБИЈИ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОЈЕДИНА РЕШЕЊА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

1. Важећи правни оквир

Правни оквир референдума у Републици Србији чине одредбе Устава РС („Службени гласник РС“, број 98/06, у даљем тексту: УРС) и Закона о референдуму и народној иницијативи („Службени гласник РС“, бр. 48/94 и 11/98). У јединицама локалне самоуправе релевантне су одредбе Закона о локалној самоуправи (чл. 16, 32, 67–68, 70, „Службени гласник РС“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон, 101/16 – др. закон и 47/18), а у Аутономној Покрајини Војводини њеног статута (чл. 5, 25, 31, 38. и 42, „Службени лист АП Војводине“, број 20/14).¹⁵ Кључни недостатак правног оквира јесте неусклађеност секторског матичног закона са Уставом и међународним стандардима.¹⁶ Друга врста проблема јесте неразвијена пракса референдума и народне иницијативе.

За разлику од Републике Србије, Република Српска има положај ентитета у Босни и Херцеговини, па би било очекивано да су институције непосредне демократије уређене на централном нивоу и у оквиру ентитета. Међутим, институције непосредне демократије нису нормиране у Уставу Босне и Херцеговине, него у само једном ентитету – Републици Српској.¹⁷ Узрок овог вакуума или правне празнине је на политичком бојишту, а не на правном терену.¹⁸ Творци тзв. савезног устава изразили су бојазан да су институције непосредне демократије, попут референдума, неспојиве са природом „подељеног друштва“ у Босни и Херцеговини. Токсично дејство овог лека је да је тиме дерегулисана форма

¹⁵ Осим тога, извор права су и чл. 145 и 147–148. Пословника Народне скупштине (пречишћен текст), „Службени гласник РС“, број 20/12.

¹⁶ На ову чињеницу указала је и Венецијанска комисија у свом мишљењу о Уставу Републике Србије. Видети: Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија), *Мишљење о Уставу Србије*, усвојено од стране Комисије на 70. пленарној седници (Венеција, 17–18. март 2007), Стразбур, 19. март, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)004-srb](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)004-srb), посећено: 23. јул 2021. године, стр. 21.

¹⁷ Референдум и народна иницијатива су уређени Уставом, а усвојен је и посебан Закон о референдуму и грађанској иницијативи, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 42/10 и 46/10.

¹⁸ Видети: Горан Марковић у књизи *Уставни лавиринт*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2021, стр. 100 и 102.

остваривања суверености грађана.

Највиши правни акт у Републици Србији прокламује да су референдум и народна иницијатива облици или начини преко којих грађани изражавају своју суверену вољу (члан 2 став 1). Устав познаје различите врсте референдума (обавезан и факултативан; државни или на централном нивоу, у јединицама локалне самоуправе и Аутономној Покрајини Војводини; уставотворни и законодавни). У оквиру своје надлежности, Народна скупштина може расписати референдум о питањима из своје надлежности (члан 108 УРС). Устав уређује и начин спровођења уставотворног референдума (члан 203 УРС), случајеве када се расписује покрајински референдум (члан 182 УРС), односно референдум у јединицама локалне самоуправе (чл. 188 и 191 УРС) и три облика народне иницијативе (за промену Устава – члан 203, за предлагање закона, других прописа и општих аката – члан 107 и за расписивање референдума о питањима из надлежности Народне скупштине – члан 108).

Одредбе Устава Републике Српске о референдуму и народној иницијативи веома су штуре.¹⁹ Пре свега, правна природа референдума и народне иницијативе у Српској је таква да је она у функцији непосредне демократије и равноправности ентитета. Уставом је регулисан консултативан и факултативан референдум на нивоу ентитета (члан 70), али не и референдум у јединицама локалне самоуправе. На референдуму се може изнети споразум о промени међуентитетских граница (члан 2 став 2), а Народна скупштина „може одлучити да о појединим питањима из своје надлежности одлуку донесе након претходног изјашњавања грађана на референдуму“ (члан 77). Међутим, одлука донета на референдуму не обавезује Народну скупштину. Предмет народне иницијативе може бити промена и доношење закона, других прописа и општинских аката (члан 76), али не промена устава. С обзиром на слично решење у Републици Србији, мањи је проценат броја бирача у односу на укупно бирачко тело, који може да предложи промену или доношење прописа.²⁰

¹⁹ Устав Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 15/96, 16/96, 21/96, 212/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31703, 98/03, 115/05, 117/05 и 48/11.

²⁰ Устав од 2006. у складу са међународним стандардима је поштрио услове за народну иницијативу, у односу на свог претходника из 1990. Неопходно је најмање 30.000 бирача за предлагање закона, других прописа и општих аката, док се за подношење предлога за промену Устава захтева 150.000 бирача. У Републици Српској број бирача је четири и по пута мањи у односу на број бирача у Републици Србији, али је 10 пута мањи број бирача који се захтева за подношење народне (грађанске) иницијативе.

Закон о референдуму и грађанској иницијативи (ЗРГИ) је инкорпорирао делове српског прописа (ЗРНИ), па су тако дословно преписане одредбе о заштити права (упоредити чл. 38–40 ЗРГИ са чл. 27–29 ЗРНИ). У погледу народне иницијативе, у Републици Српској се користи назив: грађанска иницијатива, али су законске одредбе идентичне одредбама у Србији (чл. 42–52 ЗРГИ са чл. 31–41 ЗРНИ). Осим тога, сличне су и норме о референдуму (упоредити: чл. 3, 4, 7, 9, 11–14, 20, 26, 28–30, 34 и 37 са ЗРГИ и чл. 3–5, 7, 9, 12–14, 16, 19–21, 23–24 и 26 ЗРНИ). Разлике се односе на пуноважност референдума; у Српској, предлог за расписивање републичког референдума може предложити и председник Републике; изричито је утврђена јавност поступка спровођења референдума (члан 8 ЗРГИ), као и да Народна скупштина доноси одлуку о расписивању републичког референдума већином од укупног броја народних посланика (члан 10 ЗРГИ).²¹

Закон о референдуму и народној иницијативи у Републици Србији усвојен је средином последње деценије прошлог века, неусклађен је са Уставом и међународним стандардима и у литератури се оцењује као „рестриктиван, превазиђен и несагласан важећем Уставу, а очигледно тако скројен да облици непосредне демократије увек буду под контролом државних органа како не би постали ефикасно средство утицаја грађана на представничку власт.“²² Основне замерке институцији референдума односе се на то да није детаљније регулисао поступак за његове посебне врсте, нити заштитне механизме који јемче да ће он бити легитиман. Рок за прикупљање потписа за подношење народне иницијативе је кратак и не постоји обавеза Народне скупштине да разматра народну иницијативу. Такође, није уређена судска заштита права на народну иницијативу. Закон је изоставио да регулише друга важна питања или је то учинио на неодговарајући начин (правила које се односе на референдумску кампању, обавезност одлуке донете на референдуму). Иако је Уставним законом за спровођење Устава утврђен општи рок за усклађивање прописа

²¹ У Републици Србији ово питање није регулисано Уставом. На основу тумачења члана 108 УРС, ова скупштинска већина је апсолутна, али је спорно да ли је то квалификована двотрећинска већина посланика као што то уређује Пословник Народне скупштине (члан 147 став 2) за факултативни уставотворни референдум. Слично: Владан Петров, Дарко Симовић, *Уставно право, приручник за полагање правосудног испита*, треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2020, стр. 109.

²² Б. Милосављевић, *нав. дело*, стр. 723.

са Уставом до краја 2008. године (члан 15 Уставног закона),²³ Република Србија још увек није усвојила одговарајући закон о референдуму.

У претходном периоду, више пута је покренут поступак за доношење новог закона о референдуму и народној иницијативи (2009, 2019. а затим и 2021. године), и израђено је више модела закона.²⁴ У првом покушају израђен је Нацрт закона о референдуму и народној иницијативи у оквиру Министарства за државну управу и локалну самоуправу 2009. године.²⁵ Венецијанска комисија је том приликом оценила да је „Нацрт закона генерално у складу са европским стандардима“, али је изнела низ примедби и затражила ревизију бројних одредаба. Обустављање поступка за доношење закона тумачи се и политичком опоруношћу (Б. Милосављевић, *нав.* дело, стр. 744), што је изгледа био и случај са наредним покушајем. У другом покушају (2019) примедбе су упућене на начин на који је организована јавна расправа, али и на решења у овом нацрту.²⁶ У трећем покушају (2021) такође је усвојен Нацрт закона о референдуму и народној процедури, а затим и спроведена јавна расправа о његовом тексту.²⁷ О овом последњем нацрту бавићемо се у наредном делу рада, упоређујући његова решења са важећим одредбама у тренутку писања овог текста.

2. Пракса непосредне демократије у Србији и нови нацрт закона

У Образложењу Нацрта закона истакнута су два основна разлога за доношење новог Закона о референдуму и народној иницијативи – 1) његово усклађивање са Уставом и међународним стандардима, као што

²³ Види: члан 15 Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије, „Службени гласник РС“, број 98/06.

²⁴ Поједине моделе су припремиле и невладине организације (2010).

²⁵ Види: European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Opinion on the Draft law on Referendum and Civil initiative of Serbia*, Opinion no. 551/2009, CDL-AD(2010)006, 15. март 2010, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)006-e), 19. јул 2021. године).

²⁶ Кључна примедба односила се на изостављање решења о прагу или кворуму изашлих грађана да би се референдум сматрао успешним. Упоредити: Весна Петровић (ур.), *Људска права у Србији 2019*, Београдски центар за људска права, 2020, стр. 16, 154 и 188.

²⁷ Опширније о томе на веб-страни Министарства за државну управу и локалну самоуправу: Нацрт Закона о референдуму и народној иницијативи, <http://mduls.gov.rs/javne-rasprave-i-konsultacije/javna-rasprava-o-nacrtu-zakona-o-referendumu-i-narodnoj-inicijativi-2/>, посећено: 19. јула 2021. године.

су препоруке Савета Европе, и 2) омогућавање „ширег“ учешћа грађана у вршењу власти путем институција непосредне демократије.²⁸ Међутим, у Образложењу је изостављено навођење других циљева. Утисак преовлађујућег дела јавности је да се овај закон доноси с намером да се, убрзо након његовог усвајања, по његовим правилима организују референдуми на националном нивоу (уставотворни референдум). Променом Устава у делу о правосуђу, по намери предлагача, онемогућио би се значајан утицај законодавне и извршне власти на избор носилаца правосудне функције и испуниле преузете међународне обавезе. Предлог Владе Србије о промени Устава упућен је Народној скупштини у децембру 2020. године. Народна скупштина је прихватила овај предлог и покренула поступак за израду акта за промену Устава,²⁹ који би требало да буде прихваћен на референдуму, како се очекује до краја 2021. године, што би било у складу са Акционим планом за поглавље 23.³⁰

Поступак доношења новог закона о референдуму и народној иницијативи наишао је на две основне врсте критика – решења о прагу излазности и поступку доношења закона. У нескладу је са смерницама Венецијанске комисије да се мења закон, односно доноси нови пропис о референдуму и народној иницијативи, у години у којој се одржавају референдуми. Кодекс добре праксе (члан II.2) истиче да правила о референдуму треба да буду најмање у рангу закона, као и да „основни аспекти закона о референдуму не треба да буду отворени за измене у року од најмање годину дана пре одржавања референдума“.³¹ Дакле, у истој години, а што је изгледа намера законодавца, предвиђено је да се у Србији

²⁸ Видети: Образложење, <http://mduls.gov.rs/javne-rasprave-i-konsultacije/javna-rasprava-o-nacrtu-zakona-o-referendumu-i-narodnoj-inicijativi-2/>, посећено: 11. августа 2021. године.

²⁹ Владина иницијатива је била достављена у облику сачињеног предлога акта о промени Устава (Предлог за промену Устава Републике Србије, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2020/1984-20.pdf, посећено: 4. августа 2021. године) а не у виду иницијативе, што је несагласно члану 203 ст. 1 и 5 Устава. Видети: Одлуку о Прихватању предлога за промену Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, број 58/21).

³⁰ Видети: Ревидирани Акциони план за поглавље 23 усвојен на седници Владе РС од 10. јула 2020. године, стр. 29–30, документ је доступан на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/files/Revidirani%20AP23%202207.pdf>, посећено 14. августа 2021. године.

³¹ Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Veneцијанска комисија), *Kodeks dobre prakse u oblasti referenduma*, Мишljenje бр. 371/2006, Strazbur, 20. januar 2009, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)008-mne](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008-mne), посећено: 12. августа 2021. године. Види и тачку 6.1. Ревидираних смерница Венецијанске комисије о спровођењу референдума која препоручује да се не доносе закони на ад хок основи., Updating uguidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States (Resolution 2251 (2019),

одрже референдуми по новим правилима који су прописани новим законом. Осим тога, примедбе су и у вези са поступком доношења самог закона, тј. начину на који је спроведена јавна расправа. Закон о референдуму и народној иницијативи припада групи малобројних прописа, који се усвајају апсолутном већином народних посланика у Скупштини (члан 105 став 2 тачка 1 УРС). Уставотворац је, захтевајући квалификовану већину, нагласио да се ради о „стратешком“ или једном од темељних правних аката од значаја за уживање људских права и слобода. Пословником Владе Србије уређено је и да се јавна расправа обавезно спроводи приликом припреме „новог системског закона“ и да мора трајати „најмање 20 дана“ (члан 41 став 2 тачка 1 и члан 41 став 7).³²

Јавна расправа поводом овог акта трајала је неуобичајено кратко, непуне три недеље (од 7. до 29. јула), у минималном предвиђеном року, у току лета и годишњих одмора, у време док се Народна скупштина не налази у редовном заседању. У току јавне расправе омогућено је само достављање писаних прилога на електронску адресу Министарства за државну управу и локалну самоуправу, а изостављени су округли столови, иако је то обавеза државних органа (види члан 41 став 5 Пословника Владе), на којима би се директним контактом са представницима ресорног министарства, члановима радне групе за израду закона и стручњака, разматрала спорна решења. Иако се то може оправдати као здравствена мера у време пандемије, видели смо да је у овом случају то био изузетак. Постоје и други начини за обезбеђивање учешћа јавности приликом доношења прописа. Видео-конференције о новим законодавним решењима (нпр. поводом нацрта Закона о Заштитнику грађана) или дебате на националним јавним емитерима начини су обезбеђивања минималних услова јавних расправа. Због тога је утисак да је симулирана јавна расправа о тексту нацрта Закона о референдуму и народној иницијативи.

Основне примедбе и дилеме у тексту Нацрта закона о референдуму тичу се: 1) услова за пуноважност, 2) начина његовог спровођења и 3) обавезности одлуке. У Републици Србији и Републици Српској, за пуноважност референдума неопходно је да на гласање изађе половина укупног броја бирача (кворум излазности). Међутим, док се у Републици Српској сматра да је одлука о питању које је предмет референдума

32 Пословник Владе, „Службени гласник РС“, бр. 61 од 18. јула 2006 – пречишћен текст, 69 од 18. јула 2008, 88 од 28. октобра 2009, 33 од 18. маја 2010, 69 од 24. септембра 2010, 20 од 25. марта 2011, 37 од 31. маја 2011, 30 од 2. априла 2013, 76 од 22. јула 2014. и 8 од 8. фебруара 2019 – др. уредба.

усвојена ако се изјаснила већина грађана који су гласали (члан 35 став 2 ЗРГИ),³³ у Србији је сходно законском решењу неопходан и кворум на основу прихватања, тј. да предлог прихвати већина грађана уписаних у бирачки списак (члан 24 став 2 ЗРНИ). Циљ таквог решења јесте спречавање брзоплете промене Устава од 1990. године и распарчавања земље (вето референдум).³⁴

Нацрт новог закона у Србији (2021) уређују да је одлука на референдуму пуноважна ако је гласала већина изашлих бирача на територији на којој се одржава референдум (члан 2 став 4). Дакле, Нацрт „брише оба кворума“, какви су рецимо важили приликом уставотворног референдума 2006. године. У Образложењу Нацрта закона наведено је да је такво решење у складу са Уставом који није прописао кворум излазности као услов за успех референдума, изузев за уставотворни референдум,³⁵ као и да се примењује и на остале врсте референдума.³⁶ Изостављање кворума излазности је неуставно, неодговарајуће и у нескладу с међународним стандардима, сматрају критичари.³⁷ Када се ради о међународним стандардима, потребно је имати у виду да Венецијанска комисија не препоручује кворум излазности, нити кворум за одобравање (тачка 7 Кодекс

³³ Видети критику овог решења: Г. Марковић, *нав. дело*, стр. 107.

³⁴ У складу са тада важећом процедуром, у складу са Уставом од 1990. године (члан 133 став 2), акт о промени устава је усвојен ако се на референдуму изјаснила „већина од укупног броја бирача“.

³⁵ „Промена Устава је усвојена ако је за промену на референдуму гласала већина изашлих бирача“ (члан 203 став 8 УРС).

³⁶ У Образложењу Нацрта закона о референдуму и народној иницијативи објашњено је да је „Одлука на референдуму донета ако је за њу гласала већина изашлих бирача (опште правило) или друга већина утврђена Уставом, законом или статутом покрајине, општине и града“, што значи да, осим општег правила, могу постојати и изузеци тј. други услови за пуноважност (посебно правило) у јединицама локалне самоуправе и покрајини. Међутим, у тексту Извештаја о спроведеној јавној расправи постоји и другачије тумачење, чији је аутор такође Министарство за државну управу и локалну самоуправу, према коме „би било правно неутемељено да се предвиди постојање цензуса (кворума излазности) за изјашњавање грађана о актима ниже правне снаге (закона или одлука покрајинске или локалне скупштине), уколико то није могуће за промену највишег правног акта – Устава“ (<http://mduls.gov.rs/javne-rasprave-i-konsultacije/javna-raspravao-nacrtu-zakona-o-referendumu-i-narodnoj-inicijativi-2/>), 13. августа 2021. године. У складу са чланом 2 став 4 изричито је утврђено да се одредба о пуноважности референдума односи и на референдуме у јединицама локалне самоуправе и аутономним покрајинама.

³⁷ Видети: Примедбе на текст Нацрта закона невладиних организација. Текст је доступан на интернету:

<http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2021/07/Komentari-na-Nacrt-zakona-o-referendumu-i-narodnoj-inicijativi-Bg-centar-Crta-Cepris-TS-Yucom.pdf>, посећено 17. августа 2021. године.

добре праксе у области референдума),³⁸ а што је становиште заступљено и у теорији.³⁹ Међутим, када се ради о у питањима од фундаменталног уставног значаја, прихватљив је кворум за одобрење или услов посебне већине (тачка 7б).⁴⁰ С друге стране, у прилог овом мишљењу о пуноважности националних референдума иду и решења у нама блиском окружењу и у упоредном праву.⁴¹ Некритичка рецепција страних рецепата у нашем правном систему може бити штетна. Одредба о пуноважности референдума у Србији у новом нацрту закона неспојива је са типом правне и политичке културе и стањем владавине права, а у пракси омогућава и да одлука о најважнијим државним питањима која се тичу судбине читаве земље и будућих генерација буде олако донета. Због тога се залажемо да се кворум излазности уреди за тачно одређене ситуације (промена територије, промена делова устава итд.).

Нацртом закона је утврђено и да се референдум „по правилу, одржава у једном дану“. То значи да он може бити одржан и у два или више дана, као што је то био случај са поменутиим уставотворним референдумом

³⁸ Венецијанска комисија (Кодекс добре праксе, стр. 21) не препоручује кворум на основу излазности јер сматра да је у интересу апстинената и наметања ставова мањине, односно да је у интересу противника предлога. Такође, кворум излазности у политичким системима са слабом опозицијом омогућава и „лажирање стопе излазности“. Такво мишљење је поновљено и у Резолуцији 2251 (2019) Парламентарне скупштине Савета Европе под називом Ажуриране смернице за обезбеђивање поштених референдума у држава чланицама Савета Европе (тачка 4.4).

³⁹ Сматра се да је кворум излазности „нездрав за демократију“, јер обесхрабрује учешће грађана и „асимира“ бираче који се уздржавају од гласања. Опширније: Упоредити: Atanas Slavov, „National referendums: Between legitimate popular decision-making and populist takeover“, Steven Blockmans and Sophia Russack (eds.), *Deliberative Democracy in the EU – Countering Populism with Participation and Debate*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2020, стр. 259–260.

⁴⁰ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Revised guidelines on the holding of referendums*, CDL-AD(2020)031, Strasbourg, 8 October 2020, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)031-e), посећено: 16. августа 2021. године.

⁴¹ Видети члан 6 Хрватског закона, који садржи различита решења у зависности од тога да ли је реч о предмету одлучивања на републичком или локалном референдуму. У оба случаја захтева се кворум излазности (Закон о референдуму и других облицима особног судjelovanja у обављанју државне власти и локалне и подручне (regionalne) samouprave, NN 33/96... 73/17). У Црној Гори је за измену појединих чланова Устава неопходан кворум прихватања од најмање три петине „свих бирача“ (члан 157 Устава Црне Горе, „Службени лист ЦГ“, бр. 1/2007 и 38/13 – Амандмани I–XVI). Приликом одлучивања о државноправном статусу у Црној Гори 2005. године захтеван је врло висок кворум посебне већине. У Македонији се захтева кворум прихватања за промену граница и ступање или иступање из савеза са другим заједницама и државама (члан 12), а у случају законодавног референдума је потребан кворум излазности (члан 23, (Закон за референдум и грађанска иницијатива, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 24, 28. мај 1998).

2006. године, а то према неким интерпретацијама омогућава манипулацију на гласачким местима. С обзиром на то да овакво решење може бити злоупотребљено, законском нормом би требало предвидети заштитни механизам. У само таксативно наведеним случајевима, као што су стање елементарних непогода или других околности када на одређеном делу територије из објективних разлога није могуће спровођење, референдум се може одржати и у више дана.

Према Предлогу ЗРНИ, потписи грађана за народну иницијативу „подлежу овери“ и накнади (члан 7). Према ранијем законском решењу, такса се није плаћала на акте за подршку народној иницијативи (члан 8 ЗРНИ). Није јасан правни карактер ове мере – да ли се ради о начину провере потписа или накнади трошкова за обављене радње државних органа (sic!). У сваком случају, узор за овакву одредбу пронађен је у изборном законодавству. У образложењу Нацрта истакнуто је да грађани електронским путем могу да подрже народну иницијативу. У овом случају није потребна накнада. Међутим, проблем је што веома мали број грађана у Републици Србији користи сертификовани електронски потпис, као што је део бирачког дела информатички неписмен. Таксу за оверу прописа код јавних бележника прописаће надлежно министарство правде, а по оријентационим износима, као у случају овере потписа за изборне листе, износ би могао да износи више десетина хиљада евра за републичке народне иницијативе. На тај начин, као подносиоци народне иницијативе практично би била елиминисана удружења, невладине организације. Носиоци народне иницијативе могле би да постану само политичке странке, јер располажу организацијом на терену и средствима.⁴²

Нацрту закона приговара се и то да није интегрисао смернице о заштити легитимности референдумског процеса – пружање једнаких шанси и спречавању да једна страна буде фаворизована. Посебно је значајно детаљно разрадити обавезу медија да поштују равноправност учесника у референдумској кампањи. У вези са непристрасним телом које врши надзор, неопходно је установити и то ко врши претходну процену уставности и законитости текста референдума и народне иницијативе. У Нацрту закона ово питање није регулисано (види члан 33). У упоредном праву наилазимо на решење у уставима по коме ову процену врше уставни судови (Португалија, Словенија, Словачка, Хрватска, Словачка

⁴² У Ревидираним смерницама, Венецијанска комисија сматра да би требало забранити „плаћање из приватних извора за прикупљање потписа за народне иницијативе и захтеве за референдуме“.

итд.) или обављају верификацију резултата референдума и проверавају регуларност референдумског поступка (Албанија, Молдавија). У Смерницама ВК (3.1) препорука је да независно тело контролише текст референдумског питања.

Како би се обезбедио легитимитет референдумског процеса, веома је важно да се онемогуће притисци на грађане да би могли слободно да одлучују. С тим у вези, неопходно је уредити спровођење изборне кампање. Важећи закон (1994) не посвећује пажњу овим питањима. Нацрт закона (2021) одређује појам и садржај референдумске кампање (члан 24), а за финансирање трошкова упућује на сходну примену правила о финансирању изборних кампања (члан 26), односно Закона о финансирању политичких активности („Службени гласник РС“, бр. 43/11, 123/14 и 88/19). С обзиром на то да и наведени закон садржи бројне недостатке, јасно је и да у пракси може бити нарушен кредибилитет референдумског изјашњавања.⁴³

По Нацрту закона, обе стране, које се залажу за различите одговоре на референдумско питање, имају право на једнак приступ медијима, а грађани морају бити објективно обавештени (члан 26). Обавеза информисања грађана је у надлежности владе, односно покрајинске владе, општинског тј. градског већа у јединицама локалне самоуправе. С обзиром на то да је реч о телима састављеним од представника политичких странака, тешко је не посумњати у то да ће се доиста поштовати поменута одредба. Због тога би ово овлашћење требало поверити посебном независном телу, у чијем саставу ће бити подједнако заступљени представници обеју страна (види: Ревидиране смернице ВК, I.3.1.е).

Одлука донета на референдуму орочена је на годину дана. Тако макар пише у Нацрту закона (члан 40). Након истека рока од годину дана од дана одржавања референдума, Народна скупштина, односно скупштина аутономне покрајине или скупштина јединице локалне самоуправе, може донети акт супротан одлуци донетој на референдуму. На тај начин, потпуно се обесмишљава воља грађана изражена на референдуму.⁴⁴ У Ревидираним смерницама ВК препоручује да се одлука на референдуму, који је правно обавезујући и организован на захтев дела бирачког тела,

⁴³ Видети: Примедбе на текст Нацрта закона невладиних организација, стр. 13–14.

⁴⁴ Грађане, према томе, треба обавестити и о овим последицама тј. „ефектима референдума“, како пише у Кодексу добре праксе референдума (3.3.1.ц). Овај кодекс утврђује и да се може ревидирати одлука усвојена на референдуму након одређеног временског периода, али да то није политички мудро (Објашњени меморандум, опште напомене, тачка 44).

поништи само организовањем другог референдума, након истека „разумног рока“ (III.4.6).

III. ЗАКЉУЧАК

У протеклих неколико година, у Европи је владала „пандемија референдума“, као форме демократског изражавања народне воље. Одлуке на националном нивоу односиле су се на доношење нових устава (Руска Федерација, 2020), иступање из чланства у Европској унији (Брегзит у Уједињеном Краљевству, 2016), придруживање заједничкој политици ЕУ у појединим областима (Данска, 2015), државноправни статус појединих области (референдум о независности – Шкотска, 2014), права појединих категорија грађана (хомосексуалаца у Хрватској),⁴⁵ или друге теме (квоте за прихват избеглица у Мађарској 2016, закон о употреби природних ресурса и заштиту животне средине, Словенија, 2021) итд.⁴⁶ У Македонији, грађани су се 2018. године изјашњавали, у оквиру једног референдумског питања, о промени назива државе, међудржавном споразуму, чланству у ЕУ и уласку у НАТО. У Босни и Херцеговини, референдум у Републици Српској о дану овог ентитета (2016) изазвао је „политички земљотрес“,⁴⁷ док се у Републици Србији са најавом уставотворног референдума очекује усвајање новог закона.

Није тако ретка појава да се референдум користи као политички инструмент за утицај на бирачко тело или остваривање политичких моћи. Упркос својим недостацима, сматра се незаобилазним средством за доношење важних политичких одлука. Међутим, референдум није само средство за легитимизовање политичких одлука на националном нивоу, него служи и за охрабривање и укључивање грађана у демократски

⁴⁵ У Хрватској је одржан референдум 2013. године, на којем је одлучено да се хрватски устав допуни одредбом по којој је брак заједница мушкарца и жене. На тај начин, онемогућено је изједначавање хетеросексуалних и хомосексуалних заједница.

⁴⁶ У Словенији, већина изашлих бирача гласала је против овог закона. За разлику од Словеније, у Мађарској је референдум неуспео због изборног кворума.

⁴⁷ Одржани референдум у Републици Српској разбуктао је политичку кризу у Босни и Херцеговини. Непосредан повод за његово одржавање била је одлука Уставног суда БиХ о неуставности појединих чланова Закона о празницима Републике Српске. На страну Бошњака стао је део међународне заједнице; представници хрватског народа о томе се углавном нису изјашњавали, док су представници српског народа (власти и опозиције) заступали становиште да је одлука на референдуму израз суверене воље народа, па је, у складу са таквим тумачењем, она и коначан арбитар у овом спору.

процес. У Швајцарској је незаобилазан начин за корекцију лоших одлука политичара и изражавање народне воље, па се народно гласање на савезном нивоу одржава по неколико пута годишње. У Италији је популаран законодавни референдум, па се често дешава да грађани одбаце закон који је већ усвојио парламент. У Србији, међутим, референдумска пракса није тако развијена.⁴⁸ Искуства са националним референдумом компромитовала су ову институцију.⁴⁹

На основу анализе правних прописа у Србији и Републици Српској закључујемо и да референдум није довољно институционализован, што је обележје и у земљама западне демократије.⁵⁰ Притом, уочили смо одређене недостатке у правном оквиру, али и у Нацрту закона у Србији (2021). Важећи закон у Републици Србији је неуставан и анахрон. Поједине његове одредбе ограничавају коришћење институција непосредне демократије. Основне примедбе на Нацрт закона односе се на кворум и пуноважности одлуке донете на референдуму, начин спровођења и надзора и контроле референдумског процеса. Овај нацрт није усаглашен са низом препорука Венецијанске комисије из 2020. године. У Ревидираним смерницама, на основу недавне праксе у појединим земљама, дефинисан је низ принципа и правила која би требало да омогуће демократски карактер процеса и правичност исхода референдума у складу са

⁴⁸ Према једном истраживању, у Србији су одржавана 42 локална референдума годишње у раздобљу 2002–2010. године. Такође, примећује се неједнака географска дистрибуција ових референдума, јер су одржани у 53 општине, што је око трећине од укупног броја општина у Србији, а затим и да се око 90% референдума односило на увођење самодоприноса у месним заједницама. М. Мојсиловић и други, *Непосредно учешиће грађана у управљању локалном заједницом – проблеми, изазови и препоруке за унапређивање процеса*, Београд, 2011, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, стр. 48.

⁴⁹ На територији Републике Србије одржано је више референдума, и то два уставотворна (1990. и 2006), неуспео који се односио на државне симболе (1992), о међународном посредовању у решавању статуса Косова и Метохије (1998). Почетком последње деценије прошлог века одржана су и два нелегитимна референдума: први (1991) на коме су косовски Албанци одлучивали о независности тзв. Косова и други, годину дана доцније, када су о томе одлучивали Албанци са југа Србије. На референдуму (одржаном 14. и 15. фебруара 2012) у четири општине на северу Косова и Метохије (Косовска Митровица, Зубин Поток, Звечан и Лепосавић), у којима живи већина Срба, грађани су се изјашњавали о томе да ли прихватају институције тзв. Републике Косово. Овај референдум, који су организовали представници локалних Срба, наводно није имао подршку званичног Београда нити Приштине, а и остао је „пусто слово на папиру“. Наредне године, на основу Бриселског споразума, започет је процес интеграције локалних Срба и институција у тзв. косовски систем.

⁵⁰ Petr A. Kucherenko et al., „Legal Nature and Functions of Referendum in Constitutional Law Theory“, *International of Environmental & Science Education*, Vol. 11, No. 16, 2016, London, стр. 8766.

захтевима владавине права.

Доношење новог закона о референдуму и народној иницијативи у Србији није оправдано само из формалноправних разлога, неуставности важећег закона, већ је његов *ratio legis* у унапређивању праксе непосредне демократије. Због тога, Нацрт закона о референдуму и народној иницијативи је потребно побољшати, детаљније уредити низ института, суптилније разликовати правне ситуације у вези са кворумом и ревидирањем одлуке донете на референдуму и ефикасније гарантовати једнакост различитих страна. Непосредна демократија укорениће се у оним срединама у којима је квалитетан правни оквир и поштовање начела владавине права, а први корак јесте да јавност учествује у изради закона јер сувереност потиче од грађана.

Phd. Miodrag Radojević⁵¹

**ABOUT THE NATURE OF THE REFERENDUM
With special attention to legislative decisions
in Serbia and the Republika Srpska**

***Summary:** Like the god Janus, the institutions of direct democracy have their own positive and negative faces. Direct participation through a referendum and popular initiative strengthens the civic virtues, political abilities of people, promotes a sense of solidarity and integration of society, gives greater legitimacy to political decisions. On the other hand, it can be abused and turned into a tool of dictators and populists, so it weakens and devastates democracy instead of strengthening it. Therefore, their implementation requires an appropriate legal framework in accordance with the rule of law.*

In the Republic of Serbia and Republika Srpska, the referendum and popular initiative are constitutional and legal categories. The differences in regulatory regulation of these institutions are due to their constitutional position. Still, there are also significant similarities in the regulation of a number of institutions, especially in native laws. The Law on the Referendum and Civil Initiative in Republika Srpska included parts of the Serbian regulations of the Law on the Referendum and popular initiative in the Republic of Serbia.

The Law on the Referendum and People's Initiative of 1994 is unconstitutional and incompatible with international standards. Its restrictive provisions also influenced the practice of using the institutions of direct democracy. Over the past period, it has been noted that the referendum and the popular initiative are being used less and less at the local and state levels. That is the reason for the multiple attempts to lunch the new law in Serbia. The last draft bill (2021) was criticized because the way public debates were conducted, as well as for its decisions. It is necessary to amend the draft Law on the Referendum and the Public Initiative in order to regulate individual institutions

⁵¹ Research-associate, Institute for political studies, Belgrade, Serbia

more accurately; to distinguish legal situations related to the quorum and the revision of the decision taken at the referendum; finally, to provide more effective guarantees of equality for different parties.

Keywords: *direct democracy, referendum, popular initiative, right of application, mandatory referendum, assembly, voters, consultative referendum, Constitution, voting.*

УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

оригинални научни чланак

УДК 005.912:[651.4:35.07/.08

Др Дејан Вучетић¹
Предраг Димитријевић²

РЕГИСТРОВАЊЕ АДМИНИСТРАТИВНИХ ПОСТУПАКА – ТЕОРИЈСКЕ НЕДОУМИЦЕ И ПРАКТИЧНЕ ПОСЛЕДИЦЕ³

Апстракт: У мају месецу 2021. године на снагу је ступио Закон о регистру административних поступака којим су дефинисана начела за уређење административних поступака и њихово спровођење, надлежности за доношење методолошких правила за уређивање административних поступака и управљање, вођење и садржина Регистра административних поступака. Иако је циљ законодавца био да се поступци уједначе и учине транспарентним у што је могуће већем обиму, доношење овог закона отворило је низ теоријских и практичних питања којима се аутори баве у овом раду. То се пре свега односи на теоријско одређење новоуведеног појма административни поступак у односу на већ добро познат и одређен појам управног поступка, али и на све практичне обавезе које органима управе у наредном периоду намеће овај закон.

Кључне речи: управни поступак, административни поступак, регистар административних поступака.

¹ ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

² редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

³ Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-68/2020-14/200120.

1. УВОД

У мају месецу 2021. године ступио је на снагу Закон о регистру административних поступака.⁴ Циљ Закона је успостављање јавно доступне електронске базе свих административних поступака са циљем поједностављења остваривања права и реализације обавеза привредних субјеката и грађана пружањем јавно доступних, тачних и ажурних информација о поступцима које спроводи јавна управа. Како се наводи на интернет страници Републичког секретаријата за јавне политике (у даљем тексту РСЈП), усвојени закон „...осигурава уједначеност у поступцима јавне управе, а поступак неће зависити од шалтера на којем корисник подноси захтев, већ од начина на који је поступак прописан и уписан у регистар“.⁵ Усвајање овог закона једна је од активности чија је реализација била предвиђена Програмом поједностављења административних процедура и прописа е-Папира⁶ и Акционим планом за спровођење Програма е-Папир,⁷ чијим је спровођењем координирао Републички секретаријат за јавне политике, чија је улога, можемо рећи, централна у реализацији свих одредаба Закона о регистру административних поступака.

Регистар ће, на једном месту, свим заинтересованим лицима пружати информације о административним поступцима који их интересују преко интернета, тако да неће бити потребе да физички одлазе до просторија органа управе како би добили те исте информације. Такође, избором „одређене процедуре, на једном месту ће добити све ажурне и тачне информације о потребној документацији, износима које је потребно уплатити и на који текући рачун, као и о томе где могу поднети захтев“. Када је привреда у питању, иде се корак даље, јер ће привредним субјектима бити омогућено да електронски покрену поступак

⁴ „Сл. гласник РС“, 44/21.

⁵ Влада Републике Србије, РСЈП, *Усвојен Закон о регистру административних поступака* [ел. верзија]. (<https://rsjp.gov.rs/sr/vesti/usvojen-zakon-o-registru-administrativnih-postupaka/>, приступљено 18.8.2021)

⁶ Влада Републике Србије, *Програм за поједностављење административних поступака и регулативе „е-Папир“ за период 2019-2021. године* [ел. верзија]. (<https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/Program-za-pojednostavljenje-administrativnih-postupaka-ePAPIR.pdf>, приступљено 18.8.2021).

⁷ Влада Републике Србије, *Акциони план за спровођење Програма за поједностављење административних поступака и регулативе „е-Папир“ за период 2020–2021. године* [ел. верзија]. (https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/Akcioni-plan-ePAPIR-2020-2021_usvojeno_260620.pdf, приступљено 18.8.2021).

подношењем дигиталног захтева, који ће надлежни орган, уколико је поднета сва потребна документација, решити, и „у најкраћем могућем року издати електронско решење и доставити га на електронски захтев подносиоца захтева у поштанско сандуче на Порталу еУправа“.⁸ Како се наводи на интернет страници РЈСП-а, „регистар садржи поступке који се односе на привредне субјекте“. Тренутно Регистар „садржи више од 2.600 поступака, а 1.600 поступака воде републички органи и органи Аутономне покрајине Војводине који су тренутно доступни јавности“.⁹ Као што ћемо у наставку видети, да би цео систем постављен овим законом заиста могао у потпуности да заживи, потребно је да се усвоје и пратећи подзаконски акти, а пре свега Уредба о вођењу и функционисању Регистра управних поступака, садржају портала, уносу, промени и брисању поступака и Уредба о методологији за регулисање управних поступака.

Међутим, све то није довољно уколико се не разјасне нека претходна питања која се отварају у наставку рада. Ту пре свега мислимо на однос административног и управног поступка и потребу да се однос ових појмова дефинитивно теоретски одреди и дефинише. Даље, у наставку рада бавићемо се и лексичко-логичком анализом текста самог Закона, како би његове норме учинили јаснијим и једноставним за примену од стране органа јавне управе.

2. ПОЈАМ АДМИНИСТРАТИВНОГ ПОСТУПКА – ОДНОС СА ПОЈМОМ УПРАВНОГ ПОСТУПКА

Посматрано из угла Закона о општем управном поступку из 2016. године, појам административног поступка је ужи од појма управног поступка.¹⁰ У смислу Закона о регистру административних поступака, у питању је „управни и други поступак који спроводе државни органи и

⁸ Влада Републике Србије, РСЈП, *Са Регистром административних поступака сте увек први пред шалтером* [ел. верзија]. (<https://rsjp.gov.rs/sr/vesti/sa-registrom-administrativnih-postupaka-ste-uvek-prvi-pred-salterom/>, приступљено 18.8.2021).

⁹ Влада Републике Србије, РСЈП, *Почетак рада Регистра административних поступака* [ел. верзија]. (<https://rsjp.gov.rs/sr/vesti/pocetak-rada-registra-administrativnih-postupaka/>, приступљено 18.8.2021).

¹⁰ Више о појму управног поступка види у: П. Димитријевић, *Управно право: општи део*, Ниш: Медивест, 2019, стр. 220–224; Д. Милков, *Управно право*, Књ. 2, *Управна делатност*, Нови Сад: Правни факултет, Центар за издавачку делатност, 2017, стр. 73–75. З. Томић, *Опште управно право: организационо, материјално, процесно*, Београд: Центар за издаваштво и информисање Правног факултета, 2021, стр. 277.

организације, органи и организације аутономних покрајина и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција, као и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења (у даљем тексту: органи)“. Као што видимо из првог дела одредбе прве тачке става 1 члана 2 Закона о регистру административних процедура, у питању су управни и други поступци! Шта обухвата појам другог поступка и да ли су у питању тзв. други поступци или пак управне радње, истражићемо у наставку. Међутим, у истој одредби, законодавац одмах сужава административни поступак у односу на управни, тако што наводи да су административни поступци само они поступци „који се покрећу по захтеву привредних субјеката и грађана ради остваривања одређеног права или испуњавања прописане обавезе“. Дакле, у питању су само они поступци који се покрећу захтевом странке! Читав један спектар поступака, из угла заштите појединаца од (не)оправданих управних захватања, можда и значајнијих, оваквим одређењем административног поступка остао је ван домашаја Закона. То су поступци које ЗУП, у одредби става 1 члана 90, одређује као поступке који се покрећу по службеној дужности. Зато одмах можемо закључити да је то, из угла јачања правне државе у Србији, једна од слабих страна овог закона, јер су поступци који се воде по службеној дужности они који грађане и привредне субјекте много више „боле“, из простог разлога што се њима намећу обавезе странкама. Уређеност таквих поступака и могућност појачане правне заштите права странака, мерило је снаге права у свакој држави, па и Републици Србији. Шта је био разлог таквом опредељењу законодавца, није нам познато. Можда је законодавац сматрао да је у домену поступака који се воде по службеној дужности учињено све што се може, па је зато одлучио да њих не подвргне правилима која се односе на поступке који се воде по захтеву странке. Мишљење аутора овог рада јесте да је и те поступке могуће подврћи „регистровању“, као што је то учињено са поступцима који се воде по захтеву странке.

Сви административни поступци уписују се у регистар који је „јединствена, централизована, електронски вођена евиденција о поступцима који се спроводе у Републици Србији и административним захтевима за пословање“, о чему ћемо писати нешто касније. Пошто се сада бавимо појмом административног поступка, неопходно је да завршимо са законодавчевим одређењем овог појма. Тачка 1 става 1 члана 2 Закона завршава се допунским одређењем појма административног поступка,

позитивном и негативном клаузулом. Позитивна клаузула наводи да се административни поступак односи „на остваривање права, обавеза и правних интереса привредних субјеката и грађана у којима органи издају лиценце, дозволе, одобрења, сагласности, решења, уверења, потврде, сертификате, извештај, мишљење, обавештење, сведочанство, услове, декларацију, записник, личне и друге документе, изводе из службених евиденција или уносе достављене податке и документе у одређене јавне евиденције у складу са законом“. А негативна су да се у смислу Закона административним поступком „не сматрају судски поступци и поступци које спроводе имаоци јавних овлашћења поверени од стране суда, поступци који проистичу из радног односа у органу, као и поступци који се покрећу на захтев органа, а које спроводи други орган“.

Када је позитивно одређење у питању, видимо да се ради о једном „неспретном“ покушају набрајања читавог низа аката који се доносе у посебним управним поступцима, од којих је само један део могуће подвести под појам управног акта, а један део под уверења и различите управне радње.¹¹ Даље, видимо да се у овом кругу посебних управних поступака налазе и поступци који се покрећу захтевом странке, а који се односе на неку њену обавезу. То би могао да буде контрааргумент на нашу тврдњу да је за оснаживање правне државе законодавац требало да обухвати и поступке који се покрећу по службеној дужности. Међутим, ти су поступци најчешће у вези са неком каснијом реализацијом права. На пример, када се траже „услови“, у питању је радња која ће касније резултирати добијањем грађевинске дозволе. Из наведене тврдње јасно се види да су поступци којима се странкама намећу обавезе, као значајан сегмент управне делатности, ипак потпуно изостали из процеса „регистравања“.

3. ПОСТУПАК РЕГИСТРОВАЊА АДМИНИСТРАТИВНИХ ПОСТУПАКА – практичне последице за рад органе управе

Сам Закон о регистру административних поступака није велики закон. Заједно са казним, прелазним и завршним одредбама, има укупно 20 чланова. Суштина закона је у одредбама које регулишу Регистар

¹¹ О сложености проблематике посебних управних поступака заинтересоване читаоце упућујемо на З. Лончар, „Посебни управни поступци“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, 4 (50), Нови Сад, 2016, стр. 1231–1249. Међутим, када би се посматрао из угла претходних верзија закона о општем управном поступку, онда би се могло рећи да је шири, јер, као што ћемо видети, обухвата и поједине облике управних радњи.

административних поступака, а са аспекта органа управе још битнија су методолошка правила за уређење и спровођење поступака. У својој примени овај закон се у великој мери ослања на Закон о општем управном поступку¹² и Закон о републичким административним таксама,¹³ али и на читав низ других закона и прописа којима су регулисани посебни управни поступци. У наставку ћемо лингвистичко-логичким методом обрадити садржину најважнијих норми овог закона.

Као што смо већ навели, Регистар је „јединствена, централизована, електронски вођена евиденција о поступцима који се спроводе у Републици Србији и административним захтевима за пословање, а у коју се подаци уносе и чувају у складу са овим законом и подзаконским актима“ (члан 2 Закона). Регистром управља и исти успоставља Републички секретаријат за јавне политике (који је у Закону означен као „орган државне управе надлежан за обављање стручних послова који се односе на спровођење регулаторне реформе и анализу ефеката прописа“) уз техничку подршку Канцеларије за информационе технологије и електронску управу (која је у Закону означена као служба Владе надлежна за „пројектовање, усклађивање, развој и функционисање система електронске управе“).

Према одредби члана 4 Закона управљање Регистром обухвата следеће функције: контролу уписа података о поступку у Регистар (што ће се у пракси сводити на контролу поштовања одредби чланова 13. и 14. Закона), претходну и накнадну контролу спровођења усклађености поступка (уписа) са Методологијом (што ће се у пракси сводити на контролу примене одредби чланова 10-12 Закона), „прикупљање и обраду иницијатива за измену неефикасних прописа којима се уређују поступци уписани у Регистар, у циљу поједностављења тих поступака и њиховог додатног усклађивања са Методологијом“ и „анализу поступака и доношење иницијатива органима за измену неефикасних прописа“.¹⁴

Пет је основних група начела на којима је засновано управљање Регистром (члан 5). То су начело јавности и доступности, начело ажурности

¹² „Сл. гласник РС“, 18/16, 95/18 (Аутентично тумачење).

¹³ „Сл. гласник РС“, 43/03, 51/03 – исправка, 61/05, 101/05 – др. закон, 5/09, 54/09, 50/11, 93/12, 65/13 – др. закон, 83/15, 112/15, 113/17, 3/18 – исправка, 95/18, 38/19, 86/19, 90/19 – исправка, 144/20.

¹⁴ Ова одредба представља рефлексију принципа партиципације као једног од стубова доктрине доброг управљања, јер се њоме омогућава грађанима да указују на непрактичне и неефикасне поступке.

и тачности, начело координације и сарадње, одговорности. Начело јавности и доступности „подразумева да су уписани подаци о поступку јавно доступни, без накнаде, путем Портала еУправа у делу који се односи на Регистар“. Начело ажурности и тачности „подразумева да обвезник уписа у прописаном року врши упис и измене, односно брисање података о поступку“. Начело координације и сарадње „подразумева да органи сарађују у вези са уписом података о поступку, ако су поступци из њихове надлежности повезани и међузависни“. Начело одговорности „подразумева да је обвезник уписа у чијој надлежности је израда нацрта и предлога прописа којим се уређује поступак дужан да благовремено и тачно изврши упис података о поступку, као и свих промена у вези са поступком“, у складу са Законом о регистру административних поступака. Начело једноставности „подразумева да су подаци о поступку исказани на једноставан и јасан начин тако да су разумљиви сваком кориснику“.

Нарочито битне информације тичу се информација које се уписују у регистар (члан 7). Наиме, ту су информације које ће морати да садржи сваки пропис којим се поступак остваривања неког права, обавезе (по захтеву) и интереса регулише.¹⁵ Непознавање ових одредби може довести до практичних проблема, уколико се сви елементи поступка претходно не нормирају прописом. Према одредби члана 7. Закона обавезни елементи сваког поступка су: назив, регистрациони број, обвезник уписа поступка у Регистар, орган надлежан за спровођење поступка и његово седиште, лице одговорно за уношење података у регистар, ужа организациона јединица задужена за спровођење поступка, надзорни орган, ниво власти на коме се спроводи поступак, информација да ли су странке грађани, привреда или и једни и други; правни основ за спровођење поступка са навођењем службеног гласила и бројева чланова којима је поступак прописан; сврха поступка, опис поступка; начин покретања поступка; место подношења захтева; „учесталост поступка“; рок за покретање (уколико постоји); санкција/правна последица непоступања у прописаном року; образац захтева; „податке које орган прибавља по службеној дужности, са пуним називом регистра из кога се ти подаци прибављају, као и власника података“; „јавне исправе и друга документа која садрже податке неопходне за одлучивање, уз навођење које податке из тих докумената користи у поступању“; цена услуге (такса, накнада и

¹⁵ Законодавац користи термин „информација“ у контексту различитих врста исправа, доказа и др. који се прилажу уз поднети захтев, а којима се доказује постојање одређених чињеница.

др. финансијски издаци) те пропис којим је установљена; број рачуна и позив на број; „други органи који учествују у спровођењу поступка, назив органа и активност“ – уколико је реч о сложеним поступцима; повезани поступци; службени рок („законски рок за поступање органа“); упутство о правном средству; време важења акта донетог у поступку; статус поступка, „датум почетка, односно престанка примене прописа којим се уређује поступак“, број поднетих захтева у конкретном поступку пред надлежним органом на годишњем нивоу; и, на крају, други подаци. Влада ће својим актом ближе уредити садржину сваког од ових података, по предлогу Републичког секретаријата за јавне политике.

Према одредби члана 9. део ових података (њих 20) који је потребан за уредно подношење захтева биће објављен на Порталу еУправа, а на захтев корисника може му се омогућити увид у све наведене податке. Тиме је примењено начело отворености управе као један од основних постулата доброг управљања.¹⁶

За органе управе, поготову са практичног аспекта израде и усвајања прописа, односно општих правних аката управе, можда су још значајније одредбе Закона које се односе на методолошка правила за уређење и спровођење поступака. Ова правила су нормирана у свега три члана (9-11) Закона којима су уређена начела уређења и спровођења поступака, претходна и накнадна контрола поступка са начелима уређења и спровођења поступка.

Законодавац је предвидео пет основних начела уређења и спровођења административних поступака. То су, на првом месту, начело ефикасности, делотворности и економичности, а тек потом одређености, корелације цене услуге и трошкова, те, на крају, начело одговорности. Методологију уређења поступака, у складу са наведеним начелима, на предлог Републичког секретаријата за јавне политике, усвојиће Влада.

То што је начелу ефикасности дат примат показује основну вредност коју је законодавац имао у виду, као и која је доктрина била доминантна приликом регулисања ове области. То је на првом месту доктрина новог јавног менаџмента чији су основни постулати начела ефикасности, делотворности и економичности, а о којима смо више писали у *Приручнику о добром управљању на локалном нивоу*.¹⁷ Но у конкретном

¹⁶ Видети више у: П. Димитријевић, Д. Вучетић, *Менаџмент јавне управе*, Београд, Досије студио, 2021, стр. 32.

¹⁷ Ј. Јеринић, Д. Вучетић, М. Станковић, *Приручник за спровођење принципа доброг управљања на локалном нивоу*, Београд: Стална конференција градова и општина – Савез градова и општина

контексту административних поступака, ова начела имају нешто специфичнија значења, погледајмо сада и која. Начело ефикасности, у смислу Закона, „подразумева да се повезани и међузависни поступци, за које постоји оправданост и могућности, споје или спроводе преко јединственог управног места, односно кроз обједињено поступање у зависности од надлежности за спровођење, или укину уколико не постоји оправданост за њихово даље постојање“. Начело делотворности и економичности, у смислу Закона, „подразумева да се поступак уреди на начин који омогућава његово вођење уз што мање трошкова по странку и другог учесника у поступку, уз прибављање података по службеној дужности, прописивање једноставних и јасних образаца захтева, као и електронско вођење поступка када су за то испуњени услови“. Као што видимо закон садржину ових појмова сужава за потребе уписа у Регистар чиме је одступљено од опште прихваћених гледања на ове појмове.¹⁸

Начело одређености се пре свега односи на јасну одређеност доказа, рокова и висине цене услуга, такси и других дажбина. Оно подразумева да цена услуге односно такса „мора одговарати трошковима спровођења поступка и мора бити утврђена у апсолутном износу, осим у случају концесија и накнада за коришћење јавних добара“.¹⁹ На крају, начело одговорности се своди на то да мора бити тачно одређено ко ће сносити одговорност у случају непоштовања начела уређења и спровођења административних поступака.

Према одредби члана 10. Закона, претходна контрола усклађености подразумева давање мишљења надлежног органа на пропис којим се уређује административни поступак пре слања прописа на усвајање. У зависности од „нивоа власти“ на коме се пропис доноси, претходну контролу могу вршити Републички секретаријат за јавне политике, покрајински или локални органи, односно њихове службе надлежне за прописе. Следећа практична последица доношења овог Закона тиче се образложења прописа који предвиђа увођење неког административног поступка, а тиче се навођења описа поступка, свих битних његових елемената, сврхе поступка и начина спровођења поступка током целог

Србије, 2020, стр. 290–323.

¹⁸ Видети нпр.: П. Димитријевић, Д. Вучетић, „Делотворност ванредних правних средстава у управном поступку“, *Правни живот*, Тематски број „Унификација права и правна сигурност“, Београд: Удружење правника Србије. Бр. 10, том 2, 2020, стр. 229–230.

¹⁹ О методологији утврђивања трошкова поступка види више у Ј. Јеринић, Д. Вучетић, М. Станковић, *оп. цит.*, стр. 305–306.

његовог тока (од почетка до краја). Битни елементи поступка се у великој мери поклапају са елементима из одредбе члана 7. Закона (види члан 10. Закона), а једини нови елемент, за који ауторима рада није јасно зашто се није нашао и међу елементима из члана 7. Закона, јесте податак о томе „да ли је поступком предвиђена двостепеност у одлучивању“.

Према одредби члана 11. Закона, накнадна контрола, као што јој само име и каже, представља контролу усклађености поступка са начелима и Методологијом, која се спроводи након доношења прописа, његовог уписа у Регистар и потврђивања од стране администратора органа. Њу спроводи Републички секретаријат за јавне политике, који ће у случају да утврди неусклађеност предложити Влади да „задужи надлежни орган државне управе за припрему, предлагање, односно доношење тог прописа да исти усклади са Методологијом, односно да другом органу препоручи да обезбеди то усаглашавање“. С обзиром да ово правило понашања није праћено адекватном санкцијом, аутори се не могу отети утиску да ће норме овог Закона бити тешко спровести у пракси, поготово ако се свему дода и врло широка могућност тумачења појмова „задуживање“ и „препоручивање“. Ово поготово ако имамо у виду да је прекршајна одговорност из члана 16. Закона сужена на поштовање одредби члана 14. Закона. Премда, остављамо простор и за другачија тумачења. Додатно, ако је предлагач, односно доносилац прописа који је предмет накнадне контроле „орган државне управе пре доношења одлуке Владе, обавезно се прибавља мишљење тог органа“.

Орган у чијој је надлежности израда нацрта, односно предлога прописа (изузев Владе) којим се уређује поступак, је, према одредби члана 12. Закона, у обавези да уписује и ажурира све поступке у његовој надлежности у складу са Законом и Методологијом. У ту сврху Закон је прописао поступак уписа поступка у Регистар поступака. Први корак у овом поступку подразумева именовање администратора органа за поступке и обавештавање Републичког секретаријата за јавне политике како би се именованом администратору обезбедио приступ Регистру.²⁰ Администратор органа за поступке је „у обавези да благовремено поднесе захтев за упис, ажурирање или брисање поступка надлежном органу, у складу са овим законом“. Према одредби става 3. члана 12, обавеза именовања администратора, праћена је и обавезом одређивања „овлашћених лица која врше упис и ажурирање свих поступака из надлежности органа у

²⁰ Обавеза именовања администратора праћена је и правом разрешења администратора.

Регистар, и о томе обавештава надлежни орган“. У вези са наведеним одредбама поставља се питање шта је био циљ одвајања радњи подношења захтева и самог уписа, као и субјеката за њихово обављање? Можда количина података коју је потребно унети у регистар превазилази могућности једног службеника. Међутим, не треба заборавити да контролу усклађености врше и овлашћена лица Републичког секретаријата за јавне политике (в. члан 13. и став 9. члана 12) као „органа надлежног за претходну контролу“. Републички секретаријат омогућава приступ Регистру овлашћеним лицима у року од три радна дана од дана пријема захтева, администратор органа врши проверу и потврђивање исправности уписаних података. Према одредби става 10. члана 12. јединице локалне самоуправе ће своја овлашћена лица одредити одлуком или интерним актом. Најприродније је да то питање буде регулисано правилницима о унутрашњем уређењу и систематизацији, те их је у наредном периоду потребно прилагодити налозима датим у члану 12. Закона. Номотехнички сам члан 12. има доста недостатака и могао је бити боље написан.

Подаци о поступку се јавно објављују на Порталу еУправа (у делу посвећеном Регистру) даном ступања прописа на снагу, односно даном почетка његове примене уколико се ти термини разликују. Такође, на крају члана 12. (ставови 12. и 13) предвиђено је архивирање поступака у моменту престанка важења одредби којима се регулише неки поступак, као и повезивања Регистра са „Правно-информационим системом Републике Србије који се објављује на интернет странама Јавног предузећа Службени гласник“.

Према одредби члана 13. Закона, ако обвезник уписа није извршио упис поступка, односно ако администратор није потврдио упис, надлежни орган ће их позвати да то учине у року од 8 (осам) дана. Уколико надлежни орган утврди да упис поступка није био адекватно обављен, „позваће обвезника уписа да га без одлагања исправи, односно ажурира“.

За обвезнике уписа најважније су одредбе члана 14. Закона, којима су прописани рокови за упис нових, односно измене или укидање постојећих поступака. Погледајмо у наставку који су то рокови. Ако је правни основ пропис, упис се има извршити најкасније до дана његовог ступања на снагу, изузев уколико су у питању прописи које доносе имаоци јавних овлашћења приликом њиховог вршења, када је рок, према одредби тачке 3) става 1. члана 14. Закона, „најкасније до подношења нацрта тог акта надлежном министарству ради прибављања мишљења“.

Уколико је правни основ поступка „општи акт на који претходну сагласност даје Влада, односно орган државне управе“, поступак се има уписати „најкасније до дана подношења тог акта Влади, односно органу државне управе ради прибављања те сагласности“. Ако је правни основ акт имаоца јавних овлашћења који не спада ни у један од напред наведених случајева онда се поступак има уписати до дана објављивања акта.

Уписан поступак постаће „активан“ у Регистру, даном ступања на снагу односно почетка примене прописа, односно акта (иако формулација одредбе става 2. члана 14. пружа основ за другачија тумачења када поступак стиче својство „активности“, јер у првом делу реченице стоји синтагма „ступањем на снагу прописа односно почетком примене“). Чланом 16. предвиђена је прекршајна одговорност одговорног лица обвезника уписа, која се састоји у плаћању новчане казне од 20.000 до 100.000 динара, у случају непоштовања обавезе уписа. Као што смо већ навели, мишљења смо да је ту конкретну одговорност требало проширити и на неке друге одредбе Закона.

Одредбом члана 15. Закона дата је општа формулација да ће надзор над применом Закона вршити управна инспекција Министарства државне управе и локалне самоуправе.

На крају, у прелазним и завршним одредбама Закона предвиђене су обавезе органа државне управе и ималаца јавних овлашћења у вези са формирањем Регистра. Према члану 17. обвезници ће бити дужни да упис поступака који се односе на привредне субјекте у Регистар изврше најкасније 30 дана од дана доношења Уредбе Владе из члана 12. Закона, и то у складу са Упутством за попис административних поступака које је још 2016. године део РСЈП и уз потврду администратора органа. Ови подзаконски акти имају се донети (према одредби члана 20. Закона) у року од 90 дана од дана његовог ступања на снагу.

Такође, чланом 17. Закона, у прелазним и завршним одредбама, предвиђена је обавеза пописа свих административних захтева који представљају услов за пословање и пословно настањивање на подручју Републике Србије до 1. јануара 2023. године. Административни захтеви нису административни поступци већ су у питању „услови које привредни субјекти и остали пружаоци услуга треба да испуњавају у складу са правним системом Републике Србије да би несметано обављали пословање, као и пословно настањивање“ (члан 2 Закона – основни појмови). Када су у питању грађани односно поступци који се односе на њих, имају се уписати или ажурирати, у истом, апсолутно одређеном року

(до 1. јануара 2023. године). Изузетак од ове норме начињен је када су јединице локалне самоуправе у питању, јер је рок за њих продужен до 1. јануара 2024. године (а одлуке о именовану администратора органа и овлашћених лица имају донети до 1. јануара 2023. године). Републички секретаријат за јавне политике и обвезници уписа су дужни да у року од 15 дана од дана ступања на снагу Закона, именују овлашћене администраторе органа задужене за упис административних поступака у Регистар, а Канцеларија за ИКТ и еУправу да у року од 10 дана омогући кориснички приступ Регистру, ради уписа, исправки и допуна података о поступцима.

Поступци прописани републичким прописима, а који се тичу права и обавеза грађана „биће јавно доступни почев од 1. јануара 2023. године“ (став 8. члана 17. Закона), а сви поступци који се односе на грађане и привредне субјекте биће јавно доступни на Порталу еУправе „најкасније до 1. јануара 2025. године“ (став 9. члана 17. Закона).

4. ЗАКЉУЧАК

Први закључак до кога се може доћи јесте да су напред анализирани норме последица имплементације постулата доктрине доброг управљања у рад српске управе (економичност, ефикасност, делотворност, транспарентност и отворености), а да се, у суштини, ради о економизацији управно-процесног права, чији је основни инструмент тзв. поједностављење управног поступања. Други закључак је да се увођењем појма административних поступак ствара „напетост“ у односу на Закон о општем управном поступку и стручној јавности традиционално познате појмове управног процесног права.

Након детаљне анализе појма административног поступка и његовог односа са појмом (општег) управног поступка, управних радњи и посебних управних поступака, аутори су закључили да се ради о ужем појму у односу на концепт управног поступка дат у Закону о општем управном поступку из 2016. године. Након тога, аутори су приступили лингвистичко-логичкој анализи одредби Закона о регистру административних поступака. То се пре свега односи на концептуализацију следећих појмова: управљање Регистром и начелима на којима је оно засновано, субјекти управљања регистром, информације које се уписују у регистар, методолошка правила за уређење и спровођење поступака, начела за уређење и спровођење административних поступака, претходна

и накнадна контрола, садржина образложења прописа којим се предвиђа увођење административног поступка, накнадна контрола, поступак уписа поступка у Регистар поступака, администратор органа за поступке и овлашћено лице за упис и ажурирање поступака (Закон налаже читав низ нових радних операција тим лицима због чега ће бити потребно мењати акте о систематизацији рада органа управе), рокови за упис поступака и тренутак када поступак постаје „активан“, прекршајна одговорност за непоштовање прописаних рокова, административни захтев, и др.

Аутори као један од основних недостатака Закона виде то што је изван домена његовог регулисања остао читав спектар поступака који се покрећу *ex officio*. Сматрамо да је и ову групу поступака који су по заштиту појединца у односу на државну свемоћ значајнији, потребно „регистровати“ и учинити транспарентним кроз регистар или на неки други начин, како би грађани и привредни субјекти могли да свој рад планирају и прилагођавају наступајућим обавезама, а рад управе учинили предвидљивим, како то члан 5. Закона о општем управном поступку и предвиђа.

Аутори закључују да ће одредбе Закона бити тешко спроводити у пракси због недостатка адекватних санкција, сужавања прекршајне одговорности на поштовање одредбе члана 14. Закона и превише општих формулација које су дате када је у питању накнадна контрола коју има да спроводи Републички секретаријат за јавне политике. На крају аутори не претендују на то да су дали коначан одговор на сва питања која су отворена у раду. Значај рада се огледа пре свега у томе што стручној јавности указује на неке „елементе“ управног права која је у његов систем унео Закон о регистру административних процедура, а који ће у предстојећем периоду бити потребно што „безболније“ ускладити са постојећим елементима целог нормативног система.

Dejan Vučetić, PhD²¹

Predrag Dimitrijević²²

REGISTRATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES - THEORETICAL UNCERTAINTIES AND PRACTICAL CONSEQUENCES

***Resume:** The first conclusion that can be reached is that the analyzed norms are the consequences of the application of the Good Governance doctrine in the activities of the Serbian administration (economy, efficiency, effectiveness, transparency and openness), and that, in essence, it is the economization of administrative process. The second conclusion is that the introduction of the notion of administrative procedure creates „tension“ in relation to the General Administrative Procedure Act 2016 and its the already generally known notions to the professional public.*

After a detailed analysis of the concept of administrative procedure and its relationship with the concept of (general) administrative procedure, administrative actions and special administrative procedures, the authors concluded that it is a narrower concept in relation to the concept of administrative procedure given in the General Administrative Procedure Act 2016. After that, the authors approached the linguistic-logical analysis of the provisions of the Law on the Register of Administrative Procedures.. This primarily refers to the conceptualization of the following terms: management of the Registry and the principles on which it is based, subjects of Registry management, information entered in the Registry, methodological rules for arranging and conducting procedures, principles for arranging and conducting administrative procedures, previous and subsequent control, the content of the explanation of the regulations which envisages the introduction of administrative procedure, subsequent control, the procedure of entry of the procedure in the Registry of Procedures, the administrator of the authority and the authorized person for registration and updating of procedures, deadlines for registration of proceedings and the moment when the proceedings become „active“, misdemeanor liability for non-compliance with the prescribed

²¹ Associate Professor at the Faculty of Law of the University in Niš

²² Full Professor at the Faculty of Law of the University in Niš

deadlines, administrative request, etc.

The authors see as one of the basic shortcomings of the Act that the entire spectrum of ex officio proceedings has remained outside the domain of its regulation. We believe that this group of procedures that are more important for the protection of the individuals in relation to state omnipotence, should be „registered“ and made transparent through the Register or in some other way, so that citizens and businesses can plan and adapt their work to upcoming obligations, and made the work of the administration predictable, as provided for in Article 5 of the General Administrative Procedure Act.

The authors conclude that the provisions of the Act will be difficult to implement in practice due to the lack of adequate sanctions, narrowing of misdemeanor liability only to non-applying of the provisions of Article 14 of the Act and too many general formulations given when the ex-post control by the Republic Secretariat for Public Policies is in question. In the end, the authors do not pretend to have given a final answer to all the questions that were opened in the paper. The importance of the paper is reflected primarily in the fact that it points out some “elements” of Administrative law introduced into its system by the Register of Administrative Procedures Act, which will need to be “painlessly” harmonized with existing elements of the entire normative system of Administrative law.

Key words: *Administrative procedure, Administrative Proceedings, Administrative Proceedings Registry*

ЛИТЕРАТУРА

1. Влада Републике Србије, РСЈП, *Усвојен Закон о регистру административних поступака* [ел. верзија]. Преузето 18.8.2021, <https://rsjp.gov.rs/sr/vesti/usvojen-zakon-o-registru-administrativnih-postupaka/>.
2. Влада Републике Србије, *Програм за поједностављење административних поступака и регулативе „е-Папир“ за период 2019-2021. године* [ел. верзија]. Преузето 18.8.2021, <https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/Program-za-pojednostavljenje-administrativnih-postupaka-ePAPIR.pdf>.
3. Влада Републике Србије, *Акциони план за спровођење Програма за поједностављење административних поступака и регулативе „е-Папир“ за период 2020–2021. године* [ел. верзија]. Преузето 18.8.2021, https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/Akcionni-plan-ePAPIR-2020-2021_usvojeno_260620.pdf.
4. Влада Републике Србије, РСЈП, *Са Регистром административних поступака сте увек први пред шалтером* [ел. верзија]. Преузето 18.8.2021, <https://rsjp.gov.rs/sr/vesti/sa-registrom-administrativnih-postupaka-ste-uvek-prvi-pred-salterom/>.
5. Влада Републике Србије, РСЈП, *Почетак рада Регистра административних поступака* [ел. верзија]. Преузето 18.8.2021, <https://rsjp.gov.rs/sr/vesti/pocetak-rada-registra-administrativnih-postupaka/>, преузето 18.8.2021.
6. Димитријевић, П., *Управно право: општи део*, Ниш: Медивест, 2019.
7. Димитријевић, П., Вучетић, Д., *Менаџмент јавне управе*, Београд, Досије студио, 2021.
8. Димитријевић, П., Вучетић, Д., „Делотворност ванредних правних средстава у управном поступку“, *Правни живот*, Тематски број „Унификација права и правна сигурност“, Београд: Удружење правника Србије. Бр. 10, том 2, 2020.
9. Јеринић, Ј., Вучетић, Д., Станковић, М., *Приручник за спровођење принципа доброг управљања на локалном нивоу*. Београд: Стална конференција градова и општина – Савез градова и општина Србије, 2020.
10. Лончар, З., „Посебни управни поступци“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, 4 (50), Нови сад, 2016.

11. Милков, Д., *Управно право*, Књ. 2, *Управна делатност*, Нови Сад: Правни факултет, Центар за издавачку делатност, 2017.
12. Томић, З., *Опште управно право: организационо, материјално, процесно*, Београд: Центар за издаваштво и информисање Правног факултета, 2021.
13. Закон о општем управном поступку, „Сл. гласник РС“, 18/16, 95/18 (Аутентично тумачење)
14. Закон о регистру административних поступака, „Сл. гласник РС“, 44/21.
15. Закон о републичким административним таксама, „Сл. гласник РС“, 43/03, 51/03 – исправка, 61/05, 101/05 – др. закон, 5/09, 54/09, 50/11, 93/12, 65/13 – др. закон, 83/15, 112/15, 113/17, 3/18 – исправка, 95/18, 38/19, 86/19, 90/19 – исправка, 144/20.

Др Зоран Јовановић¹

OUTSOURCING ЈАВНИХ УСЛУГА – ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА И КАРАКТЕРИСТИКЕ²

Резиме: Уколико се захтеви крајњих корисника јавних услуга не могу испунити због ограничених буџетских средстава, трошкови се покушавају рационализовати на различите начине, од којих је један и *outsourcing*. Уговорима о *outsourcing*-у пружање јавних услуга или обављање одређених пословних процеса, за које је традиционално био задужен јавни сектор, препушта се спољним партнерима. Примарни мотиви *outsourcing*-а су смањење трошкова, концентрисање јавних партнера на основу делатности и већи квалитет јавних услуга. У неким земљама *outsourcing* подразумева било који вид уговарања испоруке производа и услуга намењених даљој потрошњи са спољним партнерима без обзира на трајање таквог уговора, док се у појединим земљама *outsourcing* односи на уговор јавног партнера са непрофитном или профитном организацијом о пружању услуга крајњим корисницима за шта, по правилу, таква организација добија новац од јавног партнера. Основни мотив *outsourcing*-а јавних услуга је омогућавање услуга истог квалитета уз нижу цену или омогућавање услуга већег квалитета уз

¹ ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

² Рад је објављен као резултат научноистраживачког рада истраживача Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

исту цену коју су крајњи корисници и/или држава до тада плаћали. Нажалост, чест је случај да мотив смањења трошкова превладава у одлучивању о *outsourcing*-у, нарочито у условима рецесије када је *outsourcing* врло популарна стратегија.

Кључне речи: јавни сектор, извршење јавних услуга, уговори о *outsourcing*-у, квалитет јавних услуга.

1. Историјски осврт на *outsourcing*

Почетком овог века питање *outsourcing*-а постало је актуелно и у приватном и у јавном сектору. *Outsourcing* не представља нови концепт, већ је под различитим терминима присутан још од раних историјских раздобља. Може се констатовати да *outsourcing* постоји од настанка саме трговине. Током IV века трговци из целе Европе изнајмљују складишта у Венецији, а давне 1476. године, монаси из *San Iacopo di Ripoli-a*, приликом обављања своје штампарске делатности, користе услуге неколико различитих штампача, односно штампарских машина.³ Иако тада није било познато, сваки од наведених примера представља пример *outsourcing*-а и одговара данашњој дефиницији.

Историјски посматрано, највише забележених случајева *outsourcing*-а везано је за наплату пореза. Римско и Османско царство наплату пореза *outsourcing*-ом су поверавале приватним лицима кроз низ уговора као што су аукције или уговоре о фиксним ценама, које се базирају на броју пореских обвезника неког краја.⁴ Приватној агенцији за наплату пореза било је дозвољено да задржи било који приход изнад договореног износа. Најчешће су ови уговори за прикупљање пореза додељивани војним групама и другима, који су били довољно застрашујући и креативни да прикупе довољно новца од становништва како би прикупили договорени износ, а себи оставили добит за поприлично лагодан живот. Примена *outsourcing*-а у садашњем облику као једне од пословних стратегија, започела је за време Другог светског рата. Током тог периода, америчка влада је користила средства за квантитативну анализу и инжењеринг како би побољшала ефикасност своје

³ Лиовић, Д., *Outsourcing – ризична уштеда*, Ризици у савременим условима пословања, Финиз 2016, стр. 224.

⁴ Лиовић, Д., *нав. дело*, стр. 224.

производње и дистрибуције војних потрепштина и залиха, што је утицало и на концепт модерних држава.⁵

Данас, *outsourcing* представља облик пословне сарадње између организација у којима једна страна, послодавац, плаћа извођачу услуга да у њено име и за њен рачун пружи услуге које су предмет споразума, а које спадају у редовну или посебну делатност послодавца. На страни послодавца могу се наћи државе, привредна друштва и друге организације које пружају услуге. Као примере услуга чије се извршење *outsourcing*-ом може пренети на друга лица можемо поменути правне, финансијске, рачуноводствене, информатичке, техничке, менаџерске и друге послове.

2. О употреби појма *outsourcing-a*

Некада се *outsourcing* повезивао искључиво са потребом смањења трошкова, а данас је то стратегија која мора произвести ниже трошкове и већу ефикасност пословних процеса/услуга.⁶ Као пословна стратегија примењив је и у приватном и у јавном сектору, јер је чак и највећим организацијама немогуће искључиво интерно организовати све пословне активности које им требају.

Сам појам *outsourcing-a* представља кованицу енглеског језика који у буквалном преводу означава спољно добијање ресурса, која се преваходно употребљавала у економским наукама у циљу да укаже на екстерне ресурсе који су били од помоћи у изградњи пословања, односно бизниса.⁷

Јединствена дефиниција *outsourcing-a* за сада није усаглашена, па се због тога могу јавити велике статистичке непрецизности у евидентирању финансијских добитака *outsourcing-a*. У неким земљама, *outsourcing* подразумева било какво уговарање испоруке производа и услуга намењених даљој потрошњи са спољним партнерима, без обзира на трајање таквог уговора, док се у другим *outsourcing* односи на уговор јавног партнера са непрофитном или профитном организацијом о пружању услуга крајњим корисницима за шта, по правилу, таква организација добија

⁴ Ђулабић В., *Мозгућности и ризици примјене тржишних инструмената у јавној управи*, 7. форум за јавну управу, Загреб, 2014, стр. 10.

⁵ Wong, K., *Top 10 Challenges to Outsourcing*, online, 2006, <http://www.cadalyt.com/management/news/top-10-challenges-outsourcing-6845>, 10.11.2020.

⁷ Troaca V., Bodislav D. A., *Outsourcing. The Concept*, Theoretical and Applied Economics, vol. XIX, no. 6 (571), 2012, стр. 52.

новац од јавног партнера.⁸ Поједине земље статистички евидентирају само уговоре о *outsourcing*-у органа централне власти, док локалне власти објављују посебне статистике.

Lanford и *Parsa* дају једну од простих, али ефикасних дефиниција *outsourcing*-а. Ови аутори одређују *outsourcing* као „набавку производа или услуга из извора који су ван саме организације. Код пружања услуга, то обично укључује и пренос оперативне контроле на добављаче“.⁹ *Paliaga* дефинише *outsourcing* као уговарање или препуштање делова послова или свих послова приватним предузећима, на начин да преузму одговорност и посао државне или локалне управе у одређеном делокругу, функцији или процесу, за шта администрација остаје одговорна, али исти више директно не обавља.¹⁰ Чисто правно, *outsourcing* се може посматрати као уговор којим се на одређено време, а понекад и трајно, преноси обављање једног дела или целокупне пословне делатности спољном партнеру, који на тај начин преузима једну или више пословних функција и активности у некој организацији.¹¹

Outsourcing често подсећа на спољно уговарање и друге пословне односе са партнерским предузећима, као што су добављачи. Једна од детаљнијих дефиниција одређује *outsourcing* као стратегију којом се одређени пословни процеси препуштају специјализованим партнерским предузећима која имају могућност да те пословне процесе обављају квалитетније и јефтиније, уз задржавање комуникације са предузећем са којим су потписали уговор о *outsourcing*-у. На тај начин, предузеће које се одлучило да издвоји одређене пословне процесе може се усмерити на кључне пословне процесе.¹²

У појединим ситуацијама може се јавити сличност са појмом јавно-приватног партнерства. Како се у литератури наводи, „јавно-приватно партнерство односи се на дуготрајно, уговорно партнерство између агенција јавног и приватног сектора које је усмерено на финансирање,

⁸ Вид. OECD, *Government at a Glance*, 2013, https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/gov_glance-2013-en

⁹ Lanford W., Parsa F., *Outsourcing: a primer*, Management Decision no. 37/4, MCB University Press, 1999, стр. 310.

¹⁰ Палиага, М., *Стратешко планирање и outsourcing – будућност хрватских комуналних предузећа*, Економска истраживања, бр. 20(1), 2007, стр. 83–99.

¹¹ Грубишић Шеба, М., *Outsourcing јавних услуга*, 7. форум за јавну управу, Загреб, 2014, стр. 30.

¹² Латиновић, Б., *Перформантност IT outsourcinga*, Зборник радова Факултета пословне информатике (научностручни часопис за теорију и праксу из пословне информатике и информационо-комуникационих технологија), Травник, 2010, стр. 5–22.

пројектовање, имплементацију и управљање инфраструктурним добрима и услугама у земљи.¹³ На основу изложене дефиниције јавно-приватног партнерства може се закључити да је оно усмерено на сарадњу органа јавне власти, са једне, и приватних субјеката, са друге стране, у циљу управљања пројектима којима се задовољавају јавни интереси,¹⁴ што овај институт приближава институту *outsourcing*-а. Код оба института реч је о сарадњи јавног и приватног сектора, где јавни финансира стручна знања и квалитете приватног партнера у циљу задовољавања ширих друштвених потреба и интереса, које се по природи ствари налазе у надлежности јавног партнера.

Ипак, и поред сличности, може се уочити разлика између два института, тако да можемо говорити о томе да је уговор о *outsourcing*-у један од појавних облика јавно-приватног партнерства, који представља шири појам. Уговор о *outsourcing*-у, као ужи појам, не мора нужно да се односи на управљање великим и инфраструктурним пројектима, већ се његов предмет може односити и на оне услуге органа јавне власти које немају широки друштвени значај, већ на посредан начин утичу на његово остваривање. Примера ради, код услуга пружања физичког обезбеђења објеката органа јавне власти јавни интерес се штити на посредан начин, путем заштите имовине и документације органа јавне власти. Поред тога, док јавно-приватно партнерство представља трајан облик сарадње, уговор о *outsourcing*-у може представљати и дуготрајну, али и једнократну сарадњу јавног и приватног партнера (пример: уговор о стварању дигиталне информационе платформе која ће се користити код вођења евиденција органа јавне власти).

Појам *outsourcing*-а обухвата различите видове сарадње, који у области јавног права имају одређене специфичности. Наиме, имајући у виду да се јавне услуге могу појавити као предмет уговора о *outsourcing*-у, јавља се питање које се све то јавне услуге могу пренети на привредне субјекте.

3. Јавне услуге као предмет *outsourcing*-а

У јавном сектору, *outsourcing* се односи на издвајање одређених услуга које традиционално и/или на основу законске обавезе пружа држава.

¹³ Gupta, O., Biswas, N., *Public Private Partnership: Indian Economy*, SCMS Journal of Indian Management, Vol. VII, no. I, Kerala, 2010, стр. 45.

¹⁴ Вид. Цветковић П., Здравковић У., *Јавно-приватно партнерство у правном систему Републике Србије – полазна разматрања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXIII, 2012, стр. 150.

Зато се често поистовећује са „приватизацијом јавних функција“. Ипак, појам приватизације јавних услуга није у потпуности тачан, будући да може навести на погрешан закључак да се јавне услуге приватизују. У случају *outsourcing*-а јавних услуга, акценат је на пребацивању пружања и извршења јавних услуга од стране органа коме пружање тих услуга представља изворну или поверену делатност другим лицима у приватном сектору које ће их ефикасније и квалитетније испоручити.

Дакле, основни мотив *outsourcing*-а услуга органа јавне власти је пружање услуга истог квалитета уз нижу цену или омогућавање јавних услуга бољег квалитета уз исту цену, коју су крајњи корисници и/или држава до тада плаћали. Међутим, у великом броју случајева мотив смањења трошкова преовладава у одлучивању о *outsourcing*-у, нарочито у условима рецесије од 2008. године, када је *outsourcing* постао врло популарна стратегија. На ову праксу је упозорио и Европски парламент 2014. године, када је упозорио земље чланице Европске уније да им буџетска ограничења не смеју бити једина водила при увођењу тржишних механизма у јавни сектор, већ да приоритет има квалитет јавних услуга.

Органи јавне власти на основу закона имају обавезу да пружају јавне услуге, било да се ради о централним органима или онима на локалном нивоу. Органи могу обезбедити и пружити услуге самостално или ангажовањем једног или више спољних партнера из приватног или јавног сектора. С обзиром на чињеницу да је приватни сектор почео преузимати мањи део активности јавног сектора 1970-их и 1980-их година, данас је ирелевантна структура власништва у организацији којој је поверено обављање одређене врсте услуга. Тако део јавних услуга које крајњим корисницима пружа једна институција у јавном власништву (јавни партнер) може, на основу уговора, обављати нека друга организација у приватном, јавном или мешовитом власништву. Због малог ризика неплаћања, као и вишегодишњег трајања, уговори о *outsourcing*-у спадају у нискоризичне за спољне partnere, посебно у случајевима када се континуирано продужују. Овакви уговори се најчешће склапају на период од три до пет година, а после тог периода се најчешће ревидирају.¹⁵

Типичне јавне услуге (приказане у табели 1) које могу бити предмет *outsourcing*-а груписане су према важности за јавни сектор, иако конкретна услуга може бити део основне делатности у једној јавној

¹⁵ Грубишић Шеба, М., *нав. дело*, стр. 31.

институцији, а пратећа услуга у другој. Тако се као предмет овог уговора јављају помоћне, пратеће и услуге из основне делатности.

Помоћне услуге су обично услуге мале вредности, радно интензивне услуге које се не сматрају супстанцијалним за функционисање и одвијање пословног процеса органа јавне власти. Такође, у групу помоћних услуга се могу сврстати и оне услуге које су радно интензивне и сразмерно скупе, као што су прикупљање и обрада података или управљање некретнинама.¹⁶ Приликом *outsourcing*-а ових услуга мора се водити рачуна о заштити безбедности информација и података са којима извођачи услуга могу доћи у контакт и користити у свом раду, будући да може доћи до повреде права и интереса грађана. У групу пратећих услуга убрајају се јавне услуге веће вредности које захтевају одређену инфраструктуру, које су подложне брзим технолошким и регулаторним променама и чије је организовање изузетно захтевно. Традиционално посматрано, најпре су се из пословних процеса издвајале једноставне, помоћне услуге, које је било најлакше одвојити од основне делатности, а тренд је уз одређена одступања у неким земљама задржан до данас.¹⁷ Поред поменутих, јављају се и услуге из основне делатности, које начелно не би требало да се екстернализују, али се то у појединим ситуацијама, ипак, чини, ради ефикаснијег задовољења потреба грађана и успешније заштите јавних интереса. Наравно, ове услуге су повезане са основним пословима и услугама органа јавне власти.

Помоћне услуге	Пратеће услуге	Услуге из основне делатности
Безбедносне услуге	Информатичка подршка	Истраживање и развој
Услуге чишћења	Логистичке услуге (набавка/ транспорт/складиштење/ архивирање)	Управљање затворима

¹⁶ Исто.

¹⁷ Kakabadse, A., Kakabadse, N., *Outsourcing in the public services: A comparative analysis of practice, capability and impact*, Public administration and development, online, 2001, стр. 401–413.

Помоћне услуге	Пратеће услуге	Услуге из основне делатности
Услуге припреме и послуживања гране	Складиштење специјалног отпада	Организација пружања социјалне помоћи
Ситне поправке и одржавање инфраструктуре	Финансијске и рачуноводствене услуге / обрада и исплата плата	Ватрогасне услуге и службе спасавања
Складиштење свакодневног отпада	Управљање корисничким/позивним центрима	Образовне услуге
Прикупљање и обрада података	Правне услуге	Уговори о управљању основном инфраструктуром
Управљање некретнинама	Маркетинг / управљање људским ресурсима	

Табела 1. Попис услуга које се могу дати у *outsourcing*-у (према: Грубишић Шеба, М., *Outsourcing јавних услуга*, 7. форум за јавну управу, Загреб, 2014, стр. 32)

Outsourcing може, али не мора подразумевати физичко премештање радника или организационог дела у коме се обавља одређена услуга. Ако у одређеној организацији већ постоје радници задужени на одређеним пословним процесима, који се намеравају дати у *outsourcing*, онда део радника формалноправно може прећи спољном партнеру, односно извођачу услуга.

Једно од најважнијих питања које се поставља јесте на који начин одредити за који би посао органа јавне власти *outsourcing* био прихватљив, а за који не. Свака озбиљна расправа о *outsourcing*-у мора обухватити раздвајање послова који се могу укључити у *outsourcing* и послова који не могу бити предмет *outsourcing*-а. Начелно, сви послови у једној организацији могу се поделити на процесне и пројектне. Карактеристике

процесних послова су понављање, обављање у краћем временском периоду, стандардизација, да нису креативни, да су документовани и да не одступају и не мењају се променом људи који их обављају. За разлику од њих, пројектни послови су јединствени, обављају се у дужем временском периоду, њихово документовање је отежано, као и стандардизација, јер се не понављају увек у истом облику, а посебно зависе од лица која их обављају и од њихове креативности.¹⁸

Процесни послови представљају 70–80% свих послова сваког предузећа, док преостали део чине пројектни послови. На основу овога може се закључити да се извршење процесних послова, без губитака на квалитету и уз остваривање побољшања у ефикасности, може препустити другим субјектима.¹⁹ Као и код поделе послова и доношења одлуке који се послови могу препустити *outsourcing*-у, битно је и разликовати врсте *outsourcing*-а и према томе применити само најрелевантније у одређеној институцији.

То значи да се код *outsourcing*-а јавних услуга мора водити рачуна о различитим елементима. Пре свега, мора се водити рачуна о природи услуга које се поверавају, односу ефикасности и трошкова у зависности од тога да ли ће орган јавне власти или спољни партнер обавити услугу, да ли ће се јавити велики ризици приликом успостављања таквог односа, итд. Посебна пажња се мора посветити процесу набавке *outsourcing* услуга, као поступку у коме се одређују значајни елементи за *outsourcing*.²⁰ У већини држава, као и у Републици Србији, овај процес је уређен посебном законском регулативом и поступком јавних набавки. У том смислу, значајно је да орган јавне власти може унапред одредити, на вишегодишњем, годишњем, кварталном или другом нивоу, какву ће потребу имати за екстерним услугама и на законит начин да прође кроз процес јавних набавки, као селекциони поступак најбољег приватног партнера за конкретну услугу. На крају, чак и након обављеног процеса јавних набавки, јавља се потреба за контролом у поступку пружања услуга од стране извођача услуге. Због свега поменутог, јавне услуге представљају основни предмет уговора о *outsourcing*-у, коме треба посветити посебну пажњу.

¹⁸ Лиовић, Д., *нав. дело*, стр. 224.

¹⁹ Палиага, М., *Outsourcing у јединицама локалне самоуправе у Хрватској: Исправни пут?*, Рачуноводство и финансије, бр. 10/2004, стр. 55–58.

²⁰ Живковић, З., Илић, М., *Квалитет outsourcingа услуга у јавном сектору, на примеру ЈП „Градско стамбено“ Београд*, Зборник радова са 38. националне конференције о квалитету, Крагујевац 2011, стр. А-172.

4. Врсте *outsourcing*-а

Имајући у виду да се може установити за различите области друштвеног живота и у вези са различитим услугама, *outsourcing* се може и класификовати на различите начине. Једна од основних подела *outsourcing*-а врши се на стратешки, тактички (парцијални) и циљни. Под стратешким *outsourcing*-ом подразумева се потпуно препуштање комплетних процесних функција тржишту, уз задржавање надзора и контроле. Тактички или парцијални *outsourcing* подразумева препуштање тржишту само једног дела процеса (на пример: код процеса продаје, то би представљала комуникација са купцима и решавање притужби). Код циљног *outsourcing*-а, који се у пракси и највише користи, на тржишту се код пројектног посла изнајмљују стручњаци и специјализоване организације које имају задатак да ураде одређени део посла. Стратешки и тактички *outsourcing* су усмерени на процесне послове, а циљни је по свом карактеру саставни део пројектног *outsourcing*-а.²¹

У теорији се јавља и подела с обзиром на локацију обављања *outsourcing*-а. Када је технолошки могуће пружати јавне услуге без обзира на удаљеност пружаоца услуга, могуће је да главни центар буде у истој земљи – интерни (*onshore outsourcing*) или у другој земљи на неком другом континенту – екстерни (*offshore outsourcing*).²² Интерни се односи на прибављање услуга од стране правног или физичког лица у оквиру исте државе, што ће у највећем броју бити случај када је реч о државним органима као друге стране у *outsourcing* односу. Са друге стране, у посебним ситуацијама, када локално тржиште нема довољно средстава и људства да понуди извршавање одређене услуге, на сцену ступа ангажовање међународних или иностраних привредних или физичких лица која су у стању да пруже услугу. Према званичним подацима, само се 5% јавних услуга пружа суседним земљама (на пример, Данска и Шведска су развиле заједничко тржиште), а 3% на неком другом континенту.²³ Тако мали проценат објашњава се чињеницом да су порески обвезници веома осетљиви на трошење средстава из буџета за потребе економског развоја других земаља.

²¹ Дрљача, М., *Outsourcing као пословна стратегија*, Зборник радова са 11. међународног симпозија о квалитету. Квалитета, конкурентност и одрживост, 2010, Загреб, стр. 53–64.

²² Troaca V., Bodislav D., *нав. дело*, стр. 53.

²³ Ernst & Young, *Outsourcing in Europe – An In-depth review of drivers, risks and trends in the European outsourcing market*, online 2013, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Outsourcing_in_Europe_2013/\\$FILE/EY-outsourcing-survey.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Outsourcing_in_Europe_2013/$FILE/EY-outsourcing-survey.pdf), 12.11.2020.

5. *Outsourcing* јавних услуга – разлози за и против

Иако је *outsourcing* све актуелнији и медијски прилично пропраћен у последњих неколико година, за њега се не може рећи да је модеран концепт, већ стратегија која се практикује стотинама година. Временом је долазило до поремећаја међународних односа, глобализације, измењене улоге држава у модерном друштву, развоја интернета и информационо-комуникационих технологија, друштвених ставова и образаца понашања, па је данас ситуација са правном природом и прихватљивошћу *outsourcing*-а нешто другачија. Наиме, и данас су актуелне расправе о позитивним и негативним странама *outsourcing*-а у оквиру органа јавне управе. Ради објективности, истраживање ће укратко обрадити важније позитивне и негативне аспекте *outsourcing*-а у вези са јавним услугама.

5.1. Разлози у прилог *outsourcing*-а јавних услуга

Позитивних елемената *outsourcing*-а у вези са јавним услугама свакако има доста, о чему сведочи установљена пракса бројних држава широм света. Један од елемената који посебно доприноси позитивном ставу према овом институту јесте могућност за добијањем адекватније и ефикасније спољне услуге, него што би то чинили органи јавне власти. Наиме, држава у савременом свету обавља низ послова и задатака, при чему мора да пружи и велики број услуга, код којих се неретко захтевају посебна стручна знања.

Имајући у виду величину државне и недржавне јавне управе, ограничене буџетске могућности, па самим тим и примарну усмереност на најважније делатности у вези са јавним интересом, органи јавне власти често нису у могућности да организују високостручан кадар који ће испунити обавезу квалитетног пружања јавне услуге. Због тога се услуге набављају од приватног сектора, у коме се може наћи високопрофилисан стручни кадар, због другачијих и квалитетнијих услова рада и виших зарада који привредни субјекти могу да пруже својим запосленима. Осим тога, органи јавне власти немају уско профилисан кадар у појединим областима свог пословања, нити у оквиру своје државе, па имају потребу да „пређу државне границе“ у потреби за проналажењем адекватног извођача посла. Управо те активности олакшавају уговори о *outsourcing*-у.

Финансијски позитивни аспекти *outsourcing*-а могу се посматрати и дугорочно.²⁴ Наиме, уколико би мање стручни кадрови пружили услугу на неодговарајући начин или ако би том услугом била нанета одређена штета њиховим примаоцима, органи јавне власти налазили би се у финансијском ризику од накнаде штете и исправљања штетних последица неправилно пружене услуге. Због тога, чак и уколико је тренутна цена екстерног пружања услуге нешто виша него што би била када би сам орган пружао услугу, посматрано дугорочно, може доћи до уштеде у вези са пружањем конкретне услуге, будући да се смањује опасност од негативних последица. Уз то, и запослени у оквиру органа управе који би радили на пословима пружања услуга не би могли да обављају друге послове, што би стварало додатне трошкове функционисања органа, због потребе запошљавања нових лица или продужавања рокова за обављање других послова.

Привредни субјекти неретко имају бољу опрему и услове за обављање појединих послова и пружање услуга него што то имају органи јавне власти. Могућност да поново добију исти или сличан посао и на тај начин донесу профит и пословни углед својој организацији, представља један од фактора због којег су лица из приватног сектора заинтересована да пруже квалитетну услугу из јавног домена. Са друге стране, запосленима у органима јавне власти пружање јавних услуга спада у редовне задатке чијим обављањем, у највећем броју случајева, само испуњавају своје радне обавезе, при чему не добијају мотивацију путем додатне зараде или другог вида стимулације.

У вези са елементом који се односи на редовне радне задатке и стимулацију долази и елемент заинтересованости, односно фокуса за обављањем посла. Извођачи радова су фокусирани на обављање посла за који су плаћени од стране послодавца и те послове морају да обављају у претходно одређеним роковима, док би се исти систем тешко могао успоставити у оквиру органа управе, имајући у виду све послове који они обављају.

5.2. Разлози против outsourcing-а јавних услуга

И поред бројних позитивних страна *outsourcing*-а, могу се идентификовати и оне негативне, које могу направити отклон од употребе овог института у оквиру органа јавне власти.²⁵ Негативни аспекти *outsourcing*-а

²⁴ Дрљача М., *нав. дело*, стр. 5.

²⁵ *Исто*, стр. 10.

су у директној вези са природом органа јавне власти, пословима који они обављају и јавним интересима који штите.²⁶

Наиме, један од најзначајнијих негативних аспеката тиче се проблема у вези са заштитом информација и података који се налазе у поседу органа јавне власти. Органи јавне власти чувају и у свом раду користе значајан број података и информација о новим пројектима, државним пословима, подацима о личности грађана, итд.²⁷ Приликом *outsourcing*-а одређених услуга, посебно у вези са информатичким питањима, услугама одржавања информационих система или складиштења података, може се доћи у ситуацију да се са поверљивим подацима упознају и лица која нису запослена у оквиру органа јавне власти, што само по себи представља ризик. У циљу спречавања остварења ризика од значаја је детаљно регулисати *outsourcing* однос, тј. међусобна права и обавезе послодавца и извођача радова, као и предвидети санкције за незаконито поступање, као и начине санирања евентуалних штетних последица.

Још један од потенцијално негативних аспеката *outsourcing*-а тиче се могућности контроле органа јавне власти над пружањем јавних услуга од стране извођача радова.²⁸ У пракси се могу јавити ситуације у којима извођач радова не жели да допусти мешање у свој начин рада, у циљу спречавања обелодањивања или упознавања са његовим пословним процесима, што је у случају пружања јавних услуга, ипак, нужно. Контрола мора да постоји како не би дошло до „приватизације јавних услуга“. Поред тога, негативни аспекти могу се јавити и у односу процене квалитета, будући да органи јавне власти и субјекти приватног сектора могу имати другачије стандарде квалитета и процене успешности и ефикасности пружања услуге.

У вези са контролом, јавља се и одговорност. Извођач радова мора бити одговоран за пружање јавних услуга, иако у крајњем случају одговорност органа јавне власти, ипак, остаје. На крају, интерна подела одговорности није и не би смела да буде од утицаја на грађане који се поуздају у рад органа јавне власти, независно од тога ко ће да буде крајњи пружалац услуге.

²⁶ У литератури су идентификоване и уобичајене замке *outsourcing*-а, на које би руководство органа требало да обрати пажњу у циљу минимизирања њиховог остваривања. За више вид. Power M., Desouza K., Bonifazi C., *The Outsourcing Handbook: How to implement a Successful Outsourcing Project*, London / Philadelphia, 2009, стр. 20.

²⁷ За више о информацијама и подацима којима се користе органи управе у свом раду вид. Јовановић, З., Андоновић, С., *Врсте информација и података у јавном праву Републике Србије*, Зборник радова: Заштита података о личности у Републици Србији, Београд, 2020, стр. 33–46.

²⁸ Brown D., Wilson S., *The Black Book of Outsourcing*, New Jersey, 2005, стр. 54.

6. Закључна разматрања

Уговори о *outsourcing*-у подразумевају пружање јавних услуга или обављање одређених пословних процеса за које је традиционално био задужен јавни сектор, на тај начин што се њихово извршење препушта спољним партнерима. Иако су одавно познати у пракси, чини се да теорија тек у новије време посвећује већу пажњу овом институту, посебно у вези са услугама које пружају органи јавне власти.

Као неки од основних мотива *outsourcing*-а јављају се смањење трошкова, концентрисање јавних партнера на основу делатности и већи квалитет јавних услуга. Имајући у виду повећану активност државе и њених органа у савременом друштву, као и велики број јавних услуга које она пружа грађанима, не чуди што се у пракси јавља повећање екстернализације јавних услуга, чији је покушај класификовања учињен у овом раду.

Имајући то у виду, неопходно је критички приступити овој појави и анализирати њене основне аспекте, како би се уочили позитивни и негативни аспекти ове појаве, што ће помоћи законитости рада органа управе, њеној стручности и ефикасности, а самим тим и утицати на веће задовољство грађана и њихово поверење у јавне институције. У том смислу овај рад тежи да, изношењем лепезе аргумената за и против, утиче на даљи развој критичке мисли у овој области.

Као један од закључака истраживања истиче се и потреба за одговарајућим избором облика *outsourcing*-а, као и пажљивим промишљањем у којим областима рада органа јавне власти је он заиста неопходан. Од ових питања зависи и даљи ток пружања јавних услуга, као и заштита права и интереса грађана. Наравно, поред тога, потребно је анализирати успешност и квалитет пружених услуга које су уговором о *outsourcing*-у извршене од стране лица приватног права. Једино на тај начин може се добити комплетна слика о значају и неопходности *outsourcing*-а одређених јавних услуга. Због свега наведеног, овај рад представља тежњу за пружањем доприноса у даљем разматрању питања и проблема у вези са *outsourcing*-ом јавних услуга.

Zoran Jovanović, Ph.D.²⁹

**OUTSOURCING OF PUBLIC SERVICES
- BASIC ELEMENTS AND CHARACTERISTICS**

Summary: *One of the ways to rationalize public administration costs, in the circumstances of limited budget funds, is outsourcing of public services. Outsourcing contracts refer to the execution of public services or the operation of certain business processes, for which the public sector is traditionally in charge, by private external partners. The primary motives for outsourcing are cost reduction, concentration of public partners based on activities and higher quality of public services. In some countries, outsourcing means any type of contracting for the supply of products and services intended for further consumption with external partners, regardless of the duration of such a contract, while in some countries it represents contract where external partner - organization directly receives money from a public partner for short term service. The main motive for outsourcing of public services is to provide public services of the same quality at a lower price or to provide public services of higher quality at the same price that end users and / or the state have paid so far. Unfortunately, it is often that the cost-cutting motive prevails in outsourcing decisions, especially in times of recession when outsourcing is a very popular strategy. Due to all the mentioned, this paper will analyze the concept of outsourcing, public services that may be the object of this contract, as well as its positive and negative aspects.*

Key words: *public sector, execution of public services, outsourcing contracts, quality of public services.*

²⁹ Associate Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

1. Brown, D., Wilson S., *The Black Book of Outsourcing*, New Jersey, 2005.
2. Грубишић Шеба, М., *Outsourcing јавних услуга*, 7. форум за јавну управу, Загреб, 2014.
3. Gupta, O., Biswas, N., *Public Private Partnership: Indian Economy*, SCMS Journal of Indian Management, Vol. VII, no. I, Kerala, 2010.
4. Дрљача, М., *Outsourcing као пословна стратегија*, Зборник радова са 11. међународног симпозија о квалитету. Квалитета, конкурентност и одрживост, Загреб, 2010.
5. Ђулабић В., *Могућности и ризици примјене тржишних инструмената у јавној управи*, 7. форум за јавну управу, Загреб, 2014.
6. Ernst & Young, *Outsourcing in Europe – An In-depth review of drivers, risks and trends in the European outsourcing market*, online 2013. [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Outsourcing_in_Europe_2013/\\$FILE/EY-outsourcing-survey.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Outsourcing_in_Europe_2013/$FILE/EY-outsourcing-survey.pdf), 12.11.2020.
7. Живковић З., Илић М., *Квалитет outsourcinga услуга у јавном сектору, на примеру ЈП „Градско стамбено“ Београд*, Зборник радова са 38. националне конференције о квалитету, Крагујевац 2011.
8. Јовановић, З., Андоновић, С., *Врсте информација и података у јавном праву Републике Србије*, Зборник радова: Заштита података о личности у Републици Србији, Београд, 2020.
9. Kakabadse, A., Kakabadse, N., *Outsourcing in the public services: A comparative analysis of practice, capability and impact*, Public administration and development, online, 2001.
10. Лиовић, Д., *Outsourcing – ризична уштеда*, Ризици у савременим условима пословања, Финиз 2016.
11. Lankford W., Parsa F., *Outsourcing: a primer*, Management Decision no. 37/4, MCB University Press, 1999.
12. Латиновић, Б., *Перформантност ИТ outsourcinga*, Зборник радова Факултета пословне информатике (научностручни часопис за теорију и праксу из пословне информатике и информационо-комуникационих технологија), Травник, 2010.
13. OECD, *Government at a Glance*, 2013, <https://www.oecd-ilibrary.org/>

docserver/gov_glance-2013-en.pdf?expires=1605870652&id=id&accname=guest&checksum=82053CC3B7E6DBC91C363345EEAA230C

14. Палиага, М., *Стратешко планирање и outsourcing – будућност хрватских комуналних предузећа*, Економска истраживања, бр. 20(1), 2007.
15. Палиага, М., *Outsourcing у јединицама локалне самоуправе у Хрватској: Исправни пут?*, Рачуноводство и финансије, бр. 10/2004.
16. Power M., Desouza K., Bonifazi C., *The Outsourcing Handbook: How to implement a Successful Outsourcing Project*, London / Philadelphia, 2009.
17. Troaca V., Bodislav D. A., *Outsourcing, The Concept, Theoretical and Applied Economics*, vol. XIX, no. 6 (571), 2012.
18. Цветковић П., Здравковић У., *Јавно-приватно партнерство у правном систему Републике Србије – полазна разматрања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXIII, 2012.
19. Wong, K., *Top 10 Challenges to Outsourcing*, online, 2006, <http://www.cadalyst.com/management/news/top-10-challenges-outsourcing-6845>

оригинални научни чланак

УДК 352.07:342.25 (497.6 Република Српска)

Проф. др Дарко Голић¹
Мер Давид Матић²

ПОЛОЖАЈ И ОРГАНИЗАЦИЈА ЛОКАЛНЕ УПРАВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Резиме: Положај и организација локалне управе, као најдинамичнијег елемента система локалне самоуправе, одређени су првенствено обликом организације власти на овом нивоу територијално-политичке организације. Природа локалних послова, локалне потребе, територијална организација, али и једно од основних права локалне самоуправе – право на самостално уређивање одређених органа и служби – условљавају веома различите појавне облике организације власти и положаја локалног управног апарата у њему, које је само условно и увек уз одређене ограде могуће подвести под наведене теоријске моделе. Различити положај и организација општинске (градске) управе у Републици Србији и Републици Српској произлази из различите организације власти на локалном нивоу. Док је у Републици Србији уставом утврђен модификовани скупштински систем, у Републици Српској је установљен систем непосредно изабраног начелника, као носиоца извршне функције, који би се могао означити председничким. Иако скупштина општина и градова

¹ Ванредни професор, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, e-mail: g.darko83@gmail.com

² Докторанд на Правном факултету Универзитета у Новом Саду, e-mail: matic021@gmail.com

у Србији представља формално највиши орган, законска решења су прилично „омекшала“ стандардна решења скупштинског система, уводећи два извршна органа, са посебним, значајним надлежностима у погледу локалне управе. Закон о локалној самоуправи општинску (градску) управу позиционира као посебан орган, са тенденцијом да он буде неполитички, прописујући професионално руковођење њоме. У Републици Српској, сходно концепту инокосног извршног органа, са великим овлашћењима, општинска (градска) управа организационо је у потпуности подређена (градо)начелнику. Она и не представља посебан орган, него службу начелника. И у Републици Србији и у Републици Српској је законским решењима омогућено оснивање и заједничких органа. Ипак, Закон у Србији је по том питању прецизнији, он предвиђа да заједнички органи одлучују о правима и обавезама у управном поступку, одређује другостепену надлежност у том случају, детаљно уређује заједничко извршавање поверених послова, из чега недвосмислено произлази закључак да се првенствено мисли на заједничке органе управе, док је у Републици Српској, посебно имајући у виду положај и организацију локалне управе, то питање недовољно прецизно уређено.

Кључне ријечи: локална управа, локална самоуправа, парламентарни систем, градоначелник

УВОД

Положај и организација локалне управе, као најдинамичнијег елемента система локалне самоуправе, одређени су првенствено обликом организације власти на овом нивоу територијално-политичке организације. За разлику од представничког и извршних (политичких) органа, локална управа има релативно стандардизован делокруг и послове, али је, упркос томе, она организована и позиционирана на различите начине. С тим у вези, могло би се тврдити да развијени и стабилнији системи локалне самоуправе подразумевају флексибилније форме,³ са већим сте-

³ Димитријевић и Вучетић наводе да флексибилност подразумева да општине имају нормативну и фактичку могућност да бирају онај аранжман власти који им највише одговара. Он је у складу са проблемима социјалног живота и комплексношћу локалних послова, те омогућава изналажење модела управљања који ће најадекватније решавати локалне проблеме, а у противном ће бити промењен. Димитријевић, П., Вучетић, Д. (2011). *Систем локалне самоуправе*. Београд: Службени гласник, стр. 124.

пенем самосталности у организовању стандардно управних послова на овом нивоу, за разлику од држава у којима је локална самоуправа прошла кроз буран процес транзиције друштвено-економског и политичког система, у којима је законски уређен целокупан систем, те постоје релативно уски оквири самосталног организовања локалне управе.

У Републици Србији и Републици Српској постоје сродни концепти локалне самоуправе. Она је једноступена, са углавном наслеђеном територијалном организацијом из времена СФРЈ, монотипска, са релативно сличним надлежностима. Ипак, суштинска разлика проистиче из организације власти на локалном нивоу. Док је у Републици Србији Уставом утврђен скупштински систем, који је Законом о локалној самоуправи донекле модификован, у Републици Српској је законима установљен систем непосредно изабраног начелника, као носиоца извршне функције, који би се могао означити председничким.

Различити облици организације власти на нивоу локалне самоуправе условили су и различит положај локалне управе. Ипак, и у једном и у другом систему овај ниво власти би требало да поседује одговарајући степен самосталности у прописивању организације, али и положаја локалне управе, што није случај. Право на самоорганизовање је значајно ограничено. Оправдање тог ограничења одступа од теоријски одређених циљева признања овог права, али је у условима нестабилизаних политичких, па и правних система, оптерећених и проблемима који проистичу из територијалне организације и социјалне структуре локалних јединица, често и нужно.⁴ При њеном позиционирању и успостављању унутрашње организационе структуре требало би да се полази, пре свега, од делокруга и надлежности, начела делотворности, тј. ефикасности, економичности и рационалности обављања послова, могућности успешног и ефикасног руковођења, потребе остваривања одговорности у раду, пуне сарадње са другим органима и организацијама, успостављања одговарајућег односа са корисницима њених услуга итд.

⁴ Кунић наводи да право на локалну самоуправу подразумева и право на самоорганизовање, што значи да се органи локалне самоуправе одређују њеним општим актима. Представнички органи локалних јединица имају, поред функције политичког представљања локалних интереса и политичке контроле над локалном управом, и неке задатке које би код централних органа обављала влада, односно нека министарства. Кунић, П. (2001). *Управно право – општи и посебан део*. Бањалука: Правни факултет, стр. 245.

ЛОКАЛНИ УПРАВНИ АПАРАТ

Локална управа као универзални елемент система локалне самоуправе, са стандардном улогом непосредног извршавања одлука локалног представничког органа и извршног органа, као и поверених послова из надлежности државних органа, представља уједно и најсложенији, најдинамичнији и најфлексибилнији елемент система. Имајући у виду бројност послова, разноликост модела њеног организовања и организационих облика, те бројност њених кадрова, она се претежно означава као локални управни апарат.

Остваривање и функционалност саме локалне самоуправе неретко се сагледава преко локалног управног апарата, чији законит и делотворан рад опет зависи од одговарајуће институционализације његовог положаја и улоге, а посебно од уређености разноврсних хоризонталних и вертикалних односа који се, у датом систему локалне самоуправе, успостављају у обављању његових функција. Елементи система локалне самоуправе су међусобно условљени, с тим да је локални управни апарат у знатно већој мери условљен другим елементима, као што су организација локалне власти, надлежности локалне самоуправе, однос са државним органима, однос са локалним становништвом, финансирање итд. Такође, делотворност, тј. ефикасност и економичност рада локалне управе зависи и од успостављања адекватне унутрашње организационе структуре. При њеном успостављању полази се, пре свега, од делокруга и надлежности, начела ефикасности, економичности и рационалности обављања послова, могућности успешног руковођења, потребе остваривања одговорности у раду, пуне сарадње са другим органима и организацијама, успостављања одговарајућег односа са корисницима њених услуга итд.

Организациона макро и микро структура локалне управе, која се уређује законом и основним актима јединице локалне самоуправе, битно опредељује рад локалне управе. У процесу унутрашње организације локалне управе утврђују се првенствено њене основне јединице, у оквиру основних јединица унутрашње организационе јединице, њихов делокруг, начин руковођења, подела задатака на послове и радне операције, број извршилаца и потребни услови (општи и посебни) за вршење послова локалне самоуправе и сл. Свака локална управа по правилу има основне облике организовања који обављају основне задатке из делокруга локалне управе и унутрашње организационе јединице које служе унутрашњем повезивању задатака и послова у оквиру основног типа

организације локалне управе.⁵ При томе, карактеристично је да основни организациони облици теже остваривању функционалне самосталности у односу на локалну управу, као генерички појам, док, с друге стране, унутрашње организационе јединице, својим положајем и местом у организацији, јесу елемент повезивања и структурисања основног организационог облика. На тај начин, унутрашње организационе јединице (секретаријати, одељења, одсеци) у основи постају хијерархијски елемент у структури ширих организационих облика локалне управе и облик преко којег се врши координација и остваривање трајности основног органа као посебне целине.⁶

Као основни показатељ динамичности локалног управног апарата узима се чињеница да је он од једне до друге јединице локалне самоуправе у истој држави веома различит, како по величини, тако и по броју и облику основних и унутрашњих организационих јединица, чему, поред гарантованог права на самостално организовање, погодују разлике између локалних јединица (тип, величина, број становника, густина насељености, социјална структура, развијеност, економске и друге карактеристике итд.).

Локална самоуправа би, генерално, требало да располаже правом да у одређеној мери самостално уређује организацију својих органа и служби. За разлику од политичких органа, где је то право минимално, локални управни апарат би у значајнијој мери требало да се уређује локалним прописима. Ипак, обим и садржина локалног уређивања зависи од положаја и улоге локалне самоуправе у политичком и правном систему дате земље и од карактеристика самог система локалне самоуправе као таквог. У том погледу, стандард у институционализацији локалне самоуправе представља члан 6 Европске повеље о локалној самоуправи према којем „у мери у којој то није у сукобу са општим законским одредбама, локалне власти ће имати могућност да одређују сопствену интерну управну структуру, с циљем њеног прилагођавања локалним потребама и ефикасном руковођењу радом органа управе.“

⁵ Пусић наводи реални (ресорни и функционални), територијални и персонални као основне принципе организације органа управе. Пусић, Е. (1975). *Наука о управи*. Загреб: Школска књига, стр. 159. За разлику од државне управе, у локалној управи, зависно од конкретних потреба и својстава појединих јединица, могуће су најразличитије комбинације поменутих принципа, с тим да је ипак ресорни принцип најзаступљенији.

⁶ Влатковић, М. (2009). *Право локалне самоуправе*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 89–90.

Имајући у виду да локална самоуправа представља посебан ниво власти, са самосталним надлежностима, политичким садржајем и функцијама које су уподобљене локалним потребама и приликама, где се принцип супсидијарности, макар у најелементарнијем значењу, сматра стандардом њеног положаја, неопходно је обезбедити извесну, а по нашем мишљењу, што је могуће ширу самосталност локалних власти у конципирању и функционисању локалног управног апарата. Тај став опредељује чињеница да је само локалној власти доступно, у свим видовима, сазнање о специфичним локалним потребама у погледу организације и руковођења локалном управом, те је униформно, централизовано прописивање њеног уређења погрешан приступ.

УПРАВА У ЛОКАЛНОМ СИСТЕМУ ВЛАСТИ

Институционализован систем власти на нивоу локалне самоуправе у основи одређује положај локалне управе. С тим у вези, теоријски системи уподобљени локалном нивоу власти и компаративно реализовани модели организације локалне власти у најопштијем подразумевају: 1) систем јединства власти (скупштински систем), у коме локална управа представља део извршног слоја, који је подређен представничком органу, с тим да је она по правилу неполитички орган, који поред управних, обавља и стручне послове за потребе свих других органа; 2) системи поделе власти (парламентарни или председнички), у којима је локална управа хијерархијски подређена извршним (политичким) органима – градоначелнику или савету као колегијалном извршном органу, а посредно и представничком. У различитим комбинацијама, зависно од система односа међу органима, те начина руковођења управним пословима, претежу политички или професионални (менаџерски) принцип⁷ организације локалне управе. Ипак, природа локалних послова, локалне потребе, територијална организација, али и право на самостално уређивање органа условљавају веома различите појавне облике организације

⁷ У теорији се говори о тзв. моделу „савет-менаџер“, у коме је савет представнички орган, он бира градоначелника који је више протоколарна и посредничка функција, док је менаџер изабран по конкурсном поступку, располаже великим административним овлашћењима у које се политички органи не могу мешати, под његовом контролом су и сви сектори управе и њихови руководиоци и запослени. Блажић, Ђ. (2011). *Систем локалне самоуправе*. Подгорица: Факултет за државне и европске студије, стр. 161.

власти и положаја локалног управног апарата у њему, које је само условно или уз одређене оgrade могуће подвести под наведене теоријске моделе.⁸

Илустрације ради, у компаративном праву⁹ су заступљене различите концепције, с тим да је инсистирање на професионалној управи на различите начине институционализовано, негде на нивоу професионалног руковођења, а негде и у погледу позиционирања локалне управе, са мањом могућношћу утицаја политичких органа на њен рад. У Мађарској, где је локална самоуправа двостепена, политипска, поред представничког органа, и председници општине и округа (градоначелник) се бирају непосредно. Они обављају и самоуправне и поверене државне управне послове. Нотар, као професионални службеник, руководи управом локалне јединице. У Чешкој, у којој постоји двостепена локална самоуправа, организација локалних јединица је монотипска, њу чине непосредно изабрани савет (веће) као представнички орган и колегијални извршни одбор (рада) који на свом челу има начелника (*starosta*), а на нивоу региона гувернера (*hejtman*), кога из свог састава бира савет. На челу управе, која обавља и самоуправне и поверене управне послове, налази се секретар, односно на нивоу региона директор, који је нестраначка личност, изабрана на основу стручних компетенција, који за свој рад одговара начелнику. Општинског секретара именује начелник уз сагласност регионалног начелника, а регионалног директора начелник уз сагласност министарства унутрашњих послова. У Словенији становници општине непосредно бирају чланове општинског већа (*občinski svet*) за мандат од четири године. На челу општине налази се начелник (жупан), непосредно изабран од стране грађана приликом избора већника, такође на период од четири године. Он представља и заступа општину, сазива и председава седницама општинског већа, предлаже доношење аката општинском већу и стара се о њиховој примени, усмерава и усклађује рад општинске

⁸ Локална управа је у већини случајева везана за извршни орган (колегијални или инокосни), којем располаже предлагачко-иницијативним овлашћењима према скупштини јединице локалне самоуправе. Извршни (политички) органи у ствари представљају елеменат обједињавања власти у локалној самоуправи. Њима углавном не припада непосредна извршна власт која је резервисана за локалну управу, већ, пре свега, улога усмеравања и усклађивања рада локалне управе, надзора, обезбеђења извршења одлука представничког тела, предлагање основних правних аката јединице локалне самоуправе.

⁹ Више о томе у: Вучетић, Д. (2012). *Децентрализација у континенталним правним системима*, докторска дисертација. Ниш: Правни факултет и *Упоредна искуства локалних самоуправа*, Дамјановић, М. (ед) *Магна агенда*. Београд: 2002.

управе, одлучује у другом степену о управним питањима из делокруга општине и обавља и друге послове у складу са законом и општим актима општине. Општинском управом руководи секретар, као професионални службеник, кога поставља градоначелник. У Немачкој, као сложеној држави са већим бројем (релативно хармонизованих) система локалне самоуправе, двостепеног или мешовитог територијалног организовања, политипског карактера, пословима градске управе руководи непосредно изабран градоначелник. Најјачу позицију уживају градоначелници у Баден-Виртенбергу, Баварској и у Саксонији, а најслабији у покрајини Хесен, у којој он у „систему магистрата“ (чине га градоначелник и његови заменици као колегијални орган власти) дели у свему овлашћења, сем репрезентативних, са осталим члановима магистрата. Класична мрежа служби у територијалним самоуправним јединицама састоји се од осам група послова: општа управа; финансијска управа; правна управа и управа реда и безбедности; школска и културна управа; социјална, омладинска и здравствена управа; грађевинска управа; управа јавних установа и управа за привреду и саобраћај. У Данској општинску управну структуру општине самостално уређују, с тим да су законом утврђени неки од обавезних органа. Обавезан орган јесте и одбор за финансије (припрема буџета, координација економског и просторног планирања, управљање економијом), којим председава градоначелник, те више других сталних одбора (комитет за социјална давања) који припремају и спроводе одлуке већа. Они су хијерархијски постављени испод градоначелника и већа. Унутар њих се образују управна одељења, на челу којих се налазе секретари. У већим градовима извршни орган је колегијалан, чине га градоначелник и шест заменика. Сваки члан магистрата обавља послове које у општинама обавља одређени стални одбор. Они се бирају од стране већа, по пропорционалном систему.

Право на самостално уређивање органа свој већи домашај остварује у погледу локалне управе, док су представнички и извршни органи углавном законом уређени. То право би требало да омогућава позиционирање локалне управе сходно локалним приликама и потребама, са могућношћу одређених одступања и прилагођавања у односу на теоријске моделе, чиме би се обезбедила нужна флексибилност у погледу њеног функционисања. Наиме, локалне потребе, а и сама природа њених надлежности, функционисања и унутрашњих односа значајно је другачија у односу на природу политичких односа на нивоу државе, те је и природа њених институција заснована на другачијој логици. Сходно томе,

развијенији системи локалне самоуправе (првенствено скандинавски, али и немачки и италијански) омогућавају флексибилне, разнолике форме позиционирања, као и организације локалног управног апарата.

Скупштински систем власти и право да самостално, у складу са Уставом и законом, уређују сопствену организацију представљају основне уставне одреднице положаја локалне управе у Републици Србији. Иако скупштина општина и градова представља формално највиши орган, са правима организационог, планског, изборног, финансијског и надзорног карактера, законска решења су прилично „омекшала“ стандардна решења скупштинског система, као теоријског модела, уводећи два извршна органа (председник општине/градоначелник и општинско/градско веће), са значајним надлежностима. Такође, Закон о локалној самоуправи општинску (градску) управу позиционира као посебан орган, са тенденцијом да он буде неполитички, професионализован, прописујући професионално руковођење њоме, што Закон о запосленим у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе¹⁰ додатно разрађује и прецизира. Поред стандардно управних, она обавља стручне и административно-техничке послове за потребе рада скупштине општине, председника општине и општинског већа. Тај концепт структуре извршних органа би требало да се заснива на комбинацији политичке и менаџерске варијанте.

Анализом положаја општинске, односно градске управе, као генеричког појма, уочава се одсуство директне везе управе са скупштином. Вршећи своје нормативне надлежности, скупштина општине уређује питања из надлежности локалне самоуправе, те доноси планске акте чије је извршење, али и стручна припрема, у надлежности општинске управе. Скупштина, такође, на предлог општинског већа доноси акт о организацији општинске управе. Ипак, одсуство изборних или надзорних овлашћења општинску управу ослобађа директног политичког утицаја скупштине.

С друге стране, иако је идеја раздвајања и различитог организовања извршних органа за циљ имала јасније раздвајање управних и стручних од политичких послова, уочава се постојање значајних, суштинских овлашћења председника општине (градоначелника) и општинског (градског) већа према општинској (градској) управи. Председник општине (градоначелник) усмерава и усклађује њен рад, наредбодавац

¹⁰ „Сл. гласник РС“, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон.

је извршења буџета, а статутом или другим општим актом општине могу се утврдити и други послови које он обавља, а који су, по природи његове функције и општег делокруга локалне управе са њом повезани. С друге стране, надзор над њеним радом (укључујући и право да поништава или укида акте општинске управе који нису у сагласности са законом, статутом и другим општим актом општине, те другостепено решавање у управним стварима из надлежности општине), постављење и разрешење начелника општинске (градске) управе, прописивање унутрашњег уређења врши општинско (градско) веће, оно такође решава сукоб надлежности између општинске управе и других предузећа, организација и установа кад на основу одлуке скупштине општине одлучују о појединим правима грађана, правних лица или других странака, као и између општинских управа за поједине области, те одлучује о изузећу начелника општинске управе.

Имајући у виду да веће представља класичан политички орган, који представља одраз скупштинске већине која га бира и којој је политички одговорно, његова овлашћења општинску управу не чине имуном на политичке утицаје, напротив. Њен деполитизован, професионалан и стручан карактер се, ипак, у већој мери обезбеђује (или може обезбедити) путем закона који уређује локални службенички систем – систем класификације, селекције, напредовања и награђивања њених кадрова.

Општинска управа у оквиру своје надлежности извршава законе и друге прописе чије је извршавање поверено општини. Ипак, Закон о локалној самоуправи је у надлежност општинског већа ставио и старање о извршавању поверених послова. С обзиром на то да између општинског већа и органа државне (покрајинске) управе не постоје директни односи, нити одговорност, домашај ове надлежности већа је упитан. Он се може односити на питања општег надзора над радом управе који веће врши, те евентуално посебних законских прописа којима се неки посао поверава, где се у вези с њим успоставља посебан однос, мимо онога који је уређен Законом о државној управи,¹¹ који уређује општи режим надзора. Општинска (градска) управа (и њени руководиоци) нема непосредан контакт са скупштином, он се успоставља преко (политичких) извршних органа. Председник општине и општинско веће скупштини општине одговарају за свој рад, што укључује и рад општинске управе. Они редовно извештавају скупштину општине, по сопственој иницијативи или на

¹¹ „Сл. гласник РС“, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – др. закон.

њен захтев, о извршавању одлука и других аката скупштине општине, које је често у надлежности управе.

Из описаног положаја да се закључити да, упркос идеји да се кроз концепт јединства власти, мимо стандардних односа политичких органа, позиционира професионализована, деполитизована локална управа, одређена решења својствена парламентарном систему, у којој је управа функционално чврсто повезана са извршном власти, у доброј мери су укључена у систем локалних органа у Републици Србији.

У Републици Српској је на нивоу локалне самоуправе успостављен систем органа чији положај и улога представљају својеврсни председнички систем, са непосредно изабраним начелником (градоначелником), као јединим извршним органом. Иако се у погледу организације општинске (градске) управе практично и не може говорити као о посебном органу, однос између скупштине и организационих облика управе знатно су садржајнији него што је то случај у Републици Србији. Скупштина општине (града), поред стандардних нормативних, планских и финансијских овлашћења, именује и разрешава начелнике одељења и служби општинске (градске) управе. За разлику од решења која постоје у Републици Србији, где је обављање тих послова поверено локалној управи, скупштина у јединици локалне самоуправе у Републици Српској са више од 30.000 становника може да формира стручну службу за потребе њеног рада, која обавља стручне и административно-техничке послове. Њоме руководи секретар скупштине. Изузетно, скупштина може посебном одлуком те послове пренети на градску/општинску управу.

Управа је функционално (и организационо) везана за начелника општине, који руководи њеним радом и одговоран је за њен рад. Питање одговорности тиче се права скупштине да распише референдум о опозиву (градо)начелника, уколико су испуњени услови који су прописани Изборним законом,¹² укључујући и оне који се тичу законитости и правилности рада управе. Имајући у виду да скупштина сама процењује испуњеност тих услова, али сама не може разрешити начелника, ради се о специфичном облику политичке одговорности, својственом више полупредседничком систему.

(Градо)начелник располаже надлежностима чије вршење је везано или представља основ за остваривање функција локалне управе. Он

¹² „Службени гласник Републике Српске“, бр. 34/2002, 35/2003, 24/2004, 101/2004 – др. закон, 19/2005, 24/2012, 94/2012 – одлука Уставног Суда БиХ, 109/2012, 45/2018 и 18/2020 од 13. 3. 2020, чл. 45.

спроводи локалну политику у складу са одлукама скупштине, извршава локални буџет и обезбеђује примену одлука и других аката скупштине, извршава законе и друге прописе Републике, града и општине чије је извршење поверено јединици локалне самоуправе. У том погледу он располаже и нормативним овлашћењима организационог карактера – он утврђује структуру и унутрашњу организацију градске, односно општинске управе у законом утврђеним општим границама (доноси одлуку о оснивању градске, односно општинске управе, доноси правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних места градске, односно општинске управе). Иако избор руководећих кадрова локалне управе врши скупштина, начелник предлаже именовање и разрешење начелника одељења или службе општинске (градске) управе. Ради се, дакле, о подељеној надлежности скупштине и начелника, што у условима кохабитације може довести и до блокаде извршне власти.

Овлашћења руковођења управом од стране (градо)начелника обухватају: решавање у другом степену по жалби на првостепена решења, уколико за решавање нису надлежни републички органи; доношење одлуке о располагању новчаним средствима; одлучивање о сукобу надлежности између градске, односно општинске управе и организација које врше послове од интереса за јединицу локалне самоуправе; одлучивање о изузећу службеног лица градске, односно општинске управе. Поред тога, круг његових послова није законом затворен, те се актима саме јединице локалне самоуправе он може и проширити (чл. 59).

Имајући у виду положај локалне управе у Републици Србији и Републици Српској, могло би се констатовати да извршни органи, било инокосни или колегијални, непосредно или посредно бирани, својим укупним (посредујућим) положајем и улогом, представљају главни и основни извор кохезије, у садржинском и оперативном смислу, у локалном систему управљања. У односу на локални управни апарат, извршни органи наступа у усмеравајућој, контролној и координативној улози. Дакле, ова функција, како према представничком телу, тако и према локалној управи, доводи до тога да извршни органи постају суштински основни елемент локалног система управљања.¹³

¹³ Влатковић, М. (2009). *Право локалне самоуправе*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 91.

ОБЛИЦИ ОРГАНИЗАЦИЈЕ ЛОКАЛНЕ УПРАВЕ

Облици организације локалне управе могу бити врло различити. Она, у најопштијем, може бити организована као посебан, самосталан орган, односно као више посебних органа, самосталних или обједињених у форми колегијалног органа (кабинет, веће, комисија), али може представљати и део унутрашње структуре, односно службе неког од извршних органа, првенствено градоначелника. С тим у вези, у погледу руковођења они могу бити претежно засновани на професионалном принципу или на принципу политичке одговорности.

Право јединица локалне самоуправе на самостално организовање у Републици Србији свој најшири домет има у питању организације локалне управе. Ипак, оно је чак и у том питању законом уоквирено, те се, суштински, оно састоји у унутрашњој организацији њених послова и систематизацији радних места. Општинска управа, сходно законским решењима, може да се образује као јединствени орган, а могу се образовати и општинске управе за поједине области у општинама са преко 50.000 становника.¹⁴

Полазећи од концепта јединства власти, акт о организацији општинске управе доноси скупштина општине на предлог општинског већа. У општинској управи (јединственој или у више управа) за вршење сродних послова, могу се образовати унутрашње организационе јединице (углавном су то секретаријати као основне, те сектори, одељења и одсеци као уже, уз управне организације и службе као посебне јединице, са различитим називима и местом у хијерархији). За разлику од првобитних законских решења, која су доследно спроводила принцип професионалне јавне управе, чију унутрашњу организацију успоставља њен начелник, акт о унутрашњем уређењу и систематизацији општинске управе служби и организација, према новијим решењима, начелник обједињује и доставља на усвајање општинском већу.

Општинском управом, као јединственим органом, руководи начелник. Законом су прописани услови које он мора да испуњава.

¹⁴ Милков истиче да се ресорни принцип формирања органа управе базира на садржинској сличности задатака и послова, односно на материји која припада једној управној грани или области друштвеног живота. Основна предност овог принципа, по њему, јесте обезбеђење стручности и специјализације у одређеној материји, јер концентрација послова једне области обезбеђује већи ниво стручности у њиховом обављању, пошто се људи који их обављају припремају и усавршавају за та питања. Милков, Д. (2009). *Управно право – уводна и организациона питања*. Нови Сад: Правни факултет, стр. 67.

Начелника општинске управе, односно управе за поједине области поставља општинско веће, на основу јавног огласа, на пет година. Начелник за свој рад и рад управе одговара скупштини општине и општинском већу у складу са статутом општине и актом о организацији општинске управе. Начелник решава сукоб надлежности између унутрашњих организационих јединица, те одлучује о изузећу службеног лица у општинској управи. Начелник општинске управе може имати заменика који га замењује у случају његове спречености да обавља своју дужност. Заменик начелника општинске управе поставља се на исти начин и под истим условима као начелник. Руководиоце организационих јединица у управи распоређује начелник.

У Републици Српској, сходно концепту инокосног извршног органа, са великим овлашћењима, општинска (градска) управа организационо је у потпуности подређена (градо)начелнику.¹⁵ Она и не представља посебан орган, него службу начелника, чији су руководиоци и запослени подвргнути нешто другачијем правном режиму, а чија је унутрашња организација детаљно уређена и кадровски лимитирана.

У градској, односно општинској управи организују се одељења и службе као основне организационе јединице. Имајући у виду да одељења и службе у смислу у којем то прописује Закон о локалној самоуправи РС не представљају посебне органе (чл. 36), као што се под њима стандардно подразумевају унутрашње организационе јединице (основне или уже), а што додатно поткрепљују и овлашћења која начелник има у погледу општинске, односно градске управе, јасно је да о општинској управи и није могуће говорити као посебно организованим субјектима, него само унутрашњем организовању управних послова у оквиру функције начелника општине. У зависности од обима и врсте послова, у одељењима и службама могу се формирати одсеци као унутрашње организационе јединице. Општинска управа која има до десет запослених не може формирати одељења и службе. Изузетно, одсек се може формирати као самостална организациона јединица у општинској управи која има до десет запослених, као и у градској, односно општинској управи за

¹⁵ С тим у вези Врањеш наводи: „При томе, јасно је, да се сходно принципу подјеле власти на представничку и извршну, скупштина може сматрати органом представничке, а градоначелник односно начелник општине органом извршне власти. Градска односно општинска управа није изражена као засебна извршна власт, али имајући у виду њену стручно-извршилачку (provedбену) функцију, јасно је да се она може сматрати дијелом извршне власти“. Врањеш, Н. (2020). *Локална самоуправа*. Бањалука: Универзитет у Бањој Луци, Факултет политичких наука, стр. 123–124.

обављање специфичних послова. Ради ефикаснијег извршавања послова из надлежности градске, односно општинске управе, могу се формирати месне канцеларије у појединим насељеним местима.

Оно што из законских решења о општинској управи произлази је сте детаљна нормираност њеног организационог аспекта. Законом су утврђена начела од којих се полази приликом доношења правилника о унутрашњој организацији и систематизацији радних места градске, односно општинске управе. То су: 1) обједињавање истих или сличних, односно међусобно повезаних послова у одговарајуће унутрашње организационе јединице, 2) законитог и благовременог одлучивања о правима и обавезама и на закону заснованим правним интересима физичких и правних лица, 3) стручног и рационалног обављања послова и остваривања одговорности запослених, постављених и именованих лица и 4) ефикасног руковођења организационим јединицама и сталног надзора над обављањем послова. Остаје донекле нејасна одредба према којој Влада уредбом прописује начела за унутрашњу организацију и систематизацију радних места у градској, односно општинској управи (чл. 64). Уколико је интенција законодавца била да Влада ближе уређује поменута начела, те успоставља нова, онда се организациона самосталност локалне самоуправе елиминише у потпуности, мимо одлучивања о спајању или раздвајању међусобно повезаних послова у делокругу општинске управе.

Имајући у виду распрострањену појаву запошљавања у органима и службама јединица локалне самоуправе које није оправдано потребама рада тих органа или функција које би локална самоуправа требало да остварује, а које неретко представља један од основних проблема у њеном функционисању, Закон о локалној самоуправи је лимитирао број запослених. Број становника на подручју јединице локалне самоуправе према резултатима последњег пописа становништва је критеријум на основу којег се утврђује максималан број запослених на неодређено у локалној управи, у распону који је одређен овим законом (чл. 67). Укупан број запослених на одређено време и лица ангажованих по другим основима у градској, односно општинској управи, укључујући и запослене у стручној служби, не може бити већи од 10% запослених на неодређено време. Ипак, будући да у Републици Српској постоје и општине са изузетно малим бројем становника, а да се и у њима обављају исти послови, које није могуће механички обједињавати, прописани су и корективни механизми за општине до 5.000 становника, са гарантованим

бројем запослених изнад општинских законских критеријума.¹⁶

ИНТЕГРАЦИЈА ЛОКАЛНИХ УПРАВА

Јединице локалне самоуправе у Републици Србији и Републици Српској располажу правом интегрисане међусобне сарадње која резултира заједничким организационим обликом (предузеће, установа, удружење, орган). То право је утврђено и Европском повељом о локалној самоуправи.¹⁷

Закон о локалној самоуправи Србије детаљније уређује питање међуопштинске сарадње. Јединица локалне самоуправе, њени органи и службе, као и предузећа, установе и друге организације чији је оснивач, остварују сарадњу и удружују се са другим јединицама локалне самоуправе и њеним органима и службама у областима од заједничког интереса и ради њиховог остваривања могу удруживати средства и образовати заједничке органе, предузећа, установе и друге организације и установе, у складу са законом и статутом. Сарадња јединица локалне самоуправе подразумева и уступање обављања појединих послова из оквира изворних надлежности другој јединици локалне самоуправе или предузећу, установи и другој организацији чији је она оснивач.¹⁸ Поред изворних, две или више јединица локалне самоуправе могу предложити министарству надлежном за локалну самоуправу заједничко извршавање одређених поверених послова, у складу са законом којим се уређује државна управа и уредбом Владе којом се уређују ближи услови и начин заједничког извршавања поверених послова.

Закон о државној управи (чл. 75) уређује питање сарадње у вршењу поверених послова. Орган државне управе може предложити органима две или више општина, односно органима општина и градова, да заједнички обезбеде извршавање одређених поверених послова пошто

¹⁶ 1) до 1.000 становника је седам запослених, 2) од 1.001 до 2.000 становника је десет запослених, 3) од 2.001 до 3.000 становника је 13 запослених, 4) од 3.001 до 4.000 становника је 15 запослених и 5) од 4.001 до 5.000 становника је 17 запослених.

¹⁷ Димитријевић наводи: „Јавне услуге траже јединствено обављање на већој територији да би се исплатиле. Отуда потреба за партнерским и функционалним интеграцијама локалних заједница кроз градове, округе, регионе и функционалне дистрикте у циљу остварења заједничких потреба које самостално не би могле да реализују.“ Димитријевић, П. (2005). Менаџмент локалне самоуправе. *Први живот*, 54 (10), стр. 91

¹⁸ Закон о локалној самоуправи, „Сл. гласник РС“, бр. 129/2007, 83/2014 – др. закон, 101/2016 – др. закон и 47/2018, чл. 88.

утврди да нису у могућности да те послове ефикасно извршавају. Органи општина, односно општина и градова, дужни су да се о предлогу изјасне у року од 30 дана. Уколико се прихвати овај предлог, министарству надлежном за локалну самоуправу се доставља споразум о сарадњи којим се уређује заједничко извршавање поверених послова. Сагласност за заједничко извршавање поверених послова даје Влада на предлог министарства надлежног за локалну самоуправу уз претходно прибављено мишљење министарства одговорног за извршавање поверених послова. Услови и начин заједничког извршавања поверених послова уређује Влада.

У случају оснивања заједничких органа, њихове руководиоце постављају односно именују, разрешавају и о њиховој одговорности и престанку дужности одлучују надлежни органи јединице локалне самоуправе, оснивачи, у складу са законом. Запослени своја права, обавезе и одговорности остварују у јединици локалне самоуправе у којој је седиште заједничког организационог облика који се оснива. Кад је споразумом предвиђено да заједнички орган одлучује о правима и обавезама грађана у управном поступку, надлежни органи јединица локалне самоуправе задржавају своју надлежност у другостепеном поступку, у складу са законом. Из ове одредбе Закона произлази да јединице локалне самоуправе могу оснивати заједничке органе управе, у погледу којих постоји право на самоорганизовање, у складу са законом. Средства за финансирање рада заједничког органа обезбеђују се у буџетима јединица локалне самоуправе које су приступиле споразуму, сразмерно обиму послова које за њих заједнички орган обавља.

Имајући у виду разлике међу јединицама локалне самоуправе у погледу њихове величине, броја становника, њихове социјалне структуре и ресурса, као и потребе ефикаснијег и економичнијег функционисања, Закон о локалној самоуправи Републике Српске оставља могућност успостављања различитих облика (факултативне) међуопштинске сарадње, како у погледу самосталних, тако и у погледу поверених послова, који укључују и закључивање споразума којим се градска, односно општинска управа овлашћује да извршава послове на подручју друге јединице локалне самоуправе, а изузетно и формирање заједничке градске, односно општинске управе за подручје више јединица локалне самоуправе (чл. 65).¹⁹ Општине у овом погледу располажу правом самосталног

¹⁹ Више о територијалној организацији, облицима њене реформе и међуопштинској сарадњи

организовања. Значај оснивања заједничких управа састоји се првенствено у ефикаснијем обављању послова, те рационалнијем коришћењу ресурса.²⁰ Иако још у пракси није афирмисано заједничко вршење послова на овај начин, може се очекивати да ће оно у будућности бити све више заступљено, а различити облици интеграције ће представљати начин опстанка малих општина.²¹ Такође, ово питање, за разлику од других облика сарадње, није детаљније решено, иако је најосетљивије, јер концентрише управне послове. У Србији је, пак, законским решењима прецизније уређено оснивање заједничких органа управе. Наиме, Закон предвиђа да заједнички органи одлучују о правима и обавезама у управном поступку, одређује другостепену надлежност у том случају (чл. 88в, ст. 3), детаљно уређује заједничко извршавање поверених послова (чл. 88а, ст. 4), из чега недвосмислено произлази закључак о каквом органима је реч. Уопштеност законског решења може довести до дилеме да ли је у Републици Српској дозвољено заједничко образовање појединих организационих јединица локалне управе или се ова могућност односи само на целину управних послова, јер општинска управа законом није

у: Голић, Д. (2019). Реформа управно-територијалне организације у Републици Српској, Правна ријеч, *Међународно саветовање „Октобарски правнички дани“*, Бањалука, 221–241.

²⁰ Илустрације ради, у Немачкој постоје бројни примери интегрисаних форми. Асоцијације суседних локалних самоуправа (*Verbände*) углавном су једнонаменског карактера. Они су јавноправна лица са јавним овлашћењима, са кадровима, статутима и финансијским средствима. У повереним пословима постоји и обавезно удруживање малих општина. У Француској, најзначајнији облици удруживања су синдикати, дистрикти и заједнице општина. У Италији су то јавноправна удружења и планинске заједнице. Заједничко извршавање управних послова заступљено је и у Шпанији, Мађарској, Данској, Северној Македонији. Магчећ, Г., Ђилјевић, Т. (2010). *Lokalna samouprava u Njemačkoj i Francuskoj. Hrvatska javna uprava*, 10 (1), 67–79. Сперчионе, Е., Зуфата, Е. (2003). *The inter-related roles of the regional and local government in developing local partnerships in Italy. SDA Bocconi Research Division Working Paper*, (03-94), 1–23.

²¹ Ретки су примери неуједначених капацитета јединица локалне самоуправе као у Републици Српској, при чему се мора имати у виду њена територијална организација, разлози њеног обликовања, потребе за образовањем „малих“ општина, миграциони процеси итд. Иванишевић у вези са потребом повезивања наводи: „Ради успјешног и економичног обављања служби великог територијалног домета, успостављања политичких институција у којима ће се изражавати и обликовати шири, регионални интереси те осигурања дјелотворне помоћи и надзора државе, потребно је да се сустав локалне самоуправе хоризонтално и вертикално интегрира. Та се интеграција у начелу може постићи на два начина, повезивањем и ступњевањем самоуправних локалних јединица. Одмах ваља нагласити да се та два начина међусобно не искључују па се зато, строго узевши, не може говорити о дилеми. Ипак свака земља, сваки сустав локалне самоуправе у становитој мјери преферира један начин интеграције, а другим се користи само као допуном првоме.” Иванишевић, С. (2009). *Stupnjevanje lokalnih samoupravnih jedinica. Hrvatska javna uprava*, 9 (3), стр. 671–672.

одређена као посебан орган, него је реч више о служби начелника, те би обједињавање отворило питање њеног руковођења и усмеравања. Такође, садржај и поступак код овог облика сарадње нису уређени, сем што је предвиђено да Влада прописује начела унутрашње организације, што би се могло сматрати нужним правним основом да се уреде нека од ових питања, нарочито у погледу ближих услова и начина заједничког извршавања пренесених послова. У случају да се одреде за овај облик, општине би имале велики степен самосталности да уреде ту сарадњу, али с ризиком да одређено питање (финансирање, надзор, кадрови, руковођење, изузеће, месне канцеларије итд.) не буде адекватно решено, односно да та сарадња изнедри спор међу њима. Имајући у виду да су прописани лимити у погледу броја запослених у управи, те да разноликост послова, чак иако се врше у малом броју или према малом броју корисника, захтевају одређену специјализацију, коју није могуће обезбедити због тих лимита, заједничке управе би представљале решење и за тај проблем.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Имајући у виду природу локалне самоуправе, њене функције, надлежности и потребе које се њеним функционисањем остварују, класични теоријски обрасци нису одговарајући модел институционализације локалних органа. То се првенствено односи на њен најдинамичнији и најоперативнији сегмент – локалну управу. Организација макро и микро структура локалне управе, која се уређује законом и основним актима јединице локалне самоуправе, битно опредељује рад локалне управе. Стога је неопходно да јединице локалне самоуправе располажу одговарајућим нивоом самосталности у позиционирању и организацији свог управног апарата, нарочито у ситуацијама када територијална организација и капацитети њених јединица нису ни приближно уједначени.

У Републици Србији је, у оквиру уставне прокламације скупштинског система на нивоу локалне самоуправе, институционализован модел посебно организоване општинске (градске) управе, на принципу професионалног руковођења, са нешто већим степеном самосталности у њеном организовању, те значајним овлашћењима извршних органа у погледу њеног рада. Организациона самосталност и одсуство значајнијег утицаја скупштине на рад локалне управе оправдава се потребом смањења политичког утицаја, али донекле излази из оквира класичног

модела скупштинског система, што говори у прилог тврдњи да локални ниво организовања захтева флексибилнији приступ.

У Републици Српској, пак, ниво самосталности у организовању и позиционирању локалне управе је најминималнији. Он се састоји само у функционалном обједињавању сродних послова у оквиру уских организационих јединица, о чијој самосталности и није могуће говорити. Општинска управа је, практично, део унутрашње структуре функције начелника општине, као јединог извршног органа. Она је, такође, и кадровски лимитирана, што је оправдано изразитим разликама које постоје међу јединицама локалне самоуправе.

Законска могућност интеграције општинских управа, кроз различите форме, како у погледу изворних, тако и поверених послова, један је од начина да се организација локалног управног апарата оптимализује, уподоби стварним потребама и могућностима, обезбеди уједначеније вршење послова и услуга. Она би, нарочито имајући у виду уређеност поступка и услова интеграције (поготово у Републици Србији), могла значајно да унапреди локални систем управљања, а у Републици Српској да представља сам начин опстанка малих општина, те је у том погледу неопходна подршка републичког нивоа, укључујући и финансијски подстицај локалној интеграцији.

**POSITION AND ORGANIZATION OF LOCAL
ADMINISTRATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA
AND THE REPUBLIC OF SRPSKA**

The position and organization of local government, as the most dynamic element of the system of local self-government, are determined primarily by the form of organization of government at this level of territorial-political organization. The different position and organization of the municipal (city) administration in the Republic of Serbia and the Republika Srpska stems from the different organization of local government. While in the Republic of Serbia the Constitution establishes a modified parliamentary system on local level, in the Republika Srpska a system of directly elected mayor has been established, as the holder of the executive branch, which could be marked as presidential. Although the local assembly in Serbia is formally the highest body of the local government, the Local Self-Government Act's solutions have rather "softened" the standard principles of the parliamentary system, introducing two executive bodies, with special, significant competencies in terms of local government. The Local Self-Government Act positions the municipal (city) administration as a special body, with a tendency to be non-political, prescribing professional management. In the Republika Srpska, according to the concept of an independent one-person executive, with vast powers, the municipal (city) administration is organizationally completely subordinated to the mayor. It does not represent a special body of the local government, but rather the service/office of the mayor.

Key words: *local government, local self-government, parliamentary system, mayor*

ЛИТЕРАТУРА:

1. Блажић, Ђ. (2011). *Систем локалне самоуправе*. Подгорица: Факултет за државне и европске студије.
2. Димитријевић, П. (2005). Менаџмент локалне самоуправе. *Правни живот*, 54 (10), стр. 89–109.
3. Димитријевић, П., Вучетић, Д. (2011). *Систем локалне самоуправе*. Београд: Службени гласник.
4. Влатковић, М. (2009). *Право локалне самоуправе*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе.
5. Врањеш, Н. (2020). *Локална самоуправа*. Бањалука: Факултет политичких наука Универзитета у Бањој Луци.
6. Вучетић, Д. (2012). *Децентрализација у континенталним правним системима: докторска дисертација*. Ниш: Правни факултет и Упоредна искуства локалних самоуправа, Дамјановић, М. (ед) Магна агенда. Београд: 2002.
7. Голић, Д. (2019). Реформа управно-територијалне организације у републици Српској, Бањалука: *Правна ријеч, Међународно саветовање „Октобарски правнички дани“*, стр. 221–241.
8. Ivanišević, S. (2009). Stupnjevanje lokalnih samoupravnih jedinica. *Hrvatska javna uprava*, 9 (3) , стр. 671–672.
9. Кунјић, П. (2001). *Управно право*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бања Луци и Управа за полицијско образовање.
10. Lundquist, L. (1988). A Comparative Overview. У: D. C. Rowat (ур.), *Public Administration in Developed Democracies*. New York: Dekker.
11. Марčetić, G., Giljević, T. (2010). Lokalna самоуправа u Njemačkoj i Francuskoj. *Hrvatska javna uprava*, 10 (1), 67–79.
12. Милков, Д., (2009). *Управно право – Уводна и организациона питања*. Нови Сад: Центар за издавачку делатност, Правни факултет Универзитет у Новом Саду
13. Пусић, Е. (1975). *Наука о управи*. Загреб: Школска књига.
14. Caporchione, E., Zuffada, E. (2003). The inter-related roles of the regional and local government in developing local partnerships in Italy. *SDA Bocconi Research Division Working Paper*, (03-94), 1–23.

оригинални научни чланак

УДК 341.231.14:[342.22+342.98

Проф. др Јелена Вучковић¹

**УСТАВНИ РЕВИЗИОНИ СИСТЕМ
И ПОЛИТИЧКИ ПРОЦЕС
– Основна питања –**

Сажетак: Нема идеалних уставних решења и треба поћи од схватања савремене уставноправне теорије о својеврсном институционалном релативизму. Уставна решења и политичке институције нису идеалне и свемоћне, односно не могу увек да одговоре изазовима времена али се треба држати правних процедура. Промена устава је уставноправно и политичко питање. Воља грађана је једини извор легитимацијске моћи како за доношење, тако и за промену устава.

Промена устава захтева не само савладавање тешке ревизионе процедуре већ и сагласност политичких странака, јасну политичку идеју, политичку храброст, поред политичке зрелости и мудрости као и одговорности и реалне могућности да се она оствари.

Кључне речи: промена устава, ревизиона процедура, доношење устава.

¹ Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

1. УВОД

Доношењем устава утврђују се основни принципи и циљеви политичког, економског и социјалног развоја друштва, као и организација државне власти. Уставом се суштински и по природи ствари треба да пружи гаранције људских права и слобода грађана али и да поставе основе и принципи целокупног уставноправног и политичког система.

Устав је један филозофско-политички трактат који садржи идеју о „добром уређењу државе” (Б. Спиноза). Устав сам по себи и у целини (ван преамбуле и основних одредаба као *sine qua-non* вредносних принципа) јесте „аксиолошки каталог” једног времена. Ако хоћемо да га мењамо, морамо се запитати да ли смо ми своје вредности променили и, ако јесмо, у ком правцу.

Свака промена *status-a quo* је неизвесна ситуација којој треба приступити јако опрезно, умерено или никако. Промена устава је посебна правна и политичка ситуација и процес, који по свом значају одговара доношењу устава. Уставне промене јесу политички начин да се разреше нагомилана „спорна“ питања и нарасле тензије које се јављају у процесу примене устава. Потреба за променом устава се манифестује онда када се та „спорна“ питања не могу више решавати редовним правним и политичким процедурама или када правни и политички живот улази у сиву зону „уставне неуставности“.

Промена устава треба да нас доведе до неког бољег и друштвено прихватљивијег устава и уставне праксе. Због тога, промена устава тражи „сарадњу између креативне науке и умне политике“.² „Историјско искуство показује да устав и његово доношење и мењање тражи идејно-политичку атмосферу у којој преовлађује заинтересованост за промене, активни однос према предложеним идејама и свест да они који предлажу уставне промене то чине у сагласности са већином народа и уз подршку мисаоних група у друштву“.³

¹ Ј. Ђорђевић, *Метод стварања устава и друштвена криза*, Устав и смисао уставних промена, Ниш, 1989, стр. 12.

² Ј. Ђорђевић, *Методолошко-теоријска основа савремених уставних промена и модернизација права*, Промене устава СФРЈ и Устава СР Србије, Београд 1988, стр. 3. У супротном, уставни се мењају на основу бирократске интервенције и убрзо постају мртви уставни као недемократски уставни који су креација државе и политичке администрације (Хегелова теорија о државном праву). Ово је у основи етатистичка идеологија о промени устава која ставља „политичку државу“ изнад „грађанског друштва“. Насупрот томе је демократско схватање промене устава да је устав дело народа и историје, односно традиције народног суверенитета. Манифестација ове

Међутим, то није и нужно тако. Може се поставити и питање коме одговара промена устава. Тим пре што нема идеалног устава нити постоји неки идеалан модел устава. Облик и садржина устава, по мишљењу Де Смита, зависе од односа политичких снага у тренутку доношења устава, затим од практичних схватања о корисности предложених уставна решења и најзад од традиционалних образаца политичара који мењају стари и уобличавају нови устав.⁴

2. ПОЈАМ ПРОМЕНЕ УСТАВА

Промена устава отвара једно од основних питања правне теорије, а то је питање односа правне норме и правног и политичког односа, норме и стварности, права и политике. Правни односи детерминишу правне норме, „тако да свака знатнија промена уставне стварности неминовно доводи и до промене садржине уставних норми које стоје у вези са промењеним делом уставне стварности“.⁵

Пракса уставних промена показује да тзв. промењена уставна стварност често јесте само промена схватања, ставова и мишљења, што је сфера идеалитета а не и реалитета уставне стварности. При томе, често је промена схватања и ставова уско везана за владајућу политичку елиту, која жели себи да прибави ширу домаћу стручну (стручна јавност, професионална удружења) и грађанску подршку (цивилно друштво), али такође и више или мање релевантну међународну подршку (Венецијанска комисија и сл.). Овде треба додати да промена свести јесте рефлексивна и саме праксе (реалитета) уставне стварности, која је негативна или тачније неприхватљива и неодржива, по мишљењу владајућег политичког естаблишмента.

Промена устава је један сложени процес који обухвата велики број чинилаца и околности. Значај свих ових фактора нараста са сазнањем да је устав не само темељни и утемељујући акт државе и њеног државно-правног и политичког поретка. Због тога треба бити опрезан јер устав треба ретко дирати, па и тада, по речима Пјера Вињија, руком која дрхти.⁶

Међутим, као и све друге правне институте, и устав треба мењати, и

идеологије јесте установа уставног референдума као народне сагласности.

³ S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, New York, 1978, стр. 18

⁵ М. Петровић, *Устав и легитимитет*, Уставно питање у Србији, Зборник радова, Ниш, 2004, стр. 26.

⁶ P. Wigny, *Cours de droit constitutionnel*, Bruxelles, tome premier, 1952, стр. 170.

промену устава не треба спречавати и онемогућавати а камоли забрањивати. Међутим, „нема уставне промене ако се у тексту устава не утврде застареле, погрешне и неживотне одредбе“.⁷ Смисао института уставне ревизије је да се омогући прилагођавање државе и државног живота промененим околностима без потреса.

Свакако да промена устава јесте правно-политички процес који треба да нас доведе до делимично новог устава, који има јаче или слабије везе са претходним уставом. Тако свака промена устава претходи доношењу новог устава, сем у случају „првог“ устава или када будући устав нема никакав правни конектитет са претходним уставом. Промена устава може настати и у револуцији, када се мења читав друштвени и државни поредак, када се доноси сасвим нов устав.

У правно-техничком смислу, под променом (ревизијом)⁸ устава подразумева се више правних радњи. То може бити: укидање појединих уставних норми, па и устава у целини, њихова замена новим уставним нормама. У овом смислу реч је о допуни устава другим нормама. Због тога постоји тотална или целовита и парцијална или делимична промена устава. Тотална промена устава је заправо доношење новог устава.

Постоје два основна облика промене устава. Реформа или ревизија самог уставног текста или промена путем амандмана, што су екстерне измене и допуне устава. Оба начина промене устава могу да буду делимичне (парцијалне) и условно речено потпуне јер у овом случају се ради о новом уставном тексту.⁹

Према томе, промена уставне стварности тражи и промену устава. Међутим, истовремено, промена устава је неопходна да би се створио правни оквир за промену уставне стварности, односно за реалне промене у стварности због схватања (већинског, преовлађујућег, политичког и др.) да су промене потребне.

У уставноправној теорији прави се разлика на два суштински различита начина промене устава. Један је начин уставно-аутономан, када се устав мења делимично или у целини (ставља ван снаге) али сагласно

⁶ Ј. Ђорђевић, *Метод стварања устава и друштвена криза*, Устав и смисао уставних промена, Ниш, 1989, стр. 12.

⁷ У уставноправној теорији прави се разлика између промене (измене) и ревизије устава, која се сматра врстом промене, а састоји се у преправљању устава, ревидирању његовог текста парцијално али не у целини. Има и схватања о тоталној ревизији устава. Види: Д. Стојановић, *Уставно право*, Свен, Ниш, 2013, стр. 46.

⁸ У Социјалистичкој Југославији реформа устава је била 1953, 1963, 1974 и 2006. Амандманске промене су биле 1967, 1968, 1971, 1981 и 1974 и представљале су допуну устава.

актима уставотворне власти, односно правилима ревизије која предвиђа сам уставни текст. Ако устав не садржи ревизијска правила, сматра се да се такав устав може мењати као било који закон.¹⁰ Међутим, има и другачијих схватања.¹¹ Према томе, промена устава (парцијална или тотална) врши се сагласно само уставу, што је редован начин уставне ревизије.

Други начин је уставно-хетерономан, јер се парцијално или тотално мењање врши престанком важења уставних норми због сукоба норми и (вануставних) чињеница или правних начела.¹² Ово схватање о дуалитету промене устава истакао је Г. Јелинек. Он прави разлику између „измене“ и „преображаја“ устава.¹³

До промене устава може доћи и путем уставних обичаја, који могу мењати значење уставних норми или допуњавати уставни текст. Таквих примера има у англосаксонским уставним системима (нпр. установљавање надлежности Врховног суда САД да испитује уставност закона).

Међутим, сматрамо да *stricto sensu* промена устава значи заправо мењање делова уставног текста (парцијална промена) а не и устава у целини, што је заправо доношење новог устава на место претходног.

3. УСТАВОТВОРНА (РЕВИЗИОНА) ВЛАСТ

У савременим државноправним системима нема промене устава без процедуре, односно одговарајућих „ревизионих“ правила, која могу бити присутна у уставу у различитој мери детаљно, обимно и јасно.

Промена устава, као и доношење устава, треба да прође тест легитимности имајући у виду значај уставног документа.¹⁴ Полазећи од

⁹ М. Јовичић, *О уставу*, Београд, 1977, стр. 74.

¹¹ С. Schmitt, *Verfassungslehre*, 5. Aufl., Berlin, 1970, 4, стр. 18.

¹² М. Петровић, *Ревизија устава и престанак важења уставних одредби као начин промене устава*, Устав и смисао уставних промена, Ниш, 1989, стр. 154.

¹³ G. Jelinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, 1906 (према М. Петровић, *op cit.*, стр. 154).

¹⁴ У уставноправној теорији постоји схватање да је поступак доношења сваког устава у новијој уставној историји код нас био споран са становишта легитимности, односно са аспекта чињенице да грађани треба да имају пресудну улогу у поступку доношења устава. Види: Слободан Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1995, стр. 51. Ту се мисли на оба устава прве заједничке државе југословенских народа (Видовдански устав од 1921. и Септембарски устав из 1931) али и на све уставе социјалистичке Југославије (Устав ФНРЈ од 1946, Устав СФРЈ од 1963 и Устав СФРЈ од 1974). Детаљније: З. Ђукић-Вељовић, *Противуречности уставног модела нове федерације*, „Анали Правног факултета у Београду“, 4/1992, стр. 317; П. Николић, *Промашај и правна ништавост Устава СРЈ од 27. априла 1992.* „Правни живот“, 7-8/1992, стр. 956; Ј. Баста, *Неуставност и нелегитимност као аргумент*

теоријских ставова да је уставотворна или „установљавајућа“ (суверена) власт, највиша и формалноправно независна власт, а устав отелотворење народне суверености или суверености грађана, долазимо до става да грађани треба да имају пресудну улогу у промени устава, па чак и онда када се крше ревизионе процедуре.¹⁵

Дакле, само уставотворна власт може донети нови устав, односно извршити потпуну ревизију устава. Ревизиона власт – несuverена (ограничена и везана) власт¹⁶ може извршити делимичну промену устава, као што су допуне или измене, при чему се ове парцијалне ревизије најчешће односе на тзв. „најслабије“ делове устава. Ревизиона власт припада редовном представничком телу. Према томе, уставотворна и ревизиона власт имају различите надлежности и уставотворна власт је хијерархијски виша.¹⁷ Уставотворна власт је чувар уставних принципа. Уколико ревизиона власт изврши промену устава за коју није надлежна, може одговорати рецимо за велеиздају сем ако за то има јасну сагласност (претходну или накнадну) легитимне уставотворне власти.¹⁸

Иначе, мањи број устава праве ову „терминолошку“ разлику (Швајцарска, Шпанија, Аустрија). Промотери уставне ревизије најчешће промену устава оправдавају „неопходним“ а постојеће стање „неприхватљивим“.

Међутим, ревизиона власт не може да мења тзв. уставну одлуку, која садржи правне принципе конституисања конкретног политичког система. Дакле, овде се прави разлика између уставотворне и ревизионе власти, које имају различите надлежности, односно између потпуне и

за уставни континуитет, „Правни живот“, 7-8/1992; М. Пајванчић, *Огледи о кршењу устава*, „Уставност и владавина права“, Београд, 2000, стр. 255–299; В. Коштуница, *Шта је неуставно у савременом уставу*, „Крiza и обнова права“, Београд, 1999, стр. 15–22; Р. Марковић, *Уставно преуређење Југославије као чинилац стабилности правног и економског поретка*, „Правни живот“, 5-6/1992, стр. 583.

¹⁵ У Француској је 1962. године промењен Устав Пете републике из 1958. године мимо уставних правила ревизионог поступка и на иницијативу председника Шарла де Гола уведен је непосредан избор председника. Овај процесни недостатак конвалидиран је уставним референдумом. Дакле, уставноправно питање процедуре у крајњој линији је политичко питање. То произлази из саме природе устава као правно-политичког акта. Види: П. Николић, *Уставно право*, Београд, 1997, стр. 42. О синтетичком појму устава: Д. Стојановић, *Уставно право*, Свен, Ниш, 2013, стр. 32.

¹⁶ М. Јовичић, *О уставу*, Београд, 1977, стр. 79.

¹⁷ М. Петровић, *Устав и легитимитет*, Уставно саветовање у Србији, Зборник радова, Центар за публикације правни факултет у Нишу, 2004, стр. 28.

¹⁸ М. Петровић, *Устав и легитимитет*, Уставно саветовање у Србији, Зборник радова, Центар за публикације правни факултет у Нишу, 2004, стр. 28.

делимичне, парцијалне промене (ревизије) устава.¹⁹ Делимичну промену устава смо имали код нас 1953. године, када је донет Уставни закон о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти, као и одговарајући уставни акти у републикама. Такође, парцијална промена је чињена и уставним амандманима. Пракса америчког устава увела је амандманску технику промене, тачније допуне Устава САД.²⁰ Код нас су се амандмани такође широко користили али су се њима „на мала врата“ променили фундаментални политички и економски односи у тадашњој федералној југословенској држави.

У савременим представничким демократијама учешће грађана може бити непосредно (уставни референдум) или преко изабраних представника у парламенту. Дакле, легитимност промени устава обезбеђује воља грађана. Уставна ревизија која је заснована или праћена уставним референдумом добија свој легитимитет, а теорија народа немачког државног права, као „резервног уставотворца“, добија своју праву манифестацију.

У земљама у транзицији постоји схватање да је легитимитет устава донетих од стране једностраначких (комунистичких) скупштина доведен у питање јер им „недостаје демократска основа плуралистичког карактера“.²¹

Уставотворна власт која производи и ствара устав треба да се увек налази и остаје у народу. Овоме треба додати често навођену мисао Тома Цеферсона, председника САД с почетка XIX века, да „устав сваке генерације припада само њој“ и да „претходна генерација не може везати руке будућој генерацији“.²² Тако је само једном донети Устав САД мењан 26 пута и увек по прописаном ревизионом поступку. Начелно, уставни дисконтинуитет прати државе са променама облика владавине, бурним историјским преокретима и револуцијама.

У поступку промене устава обавезно учествује законодавна власт. Међутим, постоје два ревизиона поступка која се сматрају легитимним и за доношење и за промену устава. Један је онај који је прописан важећим уставом, што је правило које важи за демократске државе. Други поступак за промену је избор посебне уставотворне скупштине, која може

¹⁹ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 5. Aufl., Berlin, 1970, 4, стр. 102; G. Burdeau, *Traité de science politique*, IV, 2-e éd, Paris, 1969, стр. 257.

²⁰ И поред тога Устав САД од 1787. успео је да се са 27 амандмана одржи и до данас.

²¹ З. Јеж, *Нека теоријска размишљања у контексту доношења новог устава*, „Избор судске праксе“, Београд, 5/2004, стр. 8.

²² П. Николић, *Уставно право*, Београд, 1997, стр. 48.

да пропише правила за доношење или промену устава и тако донесе нови устав.²³ Уставотворна скупштина се обично бира након радикалних друштвених промена (нпр. Краљевина Југославије 1921. године или социјалистичка Југославија 1945. године). Она се може конституисати и у редовним мирнодопским условима али само ако се није успео променити устав по важећој уставно-ревизионој процедури.

4. ОГРАНИЧЕЊЕ И ЗАБРАНА ПРОМЕНЕ УСТАВА

Поједини уставни одредбе којима се забрањује промена устава²⁴ или забрањује ревизија само одређених уставних (основних) принципа²⁵ (нпр. промена облика владавине – републике или монархије, уставни статус федералних јединица: република и покрајина, федерација или конфедерација...²⁶).

Компаративним увидом можемо разликовати различите модалитете нормативног уставног текста којима се формулише забрана мењања устава, и то:

- Забрана доношења новог устава (нпр. уставни Грчке из 1911. и 1952. године);
- Забрана промене неких уставних одредаба (нпр. Устав Француске из 1958. године и Устав Италије из 1948. године – забрана промене републиканског облика владавине; Устав Грчке из 1911. године и 1952. године – забрана укидања монархије; Устав СР Немачке из 1949. године – забрана укидања федерације);
- Временски ограничена (привремена) забрана промене устава (нпр. Устав Француске из 1791. године – забрана свих промена у року од четири године; Устав Грчке из 1968. године – забрана свих промена у року од десет година);
- Забрана промене устава за време трајања одређених околности (нпр.

²³ С. Вучетић, *Поступак промене Устава Србије*, „Српска правна ревија“, бр. 1/2005, стр. 64.

²⁴ Далекосежније забране ревизије устава садржи Устав Турске од 1982. године, као и Основни закон за СР Немачку од 23. маја 1949. године (члан 49, став 3). Детаљније: М. Петровић, *Устав и легитимитет*, Уставно саветовање у Србији, Зборник радова, Центар за публикације правни факултет у Нишу, 2004, стр. 27.

²⁵ Устав СФРЈ из 1974. у тзв. основним начелима (тачка 10) наглашава да она изражавају „уставна начела социјалистичког самоуправног друштва и његовог напретка“ и да су „основа и правац за тумачење устава и закона, као и за деловање свих и сваког“.

²⁶ М. Јовичић, *О уставу*, Београд, 1977, стр. 66; Ј. Ђорђевић, *Метод стварања устава и друштвена криза*, Устав и смисао уставних промена, Ниш, 1989, стр. 9.

ванредне околности, ратно стање, угрожени територијални интегритет земље и сл.);

- Забрана специфичне промене устава, када устав садржи јасне одредбе шта је забрањено уставом (нпр. Устав Бугарске – забрана увођења аутономних јединица, Устав Хрватске – забрана удруживања са другим државама, која би могла довести до некакве балканске државне заједнице у било ком облику).²⁷

У теорији влада схватање да апсолутне забране уставне ревизије немају правно дејство.²⁸ Међутим, постоји правни пут за обарање ове забране. Тако, ревизиона власт најпре укине одредбу устава о забрани ревизије, а након тога приступа промени устава. Због тога, неке државе забрањују промену одредаба устава које се односе на поступак ревизије сем путем уставног референдума, и то обавезног.

Устав, прописујући ревизиону процедуру, настоји да обезбеди своју постојаност (тзв. клаузула „вечности“)²⁹ што се среће код тзв. „тврдих“ устава, или „умерену чврстину“ јер се једном успостављена институционална равнотежа политичке моћи не жели олако променити или заменити устаљени процеси функционисања правно-политичких власти.

Према томе, промене устава су могуће увек и не постоје нека ограничења. Али, ретко је могуће да устав пропише забрану промене у извесним ситуацијама. Тако, Устав Републике Србије прописује да „устав не може бити промењен за време ратног или ванредног стања“ (чл. 204).³⁰ Међутим, Устав Републике Српске дозвољава промене и у тим ситуацијама.³¹

²⁷ Владан Кутлешић, *Доношење и промена устава – случај бивших социјалистичких држава Европе*, Зборник радова, Уставно питање у Србији, Ниш, 2004, стр. 69.

²⁸ Миодраг Јовичић, *О уставу*, Београд, 1977, стр. 69.

²⁹ Уставна пракса познаје примере забране мењања устава, у целини или појединих његових принципа или норми. У Француској, сви уставни последици укидања монархије, па и Устав од 1958. године, забрањују промену републиканске државне форме. Устав Италије од 1948. године такође прописује да републикански облик владавине не може да буде предмет уставне ревизије. Осим облика владавине, забрана може да важи и на друге уставне принципе и институте (Устав Немачке од 1949. године). Када је устав забрањивао своју промену, онда је уставна теорија градила разна схватања када и по којим се условима ипак устав може мењати, нпр. свака промена устава је легитимна све док не доведе у питање његов идентитет, или дух уставних одредаба или целог устава. О томе: Драган Стојановић, *Уставно право*, Свен, Ниш, 2013, стр. 47.

³⁰ *Устав Републике Србије* („Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006).

³¹ Тако се у члану 137 Устава Републике Српске прописује „у случају ратног стања или непосредне ратне опасности Народна скупштина може утврдити предлог промене Устава и усвојити уставне амандмане на истом засједању (без отварања јавне расправе)“.

Уставна пракса познаје и уставе код којих је забрана промене била временски лимитирана (орочена), нпр. амерички Устав од 1787. године забрањивао је промену одредаба које су се односиле на режим уселјавања у САД, француски Устав од 1791. године дозвољавао је промену по протеклу четири године од доношења, грчки Устав од 1968. године забрањивао је промену пре истека периода од 10 година. Устав Краљевине Србије од 1888. године забрањивао је промену за време малолетства краља.

Чини се да одредбе о забрани ревизије устава имају искључиво политичко и морално дејство јер „када би се овим забранама признао правни карактер, онда би се дошло до апсурдног закључка да ниједан устав никада не би могао да буде промењен, под условом да га уставотворац осигура тзв. клаузулом вечности“.³²

Забрана промене устава је веома ретка и веома се често теоријски квалификује као правно ирелевантна. Оне су више израз тренутног вредносног, политичког и идеолошког става уставотворне власти и најчешће те забране трају док је та власт актуелна.

Једна од отежавајућих услова за промену устава је уставни референдум који се може предвидети и у случају уставне блокаде (Устав СФРЈ од 1974. године), али се он може и широко предвидети уставом, тако што ће се грађани непосредно изјашњавати о промени устава, односно за усвајање уставне ревизије. Иначе, уставна пракса познаје обавезни и факултативни референдум (чл. 203 Устава Републике Србије). Први се користи у случају потпуне ревизије устава, а факултативни у случају парцијалних уставних промена. Устав Републике Србије (2006) изричито је предвидео случајеве када је за промену устава потребна референдумска одлука грађана, без које нема промене устава.³³ Уставни референдум доприноси свакако дужем веку трајања устава.

5. РЕВИЗИОНА ПРОЦЕДУРА

Ревизиона процедура има за циљ да устав заштити од брзе и недовољно промишљене промене. Отуда су ревизионе процедуре сложене

³² Д. Стојановић, *op. cit.*, стр. 47.

³³ Ти случајеви се односе или на одређене садржинске делове уставног текста (преамбула и политички уставни принципи, организација власти, људска и мањинска права, проглашење ратног и ванредног стања и поступак ревизије) или на време уставне промене (ратно стање или непосредна ратна опасност) када се устав не може мењати без јавно изражене референдумске воље грађана.

и у њима учествују и одлучују органи са квалификованом (најчешће двотрећинском већином), а понегде се одлука парламента третира само као „предлог“ уставног текста, који се треба обавезно потврдити (нпр. Швајцарска или Француска)³⁴ или може (факултативно) потврдити уставним референдумом грађана³⁵ или се за промену савезног устава тражи сагласност по правилу већине (не свих) федералних јединица, са или без права вета било које федералне јединице.³⁶ Тек након тога, одлука парламента постаје коначна. Заправо, значај устава претпоставља, поред формалне процедуре, најшири политички консензус.³⁷

Нема промене устава у савременим уставним системима без ревизионе процедуре. Међутим, има примера када је предвиђена ревизиона процедура, али је она таква да ју је немогуће испоштовати (нпр. одлука двотрећинске већине посланика скупштине или потврда од стране већине укупног броја бирача на референдуму), јер таква решења чине такав устав готово непроменљивим. Међутим, и тако висок референдумски цензус није неостварив.

То отвара питање уставног континуитета, односно да ли прекршити правила ревизионог поступка важећег устава и донети нови устав у новој легитимној процедури. Нова легитимна процедура најчешће значи да одлука о новом уставу лежи у легитимној политичкој вољи, која је изражена уставним референдумом или одлуком уставотворне скупштине. Тиме нови устав не стиче легитимитет из претходног устава него „изворно“ из политичке воље грађана.

Свака ревизиона процедура, и она отежана, као и она са слабијим „препрекама“ у случају „меког“ устава (нпр. Канада, Израел, Нови Зеланд) неће по себи ни спречити а ни довести до честих промена устава.³⁸ Код тзв. „меких“ устава, процедура за доношење и измену устава једнака је законодавној процедури.

Устави који садрже ревизиона правила често та правила различито

³⁴ Такво решење предвиђа и Устав Србије. Предлог промене устава утврђује се двотрећинском већином од укупног броја народних посланика, а затим се ставља на републички референдум ради потврђивања. Акт о промени устава коначно је усвојен кад за њега гласа више од половине од укупног броја бирача. Дакле, Устав Србије (2006) спада у тзв. „тврде“ уставе.

³⁵ М. Јовичић, *Референдум – покушај упоредноправног изучавања*, Београд, 1957, стр. 11; М. Јовичић, *О уставу*, Београд, 1977, стр. 82; Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 1998, стр. 51; П. Николић, *Уставно право*, 1997, стр. 51.

³⁶ М. Јовичић, *Савремени федерализам*, Београд, 1973, стр. 271–294.

³⁷ В. Петров, *Уставотворне и ревизионе процедуре у посткомунистичкој Србији*, Зборник радова, Ревизиона власт у Србији, Сарајево, 2017, стр. 17

³⁸ Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 1998, стр. 46.

називају (нпр. ревизија, амендирање, уставни амандмани, промене и сл.). Ово, поред термилолошких разлика, у себи крије и суштинску разлику, односно део одговора на питање да ли се ради о процедури промене целог устава или је допуштена само измена и допуна устава (парцијална ревизија).³⁹

Поступак ревизије устава посебно је сложен када се ради о федералним државама, јер се тада предвиђа и сагласност република или покрајина, и то када се одлучује о приступању уставној ревизији као и при самом њеном усвајању. Ради се о тзв. двофазном одлучивању о промени устава, који у први план ставља преговарање између федералних јединица. Наиме, потребна је сагласност за ревизију, а може се десити да се добије само „мишљење“ и да се поступак ревизије устава заустави.⁴⁰ То је судбина „тврдих“ устава.

Исто тако, Устав не предвиђа којим ће се актом вршити промене Устава. Када се устав мења у целини, онда ће се та промена вршити новим уставом. Међутим, поставља се питање којим ће се актом мењати поједини чланови устава.

У правно-техничком погледу, промена устава може да се врши у форми уставног закона о изменама и допунама устава – посебан акт о изменама и допунама устава (тзв. европскоконтинентални модел) или у форми уставног амандмана (тзв. англосаксонски модел). Понекад сам устав то изричито прописује. Уставним законом се интервенише на првобитном тексту устава тако што се његове норме уграђују у овај текст. Уставни закон обично има за циљ далекосежну трансформацију уставног система. Кад је донет Устав Републике Србије (2006), донет је и Уставни закон.⁴¹ Уставни закон, према Уставу Републике Србије, доноси се „за спровођење промене Устава“ (чл. 205).⁴² Уставни закон је донет ради примене Устава. Он и носи назив Уставни закон за спровођење Устава Републике Србије. Садржи правне норме о томе како ће се применити уставне норме, у ком року треба донети одређене законе, изабрати одређене функционере, судије, организовати одређене органе, итд.

Има и мишљења да треба прихватити решење да се промена устава

³⁹ В. Кутлешић, *Доношење и промена устава – случај бивших социјалистичких држава Европе*, Зборник радова, Уставно питање у Србији, Ниш, 2004, стр. 67.

⁴⁰ Д. Стојановић, *Изборни систем и референдум за доношење устава, Метод стварања устава и друштвена криза*, Устав и смисао уставних промена, Ниш, 1989, стр. 142

⁴¹ *Устав Републике Србије* („Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006).

⁴² *Устав Републике Србије* („Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006).

врши амандманима, по истом поступку који се предвиђа за доношење (промену) целокупног устава. Амандман је настао у уставној пракси САД. Уставним амандманом, међутим, текст устава се, по правилу, не мења, него се врши његова допуна. Амандман је самосталан акт одвојен од устава, али на њега има правно дејство тако што неке његове одредбе ставља ван снаге. Међутим, оне су и даље технички део устава. Амандманима се не дира у идентитет устава. Ако амандман садржи решења која су супротна основном тексту, онда се примењује правило *lex posterior derogat legi priori*. Амандмани правно (нормативно) чине саставни део постојећег устава. У појединим уставима је и прописано да се промене врше амандманима (нпр. Устав Републике Српске прописује да се устав може мењати уставним амандманима).⁴³

Пошто је овакав карактер уставних амандмана, то је и поступак за њихово доношење исти као и поступак доношења Устава. У теорији се сматра да је циљ амандмана прилагођавање устава измењеној друштвеној стварности. Устав Сједињених Америчких Држава донет је још 1787. године и није после тога донет нов устав, већ су амандманима вршене многобројне измене и допуне. Исто тако, и устав СФРЈ од 1963. године је мењан и допуњаван многим амандманима, па је тек 1974. године донет нов устав.

Компаративна уставна пракса показује да за промену устава може постојати само један исти поступак за сваку одредбу устава (нпр. Словенија, Хрватска) или постоје више (два или три) различитих поступака (нпр. устав Русије, СФРЈ, Италије, Шпаније) због различитог значаја различитих одредаба устава (нпр. основна начела, одредбе о људским правима, ревизиона правила и сл.).

Ревизиона процедура има у основи три фазе: покретање, одлучивање и потврђивање.⁴⁴ Већина устава предвиђа две фазе, а трећа фаза у форми обавезног (устав Швајцарске) или факултативног референдума (устав Шпаније из 1978. године или Италије из 1948. године) је ретка. Као предлагач или покретач поступка постоје различита уставна решења, и то: одређени број посланика, посланичке групе, парламент, односно одређени домови у њему, влада, председник Републике, грађани, сви федерални

⁴³ Члан 137 *Устава Републике Српске* („Службени гласник Републике Српске“, бр. 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05).

⁴⁴ В. Кутлешић, *op cit.*, стр. 67.

субјекти или више локалних самоуправа.⁴⁵ За одлучивање о промени устава углавном се прописује квалификована већина, којом се обезбеђује „чврстина“ устава, али постоје и други атипични процесни захтеви, као што је обавезан размак при читању предлога одлуке о промени устава, више узастопних гласања о тексту устава, одређивање рока у коме се мора изгласати одлука и сл.

Кад је реч о Уставу Републике Србије из 1990. године, због сложене процедуре његове промене није било лако његово уклањање. Процедура за промену тог устава била је тешка и готово непрестива.⁴⁶ У процесном смислу веома прихватљив правни пут за промену устава је Уставотворна скупштина, која је прихватљива и са аспекта демократског легитимитета. Како тадашњи устав није познавао уставотворну скупштину, оправдано се поставило и питање како изабрати такву скупштину, ко би био представљен у њој, на који начин, ако свака странка нуди свој устав да ли би устав донела најјача страначка групација (опасност мајоризације), да ли би мањински глас има аргументациону снагу (право вета), да ли би устав био донет консензусом због свеопште прихватљивости устава у кључним животним питањима државе. Раду конститутивне скупштине претходио би поступак пред уставном комисијом, која би припремила уставни текст, а на основу утврђених начела или обавезујућих препорука које је комисија добила од парламента као уставотворца. Било је и ширих схватања да промена устава треба да проистекне из свеопште дебате у којој би учествовали сви политички актери (странке, синдикат, медији, невладин сектор, универзитет и др.) и где би се консензусом уобличио садржина уставне декларације, али и утврдила процедура за његову промену. У том смислу, уставотворна власт не би била само у рукама парламента већ свих релевантних социјалних и политичких актера у друштву. Ово би довело до испољавања супстанцијалног уставног дисконтинуитета.⁴⁷

Устав Републике Србије од 2006. године (члан 203)⁴⁸ не прописује посебно доношење новог устава, већ промену постојећег, па бисмо могли закључити да промена устава, у ширем значењу, обухвата и доношење новог устава, а не само делимичну промену, мењање само

⁴⁵ Исто, стр. 74–76.

⁴⁶ Д. Симовић, *Уставна ригидност и апорије ревизионе власти у Републици Србији*, Зборник радова, Ревизиона власт у Србији, Сарајево, 2017, стр. 65.

⁴⁷ Р. Степанов, *О пројекту новог Устава Србије*, „Права човека“, бр. 3-4/2003, стр. 22.

⁴⁸ Устав Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006).

одређених чланова постојећег устава. О промени Устава одлучује Народна скупштина.

Поступак промене Устава има неколико фаза. Најпре се формира и подноси предлог за промену Устава. Ревизијски предлог може да поднесе: најмање једна трећина од укупног броја народних посланика, председник Републике, Влада или најмање 150.000 бирача. Предлог за промену Устава усваја се двотрећинском већином од укупног броја народних посланика. Ако не буде постигнута потребна већина, исти се предлог не може поновити у наредних годину дана, односно иста питања садржана у предлогу не могу се поновити за најмање годину дана.

Међутим, ако Народна скупштина усвоји предлог за промену Устава, приступа се садржинској разради предлога и коначној изради *акта о промени Устава*. Одлука о промени Устава може се усвојити двотрећинском већином од укупног броја народних посланика Народне скупштине (чл. 203 Устава РС). Скупштина тада може одлучити да га и грађани *потврде* на републичком референдуму (фактички уставни референдум). Ако Народна скупштина не одлучи да акт о промени Устава стави на референдумско потврђивање, одлука о промени устава је усвојена када је скупштина изгласа.⁴⁹ Ова одлука о промени Устава ступа на снагу када га прогласи Народна скупштина, односно тада је Устав промењен и важи.

Устав је изричито прописао у којим случајевима је Народна скупштина дужна да акт о промени Устава стави на референдум ради потврђивања. Уставни референдум је *обавезан* у следећим случајевима: ако се промена устава односи на преамбулу, уставна начела, људска и мањинска права и слободе, уређење власти, проглашавање ратног и ванредног стања, одступање од људских и мањинских права у ванредном и ратном стању или сам поступак за промену Устава. Према томе, за промену већег дела Устава тражи се потврда грађана.

Када се акт о промени Устава стави на потврђивање, грађани се на референдуму изјашњавају најкасније у року од 60 дана од дана усвајања акта о промени Устава. Промена Устава је усвојена ако је за промену на референдуму гласала већина изашлих бирача. Акт о промени Устава који је потврђен на републичком референдуму не ступа аутоматски на снагу већ када га прогласи Народна скупштина.

⁴⁹ М. Настић, *Непосредно учешће грађана у поступку промене устава*, Зборник радова, Ревизиона власт у Србији, Сарајево, 2017, стр. 92.

6. ЗАКЉУЧАК

Од свих правних аката, устав има трајнију важност у односу на остале правне акте, с обзиром на материју коју регулише и однос других аката према уставу. Међутим, устав није акт вечитог трајања. С обзиром на то да се мењају друштвени односи, политички системи, да су и политичке и друштвене снаге променљиве, то долази и до нужне промене устава. Та промена може бити двојака. Прво, може доћи до потпуне промене старог и доношења новог устава. Тада имамо промену у погледу целог ранијег устава – доношење новог устава. Друго, делимична промена устава, измена и допуна појединих чланова постојећег устава. Под овим појмом подразумевају се промене. Мењају се постојећи чланови (параграфи), делови постојећег устава. Међутим, могу се и вршити допуне, доносити нови чланови или измене постојећих чланова. То су све нове нормe, па се кроз промене врше приличне измене постојећег устава, да се може говорити скоро о новом уставу.

Промена устава отвара многа питања и готово политичке и правне контроверзе. Једно од тих питања је и када треба да се догоди промена устава. Реч је о времену за промену Устава који означава један одређени временски „тренутак“ који карактерише уставну ситуацију.

Свакако да увек постоје различита схватања око тога. Једни тврде да промена треба да се догоди управо сада и да је сада „прави“ тренутак за то, други сматрају да се са променом касни или да још нису сазреле околности за промену устава или најзад да устав уопште не треба мењати (традиционална аргументација америчког конституционализма) јер је устав највиши правно-политички акт једне земље, а не обичан закон. Удаљавање од „правог“ тренутка за промену устава доводи до тога да разлози и аргументи за његову промену „губе на јасноћи и убедљивости“.⁵⁰

Према томе, одговор на питање времена за промену устава лежи пре свега у сфери политике, а мало у сфери права. Међутим, кључно је питање јасне политичке визије, какав се устав неће или пак хоће, али и још исто тако важно питање какав устав можемо имати.

Уставноправна теорија и пракса разликују различите моделе промене устава. Модел процедуре који има српски устав показује да је у њему

⁵⁰ Р. Степанов, *О пројекту новог Устава Србије*, „Права човека“, бр. 3-4/2003, стр. 10.

велики степен учешћа грађана. Промена устава усвојена на овај начин добија демократски легитимитет. Истовремено, оваква процедура чини промену устава тешко остваривом ако је друштво подељено нарочито у кључним „спорним“ питањима због којих се и отвара поступак промене устава.

Jelena Vučković, LL.D.⁵¹

CONSTITUTIONAL REVISION SYSTEM AND THE POLITICAL PROCESS

– Basic issues –

Summary: *In our work, we have come from the position that changing the constitution is not only a constitutional legal issue, but is also a political issue. That constitutional change should have a procedural projection of the revision procedure but that the will of the citizens is the supreme law and the source of identification power both for the adoption and for the change of the constitution. Certainly, there are no ideal constitutional solutions and we should start by understanding the contemporary constitutional theory of institutional relativism which is the characteristic of the constitutional revision system as well. We believe that neither constitutional solutions nor political institutions are omnipotent and cannot always answer the challenges of time, but they should be respected and legal procedures followed, until they breach the original legitimacy of the citizens' will.*

Keywords: *change of constitution, revision procedures, enactment of the constitution.*

⁵¹ Faculty of Law, University of Kragujevac

ЛИТЕРАТУРА

1. Баста, Л., *Неуставност и нелегитимност као аргумент за уставни континуитет*, „Правни живот“, 7-8/1992.
2. Вучетић, С., *Поступак промене Устава Србије*, „Српска правна ревија“, бр. 1/2005.
3. Burdeau, G., *Traité de science politique*, IV, 2-e éd, Paris, 1969.
4. Ђорђевић, Ј., *Метод стварања устава и друштвена криза*, Устав и смисао уставних промена, Ниш, 1989.
5. Ђорђевић, Ј., *Методолошко-теоријска основа савремених уставних промена и модернизација права*, Промене устава СФРЈ и Устава СР Србије, Београд 1988;.
6. Ђукић-Вељовић, З., *Противуречности уставног модела нове федерације*, „Анали Правног факултета у Београду“, 4/1992.
7. Јеж, З., *Нека теоријска размислиња у контексту доношења новог устава*, „Избор судске праксе“, Београд, 5/2004.
8. Jelinek, G., *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, 1906.
9. Јовановић, С., *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1995.
10. Јовичић, М., *Референдум – покушај упоредноправног изучавања*, Београд, 1957.
11. Јовичић, М., *Савремени федерализам*, Београд, 1973.
12. Јовичић, М., *О уставу*, Београд, 1977.
13. Коштуница, В., *Шта је неуставно у савременом уставу*, „Криза и обнова права“, Београд, 1999.
14. Кутлешкић, В., *Доношење и промена устава – случај бивших социјалистичких држава Европе*, Зборник радова, Уставно питање у Србији, Ниш, 2004.
15. Марковић, Р., *Уставно преуређење Југославије као чинилац стабилности правног и економског поретка*, „Правни живот“, 5-6/1992.
16. Марковић, Р., *Уставно право и политичке институције*, Београд, 1998.
17. Настић, М., *Непосредно учешће грађана у поступку промене устава*, Зборник радова, Ревизиона власт у Србији, Сарајево, 2017.

18. Николић, П., *Уставно право*, Београд, 1997, стр. 42. О синтетичком појму устава: Д. Стојановић, *Уставно право*, Свен, Ниш, 2013.
19. Николић, П., *Промашај и правна ништавост Устава СРЈ од 27. априла 1992*, „Правни живот“, 7-8/1992.
20. Пајванчић, М., *Огледи о кришењу устава*, „Уставност и владавина права“, Београд, 2000.
21. Петровић, М., *Устав и легитимитет*, Уставно питање у Србији, Зборник радова, Ниш, 2004.
22. Петровић, М., *Ревизија устава и престанак важења уставних одредаби као начин промене устава*, Устав и смисао уставних промена, Ниш, 1989.
23. Петров, В., *Уставотворне и ревизионе процедуре у посткомунистичкој Србији*, Зборник радова, Ревизиона власт у Србији, Сарајево, 2017.
24. Степанов, Р., *О пројекту новог Устава Србије*, „Права човека“, бр. 3-4/2003.
25. Стојановић, Д., *Изборни систем и референдум за доношење устава, Метод стварања устава и друштвена криза*, Устав и смисао уставних промена, Ниш, 1989.
26. Стојановић, Д., *Уставно право*, Свен, Ниш, 2013.
27. Симовић, Д., *Уставна ригидност и апорије ревизионе власти у Републици Србији*, Зборник радова, Ревизиона власт у Србији, Сарајево, 2017.
28. Schmitt, C., *Verfassungslehre*, 5. Aufl., Berlin, 1970.
29. Smith, S., *Constitutional and Administrative Law*, New York, 1978.
30. *Устав Републике Србије* („Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006).
31. *Устава Републике Српске* („Службени гласник Републике Српске“, бр. 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05).
32. Wigny, P., *Cours de droit constitutionnel*, Bruxelles, tome premier, 1952.

прегледни научни чланак

УДК 352.07:005.21(497.6Република Српска)

Doc. dr Nevenko Vranješ¹

STRATEŠKO PLANIRANJE I LOKALNI RAZVOJ – NOVI ZAKONODAVNI OKVIR U REPUBLICI SRPSKOJ

Rezime: *Strateško planiranje je institut koji sve više dobija na značaju u javnoj upravi iako svoje porijeklo uglavnom crpi iz poslovnog sektora i biznis administracije. Postojanje razvojnih i sektorskih strategija na kojima bi se zasnivali trogodišnji i godišnji planski dokumenti organa uprave i lokalne samouprave ključni je zahtjev koji pred zemlje Zapadnog Balkana postavlja Evropska unija ali i razvojni program UN-a kao i mnogobrojni subjekti tržišta novca, fondovi i kreditori. Vođena ovakvim zahtjevima, sredinom ove godine Republika Srpska usvojila je Zakon o strateškom planiranju i upravljanju razvojem. Ovim zakonom je po prvi put u Republici Srpskoj na pravno valjan način uređena jedna veoma važna oblast koja se odnosi na razvojne, sektorske i implementacione dokumente. Značajan je to iskorak u odnosu na dosadašnje stanje. Predmet ovog rada je Strateško planiranje i lokalni razvoj u Republici Srpskoj u kontekstu pomenutog zakona. Cilj rada je da se predstavi novi koncept strateškog planiranja i upravljanja razvojem u Republici Srpskoj u oblasti izrade razvojnih i sektorskih dokumenata kroz identifikaciju ključnih instituta i noviteta te identifikaciju najvažnijih izazova sa kojima će se susresti službenici i organi vlasti. Najзад, rad razjašnjava i implikacije strateškog planiranja na lokalni razvoj.*

¹ Fakultet političkih nauka Univerziteta u Banjoj Luci.

Ključne riječi: *strateško planiranje, lokalna samouprava, razvojne strategije, sektorske strategije, lokalni razvoj i Republika Srpska.*

1. Pojmovna određenja i povezanost strateškog planiranja, lokalne samouprave i lokalnog razvoja

Strateško planiranje obuhvata nekoliko dimenzija i pristupa. Kao što smo već u uvodu naglasili, strateškim planiranjem se u prošlosti više bavila poslovna zajednica nego javna uprava. No, ne treba zaboraviti da vojska kao najstariji organ uprave uvijek ima strateške planove koji istina imaju posebnu svrhu ali im se valja priznati tradicionalnost, kontinuitet i operativnost. Tako prve forme strateškog planiranja u javnom sektoru nalazimo upravo u SAD u tamošnjem Ministarstvu odbrane krajem pedesetih i početkom šezdesetih godina XX vijeka.² Strateškim planiranjem se, pored već pomenute poslovne zajednice i vojske, bave i nevladine organizacije, lokalne i republičke (savezne i državne) vlasti, politički subjekti i dr. U smislu poslovne zajednice izdvajamo određenje strateškog planiranja prema Institutu za korporacije i finansije (*Corporative Finance Institute – CFI*), prema kojem strateško planiranje predstavlja umjetnost kreiranja određenih poslovnih strategija, njihove primjene i procjene rezultata izvršenja plana s obzirom na opšte dugoročne ciljeve ili želje kompanije. To je koncept koji se fokusira na integrisanje različitih odjeljenja (poput računovodstva i finansija, marketinga i ljudskih resursa) unutar kompanije kako bi ostvarili strateške ciljeve kompanije. Izraz strateško planiranje u osnovi je sinonim za strateško upravljanje.³

Takođe, možemo govoriti i o menadžerskom i pozitivnopravnom određenju strateškog planiranja. Menadžerski pristup se temelji na određivanju misije, vizije i ciljeva koje konkretna organizacija mora imati kako bi bila konkurentna i uspješna na tržištu.⁴ Svaki poslovni subjekat (može

² Uporediti: Tihana Kraljić, *Horizontalna i vertikalna konzistentnost strateškog planiranja – odgovornost quadruple helix dionika u djelotvornom upravljanju razvojem u Republici Hrvatskoj*, doktorska disertacija, Sveučilište Josipa Juraja Strossmayera u Osijeku, Ekonomski fakultet, Osijek, 2016, str. 19.

³ <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/strategy/strategic-planning/>, pristupljeno: 19. 8. 2020. godine. Takođe navedeno u: Nevenko Vranješ i Vladimir Đurić, *Novi pristup strateškom planiranju u javnoj upravi u Bosni i Hercegovini*, Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 62/2020, ur. R. Kuzmanović, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2020, str. 208.

⁴ Uporediti: Leonard D. Goodstein, Timothy M. Nolan and J. William Pfeiffer, *Applied Strategic Planning: A Comprehensive Guide*, Mc Graw-Hill, Inc., New York, 1993, p. 4.

se analogno konstatovati i organ uprave) strateško planiranje koncipira na sljedećim pitanjima: 1) gdje se preduzeće odnosno organizacija trenutno nalazi, 2) gdje se preduzeće odnosno organizacija želi naći u budućnosti, 3) kako do tamo stići i 4) kako znati da smo došli do cilja.

Do recepcije strateškog planiranja u javnu upravu došlo je znatno kasnije u odnosu na poslovnu zajednicu, budući da je sve do sredine osamdesetih godina strateško planiranje ostalo najvećim dijelom aktivnost isključivo privatnog sektora.⁵ Konkretnije, na našim prostorima, uključujući i druge zemlje Zapadnog Balkana, strateško planiranje u javnoj upravi započinje svoj razvoj tek jednu deceniju unazad.

U pozitivnopravnom smislu strateško planiranje se uglavnom ne definiše u važećim propisima u regionu. Tako, određenje strateškog planiranja ne pominje Zakon o sustavu strateškog planiranja i upravljanja razvojem Republike Hrvatske.⁶ Zakonsko određenje strateškog planiranja ne sadrži ni Zakon o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem u Federaciji Bosne i Hercegovine,⁷ kao ni Zakon o planskom sistemu važeći u Republici Srbiji.⁸ Crna Gora nema zakon koji propisuje strateško planiranje već se oslanja na podzakonske akte (prvenstveno uredbu), a prema Metodologiji razvijanja politika, izrade i praćenja sprovođenja strateških dokumenata, strateško planiranje podrazumijeva da „strateška dokumenta budu u funkciji razvoja i prosperiteta zemlje, a u Crnoj Gori moraju podjednako biti u funkciji usvajanja evropskih standarda i vrijednosti kojima težimo kao buduća članica Evropske unije“.⁹ Budući da ni Sjeverna Makedonija nema zakonom uređenu oblast strateškog planiranja, djelimično i prilično šturo određenje ovog termina nalazimo u Metodologiji za strateško planiranje i izradu Godišnjeg programa rada Vlade Sjeverne Makedonije, u kojem se konstatuje da strateško planiranje predstavlja definisanje strateških prioriteta Vlade, koji nadalje predstavljaju krupne promjene koje Vlada namjerava ostvariti.¹⁰

⁵ O istorijskom osvrtu na razvoja strateškog planiranja, šire vidjeti: Inge Perko Šeparović, *Strateško planiranje, Priručnik za dobro upravljanje*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2006, str. 11–15. Takođe navedeno u: Nevenko Vranješ i Vladimir Đurić, *Op. cit.*, str. 209.

⁶ Zakon o sustavu strateškog planiranja i upravljanja razvojem Republike Hrvatske, „Narodne novine RH“, br. 123/2017.

⁷ Zakon o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem u Federaciji Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“, br. 32/17.

⁸ Zakon o planskom sistemu, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 30/18.

⁹ *Metodologija razvijanja politika, izrade i praćenja sprovođenja strateških dokumenata*, Generalni sekretarijat Vlade Crne Gore, Podgorica, 2020, str. 11.

¹⁰ Uporediti: *Методологија за стратешко планирање и подготвување на Година програма*

Češće određenje strateškog planiranja nalazimo u različitim priručnicima i metodologijama. Tako, Priručnik za strateško planiranje UNDP-a, iako ne definiše termin strateško planiranje, daje određenje strateškog plana kao „integrisanog skupa strateških i operativnih ciljeva i aktivnosti, koji su potrebni kako bi se u budućnosti ostvario željeni rezultat (često definisan kao „misija“ ili „vizija“ organizacije)“.¹¹ Najzad, valja istaći da Zakon o strateškom planiranju i upravljanju razvojem u Republici Srpskoj, za razliku od analiziranih, definiše strateško planiranje kao proces kreiranja strateških ciljeva razvoja i definisanje načina njihovog ostvarivanja.¹²

Kako razmatramo proces strateškog planiranja u lokalnoj samoupravi, kratko ćemo se osvrnuti i na ovaj termin. Izbjegavajući mnogobrojne teorijske postavke i određenja lokalne samouprave, oslonac tražimo uglavnom u pozitivnopravnom okviru. U tom smislu, uočavamo da u svim zakonodavstvima regiona preovladava određenje lokalne samouprave gotovo u identičnom obliku kakvim ga je definisala Evropska povelja o lokalnoj samoupravi. Prema navedenom određenju, lokalna samouprava je pravo građana da neposredno i preko svojih slobodno i demokratski izabраних predstavnika učestvuju u ostvarivanju zajedničkih interesa stanovnika jedinice lokalne samouprave, kao i pravo i sposobnost organa jedinice lokalne samouprave da regulišu i upravljaju, u granicama zakona, javnim poslovima koji se nalaze u njihovoj nadležnosti, a u interesu lokalnog stanovništva.¹³ Veoma slična određenja nalazimo i u zakonima u regionu (prvenstveno u Republici Srbiji i Republici Hrvatskoj). Ono što moramo naglasiti jeste da je lokalna samouprava danas izraz decentralizacije vlasti i demokratizacije društva. Kao takva, ona predstavlja značajan standard demokratije. Ostvaruje se kroz nekoliko dimenzija, između kojih se naročito izdvajaju normativna, budžetska i izvršna komponenta samostalnosti. Dvije su grupe poslova lokalne samouprave: poslovi izvornog i poslovi prenesenog djelokruga. Svakako da se lokalna samouprava naročito ostvaruje kroz poslove izvornog djelokruga, gdje njena samostalnost i diskrecija dolaze do potpunog izražaja. Radi

za работа на Владата на Република Македонија, Службен Весник на Република Северна Македонија, бр. 124/08, 58/18 и 223/19.

¹¹ *Priručnik za strateško planiranje, Strateško planiranje i razvoj javnih politika – SPPD, UNDP, Sarajevo, 2010, str. 10. Takođe navedeno u: Nevenko Vranješ i Vladimir Đurić, Op. cit., str. 210.*

¹² Čl. 3 Zakona o strateškom planiranju i upravljanju razvojem u Republici Srpskoj, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 63/21.

¹³ Čl. 3 Zakona o lokalnoj samoupravi, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 7/2016, 36/2019 i 61/2021. Šire o teorijskom pojmu i određenju lokalne samouprave vidjeti: Nevenko Vranješ, *Lokalna samouprava*, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2020, str. 17–22.

se o poslovima koje lokalna samouprava organizuje, planira i sprovodi po sopstvenoj projekciji, za šta ima samostalnost i priličnu nezavisnost. Upravo u ovoj sferi poslova izvornog djelokruga razvojne i sektorske strategije lokalne samouprave dolaze do izražaja.

Kako bismo u nastavku rada mogli razjasniti implikacije strateškog planiranja na lokalni razvoj, takođe kratko, osvrnućemo se na terminologiju lokalnog razvoja. Lokalni razvoj uključuje višedimenzionalni koncept promjena koje obuhvataju ekonomsku, društvenu, kulturnu, prostornu, ekološku i institucionalnu dimenziju. Lokalni razvoj je razvoj koji je usmjeren na poboljšanje kvaliteta života određenog lokalnog područja, razvijanje i očuvanje lokalnih vrijednosti, prevladavanje nedostataka tržišta, razvijanje kapaciteta lokalne zajednice, stimulisanje inovacija, jačanje kohezije, razvijanje preduzetništva, podsticanje promjena i otkrivanje neiskorišćenih potencijala unutar lokalnog područja.¹⁴ Nešto frekventniji termin u posljednje vrijeme je integrisani lokalni razvoj (*Integrated Local Development – ILD*) koji podrazumijeva inkluzivno strateško planiranje na lokalnom nivou koje je zasnovano na održivom razvoju i socijalnoj uključenosti.

Najzad, valja napraviti poveznicu između ovih instituta. Nema sumnje da kvalitetno strateško planiranje doprinosi lokalnom razvoju ili još preciznije integrisanom lokalnom razvoju, pa stoga strateško planiranje zahtijeva i formalno normativno uređenje kako bi se postigao njegov kontinuitet ali i koherentnost, konzistentnost i operacionalizacija strateških planova. Veoma je važno, s aspekta projektovanja i upravljanja razvojem u lokalnim samoupravama, imati razvijene, ažurne i prema utvrđenim metodologijama izrađene strateške (razvojne i sektorske) dokumente koji samo takvi mogu činiti osnovu za investicije, fondovska i kreditna sredstava domaćih i međunarodnih subjekata.

2. Osnovna načela sistema strateškog planiranja i upravljanja razvojem u Republici Srpskoj

Zakonom o strateškom planiranju i upravljanju razvojem u Republici Srpskoj (u daljem tekstu Zakon) propisana su načela sistema planiranja i upravljanja razvojem, i to: 1) načelo horizontalne i vertikalne usklađenosti i koordinacije procesa strateškog planiranja i upravljanja razvojem između

¹⁴ Ekonomski institut Zagreb, vidjeti: <https://www.eizg.hr/podrucja-istrazivanja/regionalni-razvoj-110/lokalni-razvoj/115>, pristupljeno 18. 8. 2021. godine.

republičkih organa uprave i jedinica lokalne samouprave, 2) načelo odgovornosti, efektivnosti i efikasnosti republičkih organa uprave i jedinica lokalne samouprave u procesima strateškog planiranja i upravljanja razvojem, 3) načelo javnosti, transparentnosti i partnerstva sa predstavnicima poslovne i akademske zajednice, nevladinog sektora, drugih interesnih grupa i građana i medija, u određivanju razvojnih prioriteta, 4) načelo socijalne uključenosti, ravnopravnosti polova i jednakih mogućnosti za sve građane Republike Srpske i 5) načelo održivog razvoja.¹⁵

*Načelo horizontalne i vertikalne usklađenosti i koordinacije procesa strateškog planiranja i upravljanja razvojem između republičkih organa uprave i jedinica lokalne samouprave*¹⁶ podrazumijeva usklađen pristup u procesima strateškog planiranja i upravljanja razvojem na nivou republičkih organa uprave ili na nivou jedinica lokalne samouprave. Vertikalna koordinacija podrazumijeva usklađenost između republičkih organa uprave i jedinica lokalne samouprave, radi obezbjeđenja preduslova za usaglašen razvoj Republike Srpske. U praksi, to je pristup po kojem se jedinice lokalne samouprave u procesima izrade strategija razvoja i sektorskih strategija usaglašavaju sa razvojnim ciljevima i prioritetima na nivou Republike, uz mogućnost definisanja dodatnih ciljeva i prioriteta.

*Načelo odgovornosti, efektivnosti i efikasnosti republičkih organa uprave i jedinica lokalne samouprave u procesima strateškog planiranja i upravljanja razvojem*¹⁷ podrazumijeva da republički organi uprave i jedinice lokalne

¹⁵ Čl. 4 Zakona o strateškom planiranju i upravljanju razvojem u Republici Srpskoj, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 63/21. Određenu kompatibilnost sa projektovanim principima nalazimo u: *Horizon Europe, Strategic plan 2021-2024*, European Commission, p. 25-28, dostupno na: https://eeas.europa.eu/sites/default/files/horizon_europe_strategic_plan_2021-2024.pdf, pristupljeno: 24. 8. 2021. godine.

¹⁶ Osnov razvoja Republike Srpske treba da predstavlja Strategija razvoja Republike Srpske za određeni period. Nažalost, takav dokument još uvijek ne postoji i njegov nedostatak je osjetan kod strateškog planiranja na svim nivoima upravnog organizovanja.

¹⁷ Ovdje se radi o jednom od načela evropskog upravnog prostora (*European administrative spaces*). Evropski upravni prostor je termin koji je nastao kasnih devedesetih godina prošlog vijeka sa nastojanjem zemalja postsocijalističke tranzicije da se priključe Evropskoj uniji. Kako su njihovi upravni sistemi i upravni kapaciteti značajno različiti od onih u zemljama Evropske unije, valjalo je naći najmanji zajednički sadržalac koji će uprave ovih zemalja konvergirati sa upravama zemalja Evropske unije. Šire vidjeti: Polonca Kovač, Introduction to European Administrative Space as a Base for Spreading Standards and Building Capacities, *European Administrative Space: Spreading Standards, Building Capacities*, ed. Polonca Kovač and Koprić Ivan, *The Network of Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe*, Bratislava, 2017, p. 9. Evropski evropski upravni prostor je skup jedinstvenih standarda, pravila i principa kojima se reguliše organizacija, djelatnost i funkcionisanje organa državne uprave na osnovama komunitarnog prava. Navedeno prema: Dragoljub

samouprave prilikom izrade strateških dokumenata i uopšte tokom procesa strateškog planiranja i upravljanja razvojem, postupaju odgovorno, efektivno i efikasno, uključujući procese vertikalnog i horizontalnog usklađivanja, kao i procese usklađivanja strateškog i budžetskog planiranja.

*Načelo javnosti, transparentnosti i partnerstva sa predstavnicima poslovne i akademske zajednice, nevladinog sektora, drugih interesnih grupa i građana i medija, u određivanju razvojnih prioriteta*¹⁸ podrazumijeva pravovremeno i potpuno informisanje javnosti o procesu izrade strateških dokumenata, uspostavljanje čvrstih oblika saradnje sa predstavnicima poslovne i akademske zajednice, nevladinog sektora, i drugih interesnih grupa građana i medija, kako bi se osigurala njihova zastupljenost u procesima izrade, praćenja, izvještavanja i vrednovanja strateških dokumenata. U praktičnoj primjeni ovo načelo se ostvaruje sprovođenjem različitih oblika konsultacija, kontinuiranim informisanjem i dostupnošću podataka o procesima izrade, praćenja, izvještavanja i vrednovanja strateških dokumenata široj javnosti.

Načelo socijalne uključenosti, ravnopravnosti polova i jednakih mogućnosti za sve građane Republike Srpske podrazumijeva ravnopravno učešće i zastupljenost interesa muškaraca i žena, a posebno lica u stanju socijalne potrebe u aktivnostima izrade, praćenja, izvještavanja i vrednovanja strateških dokumenata. U praktičnoj primjeni to se naročito odnosi na uključivanje relevantnih predstavnika ovih društvenih grupa u proces izrade strateškog dokumenta i donošenja odluka, vođenje evidencija i definisanje adekvatnih pokazatelja radi praćenja ostvarenog napretka i dr.

Načelo održivog razvoja podrazumijeva da se u procesima strateškog planiranja i izrade strateških dokumenata održivi razvoj obezbjeđuje na način

Kavran, *Evropski upravni prostor, reforma i obrazovanje državne uprave*, Pravni život, br. 9, (ur. Perović S.), Beograd, 2004. Takođe uporediti: Nevenko Vranješ, *Izazovi implementacije principa evropskog upravnog prostora u opštem upravnom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije „Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (*acquis communautaire*) Evropske unije – stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“, urednice Nataša Petrović Mrvić i Nikolina Grbić Pavlović, Institut za uporedno pravo Beograd i Istraživački centar Banja Luka, str. 346–349, Banja Luka, 2020. godine.

¹⁸ Nešto šira verzija načela transparentnosti i otvorenosti. Radi se o jednom od načela dobre uprave (*good governance*). Transparentnost se odnosi na dostupnost i slobodan pristup građana informacijama koje posjeduju upravne organizacije, odnosno, svi organi javne vlasti. Za razliku od transparentnosti, načelo otvorenosti „podrazumijeva dvosmjernan proces koji uključuje ne samo pružanje informacija građanima od strane upravnih organizacija (od uprave prema građanima), već i povratnu informaciju o mišljenju i stavovima građana (feedback), od građana prema upravi“. Navedeno prema: Petra Đurman, *Europeizacija javne uprave i načelo otvorenosti*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. VII, No. 1, Zagreb, 2016, str. 350–354.

da se utvrđivanjem ciljeva budućeg ekonomskog i društvenog razvoja vodi računa o tome da su zasnovani na principima održivosti, ne ugrožavajući prirodne sisteme i životnu sredinu.¹⁹ Ovaj princip je proistekao iz određenja održivog razvoja kao razvoja društva koji raspoloživim resursima zadovoljava ljudske potrebe, ne ugrožavajući prirodne sisteme i životnu sredinu, čime se osigurava dugoročno postojanje ljudskog društva i njegovog okruženja.

3. Pojam i vrste strateških dokumenata u lokalnoj samoupravi u Republici Srpskoj

Zakonom o strateškom planiranju i upravljanju razvojem u Republici Srpskoj propisano je da jedinice lokalne samouprave pripremaju i usvajaju razvojne i sektorske strategije. Razvojne strategije se donose za period od sedam godina, dok sektorske strategije takođe imaju period primjene sedam godina izuzev ako posebnim (*lex specialis*) zakonima nije drugačije propisano.

Strategije razvoja jedinica lokalne samouprave (grad odnosno opština) su strateški dokumenti kojima se utvrđuju strateški ciljevi i prioriteti razvoja jedinica lokalne samouprave i predstavljaju osnov za izradu sektorskih strategija jedinica lokalne samouprave i sprovedbenih dokumenata jedinica lokalne samouprave. Obaveza je da se ova strategija usklađuje sa Strategijom razvoja Republike Srpske. Strategiju razvoja donosi skupština jedinice lokalne samouprave na prijedlog gradonačelnika, odnosno načelnika opštine.

Sektorske strategije jedinica lokalne samouprave su strateški dokumenti kojima se utvrđuju ciljevi i prioriteti razvoja pojedinih sektora jedinica lokalne samouprave, a izrađuju se ukoliko je njihovo donošenje propisano posebnim zakonom. Sektorske strategije jedinica lokalne samouprave usklađuju se sa

¹⁹ Ovo načelo predstavlja potpuni novitet. Proisteklo je iz Ciljeva održivog razvoja (*Sustainable Development Goals*). Vidjeti: *Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN. Dostupno na: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>, pristupljeno: 24. 8. 2021. godine. Budući da je Bosna i Hercegovina prihvatila realizaciju ciljeva održivog razvoja, usvojen je i dokument: *Okvir za realizaciju ciljeva održivog razvoja u Bosni i Hercegovini*, Savjet ministara BiH, decembar 2020. Ono što može da predstavlja značajnu korist za strateško planiranje u jedinicama lokalne samouprave jeste okvir indikatora koje je moguće u direktnom ili prilagođenom obliku primijeniti za mjerenje uspjeha strateškog planiranja razvojnih i sektorskih strategija. Vođen takvom idejom, Republički zavod za statistiku Republike Srpske izradio je dokument: *Indikatori održivog razvoja Republike Srpske 2020*, Republički zavod za statistiku, Banja Luka, 2021. Vidjeti: *Čl. 6 Nacrta uredbe o strateškim dokumentima u Republici Srpskoj*, Generalni sekretarijat Vlade Republike Srpske, jul 2021. godine. Takođe uporediti: *Uredba o izradi strateških dokumenata u Federaciji Bosne i Hercegovine*, „Službene novine Federacije BiH“, br. 74/19.

Strategijom razvoja Republike Srpske, sektorskim strategijama Republike Srpske i strategijom razvoja jedinica lokalne samouprave. Sektorske strategije donosi skupština jedinice lokalne samouprave, na prijedlog gradonačelnika, odnosno načelnika opštine.

4. Faze izrade strateških dokumenata u lokalnoj samoupravi u Republici Srpskoj²⁰

Donošenje razvojnih i sektorskih strategija od strane jedinica lokalne samouprave u Republici Srpskoj obuhvata najmanje sedam koraka (faza), i to: 1) izrada strateške platforme; 2) određivanje prioriteta i mjera; 3) identifikacija ključnih strateških projekata; 4) provjera unutrašnje i međusobne usklađenosti strateških dokumenata; 5) izrada okvirnog finansijskog plana; 6) izrada okvira za sprovođenje, praćenje, izvještavanje i vrednovanje strateških dokumenata i 7) donošenje (usvajanje) strateških dokumenata. Analogno navedenom, strateški dokument sadrži upravo svih sedam pobrojanih elemenata.

Izrada strateške platforme obuhvata situacionu analizu kao najvažniji polazni element iz kojeg se crpe naredni elementi. Situaciona analiza je glavna podloga za strateško fokusiranje i određivanje strateških ciljeva, prioriteta i mjera. Obuhvata razvojna obilježja i sve važne aspekte života i razvoja jednog područja koje se analizira, uključujući najvažnije izazove i potencijale. Ova analiza daje pregled trenutne situacije po sektorima i različitim tematskim oblastima te omogućava praćenje trendova i poređenje stanja sa situacijom u okruženju i u različitom vremenskom kontekstu (poređenje sa drugim zemljama i međusobno poređenje jedinica lokalne samouprave). Takođe, situaciona analiza pomaže da se lakše uoče i argumentuju ključne snage i slabosti, ali isto tako prilike i prijetnje.

Situaciona analiza podrazumijeva sagledavanje sljedećih elemenata u okviru jedinice lokalne samouprave: 1) geografski položaj i prirodne karakteristike; 2) demografske karakteristike i kretanja; 3) pregled stanja i kretanja u ekonomiji; 4) pregled stanja kretanja na tržištu rada; 5) pregled stanja i kretanja u oblasti društvenog razvoja; 6) stanje javne infrastrukture i javnih usluga; 7) zaštita životne sredine uključujući i zaštitu od prirodnih nesreća; 8) stanje prostorno-planske dokumentacije i 9) analiza budžeta i projekcija potrebnih sredstava za finansiranje strategije. Nadalje, situaciona

²⁰ Vidjeti: Čl. 8–15 Nacrta uredbe o strateškim dokumentima u Republici Srpskoj, Generalni sekretarijat Vlade Republike Srpske, jul 2021. godine.

analiza obuhvata: SWOT analizu (koja nije obavezna), strateške fokuse, viziju razvoja i strateške ciljeve sa indikatorima.

Izrada situacione analize vrši se prikupljanjem, obradom i analizom podataka. Podaci se prikupljaju minimalno za tri godine unazad, s tim da je zbog praćenja trendova poželjno obezbijediti podatke i za duže vremenske periode (pet godina i duže). U izradi situacione analize koriste se zvanični i relevantni izvori podataka. Pojedini podaci (tamo gdje je to podesno) razvrstavaju se po polu i starosnoj strukturi, takođe, sa posebnim osvrtom na socijalno ugrožene kategorije stanovništva. Nosilac izrade strateškog dokumenta u cilju harmonizacije procesa prikupljanja podataka, i u skladu sa opštim statističkim praksama, utvrđuje strukturu i format u kojem se prikupljaju podaci.

Važan aspekt situacione analize odnosi se na uočavanje problema i potreba osjetljivih/ranjivih društvenih grupa. U tom kontekstu neophodno je uključiti predstavnike ovih grupa u proces kako bi se sagledale prave dimenzije problema socijalne isključenosti. Kao izvor podataka i informacija, pored zvaničnih izvora, mogu poslužiti fokus grupe ili posebni tematski sastanci sa njihovim predstavnicima. Pored navedenih elemenata, u okviru situacione analize potrebno je obraditi i pitanje zaštite od prirodnih nesreća i katastrofa. Ovaj aspekt se obično obrađuje u sklopu poglavlja koje se odnosi na djelovanje civilne zaštite. Za potrebe procjene stanja i raspoloživih kapaciteta moguće je koristiti tzv. „kontrolnu listu pitanja“ kojom se adresiraju najvažniji elementi sistema. U fazi izrade situacione analize potrebno je pripremiti i projekciju mogućnosti finansiranja strateškog dokumenta. U tu svrhu analiziraju se finansijski podaci iz prethodnog perioda (pet godina unazad) koji se odnose na realizaciju prioriteta i kapitalnih projekata, bilo da su finansirani iz internih (budžet) ili eksternih izvora (donacije, transferi, krediti).

Situaciona analiza je pretpostavka strateškog fokusiranja. Strateškim fokusiranjem nastoje se odrediti strateški pravci ili ključna usmjerenja strategije. Na osnovu prethodno urađene SWOT analize identifikuju se i izdvajaju perspektivne konkurentske prednosti, kao i najkritičniji problemi. Prilikom strateškog fokusiranja postavljaju se sljedeća pitanja: šta je to što najviše obećava; šta je to naročita konkurentska prednost (posebno u vezi sa ekonomijom, obrazovanjem, kulturom i dr.); šta je to što je najkritičnije; šta je to što se u narednom strateškom periodu obavezno mora riješiti i dr. Cilj strateškog fokusiranja jeste definisanje prednosti, koje karakterišu posmatranu zajednicu ili sektor. One mogu biti: prirodne prednosti (faktori nastali prirodnim djelovanjem); generičke prednosti (društveni, privredni

i socijalni faktori nastali djelovanjem čovjeka); jedinstvene prednosti (po čemu se posmatrana zajednica ili sektor razlikuje od drugih i ima jedinstvene prednosti i najčešće kombinacija prirodnih i generičkih, kao i prednosti koje nije lako steći/ponoviti).²¹

Nakon određivanja strateških fokusa potrebno je odrediti viziju. Vizija je sažeta izjava o željenoj promjeni u dugoročnoj perspektivi kojoj će implementacija strateškog dokumenta doprinijeti. Zasniva se na nalazima situacione analize, te predstavlja osnov za utvrđivanje strateških ciljeva. Ukazuje na razvojnu perspektivu i izvan vremenskog horizonta konkretne strategije.²²

Sljedeći veoma važan korak je definisanje strateških ciljeva. Strateški ciljevi predstavljaju izraz onoga što se želi postići u periodu važenja strateškog dokumenta, odnosno oblasti unutar kojih je nužno djelovati. Treba da proizlaze iz vizije razvoja i definisanih strateških fokusa. Nosilac izrade strateških dokumenata i učesnici definišu strateške ciljeve, osiguravajući njihovu usklađenost sa strateškim pravcima i strateškim ciljevima iz Strategije razvoja Republike Srpske i relevantnih sektorskih strategija. Strateški cilj treba biti jasno formulisan, ostvariv u vremenskom periodu važenja strateških dokumenata, te mjerljiv uz pomoć objektivno provjerljivih indikatora. Prateći indikatori uticaja daju strateškim ciljevima potrebne SMART karakteristike pa zbog toga njihova formulacija treba da bude što jednostavnija i generička, odnosno, dovoljno široka da integriše vezane prioritete, mjere i pojedinačne projektne intervencije u okviru posmatrane oblasti ili sektora. Svaki pojedinačni strateški cilj označava se rednim brojem, a njihov maksimalan broj ne treba da bude veći od pet.²³

Za nivo strateškog cilja definišu se indikatori uticaja odnosno pokazatelji opšte promjene koja će se desiti u zajednici ili sektoru.²⁴ Odnose se na promjene

²¹ Neki od primjera strateških fokusa: povećanje zaposlenosti kroz korišćenje ekonomskih potencijala u poljoprivredi, turizmu i prerađivačkoj industriji; jačanje infrastrukture i institucionalnih kapaciteta u svim oblastima društvenog života sa fokusom na sadržaje za mlade; unapređenje sistema zaštite životne sredine i smanjenje rizika od prirodnih katastrofa i drugih nesreća i sl.

²² Grad Z je sredina u kojoj ljudi ostaju i žive od svog rada; M je stari grad za mlade; Opština T – budućnost u kapljici; R – sredina ekološke svijesti, čistoće i reda.

²³ Primjeri definisanja strateških ciljeva: uspostavljena konkurentna privredna struktura bazirana na razvoju preduzetništva, poljoprivrede i ruralnog turizma; ubrzan ekonomski razvoj; poboljšan kvalitet života i osigurane jednake mogućnosti za sve građane; unapređen kvalitet života građana; osigurano održivo upravljanje životnom sredinom, prostornim i prirodnim resursima; očuvana životna sredina i sl.

²⁴ Uobičajena gradacija indikatora je: indikator uticaja (*impact*) – nivo strateškog cilja u našem slučaju, indikatori rezultata (*outcome*) – nivo prioriteta u našem slučaju i indikatori učinka (*output*) – nivo mjera u našem slučaju. Uporediti: *Metodološki okvir za principe javne uprave* (Methodological Framework for

u dugom vremenskom roku koje zahtijevaju angažman značajnijih resursa i zajedničko djelovanje više institucija i organizacija. Sadrže polazne i ciljne vrijednosti i definišu se na osnovu urađene situacione (socio-ekonomske) analize ili se preuzimaju iz strateških planova višeg reda (Strategije razvoja RS, sektorskih strategija, ciljeva održivog razvoja ili drugih relevantnih dokumenata). Za svaki strateški cilj definišu se od jedan do tri različita indikatora.

Nakon urađene situacione analize i utvrđenih strateških ciljeva, potrebno je pribaviti saglasnost zainteresovanih aktera oko ključnih elemenata strateške platforme, što i jeste pretpostavka za pristupanje narednim koracima u izradi strateškog dokumenta. Konsultacije o strateškoj platformi traju minimalno 30 dana, a vrše se njenom objavom na web-stranici nosioca izrade strateških dokumenata. Stratešku platformu je potrebno dostaviti nadležnim institucijama na nivou jedinica lokalne samouprave, organizovanjem javnih prezentacija, prikupljanjem i razmatranjem datih prijedloga i sugestija.

Slijedi utvrđivanje strateških prioriteta. Prioriteti su ključna polja i smjerovi djelovanja za ostvarenje strateških ciljeva. Prioriteti su specifičniji u odnosu na strateške ciljeve i formulišu se kao odgovori na uočena žarišta ključnih problema. Potrebno je da budu jasno formulisani i mjerljivi uz pomoć objektivno provjerljivih indikatora – indikatora krajnjeg rezultata. Veoma je važno da postoji usklađenost – jasna veza prioriteta sa strateškim ciljevima, kao i njihova međusobna usklađenost. Prilikom definisanja prioriteta obavezno se razmatraju razvojni prioriteti i mjere iz strateških dokumenata višeg nivoa vlasti (Strategija razvoja RS i relevantne sektorske strategije) kako bi se osigurala usklađenost i postigli sinergijski efekti.²⁵ Na nivou prioriteta postavljaju se indikatori krajnjeg rezultata koji označavaju konkretnu promjenu koja treba da se desi kod jasno definisanih ciljnih grupa ili djelatnosti na posmatranom području. Definišu se polazne i ciljne vrijednosti, s tim da se polazne vrijednosti najčešće crpe iz prethodno urađene situacione analize ili uvida u stanje i potrebe identifikovanih ciljnih grupa, odnosno, specifičnih područja koja zahtijevaju prioritetno djelovanje. Pri definisanju

the Principles of Public Administration), SIGMA-OECD, Paris, May 2019, dostupno na: <http://www.sigmaweb.org/publications/Methodological-Framework-for-the-Principles-of-Public-Administration-May-2019.pdf>.

²⁵ Primjer strateških prioriteta za strateški cilj 1, koji glasi: Uspostavljena konkurentna privredna struktura bazirana na razvoju preduzetništva, poljoprivrede i ruralnog turizma – 1.1. Razvoj prerađivačkih kapaciteta, malih i srednjih preduzeća (MSP) i preduzetništva; 1.2. Podizanje konkurentnosti poljoprivrede i 1.3. Održiv razvoj ruralnog turizma.

indikatora krajnjeg rezultata trebalo bi imati na umu šta je to što najbolje odražava zbirne rezultate provedenih mjera i strateških projekata. Za preuzete prioritete iz drugih strateških dokumenata preuzimaju se i prateći indikatori, ukoliko postoji takva mogućnost.

Slijedi definisanje mjera. Mjere su skupovi srodnih sadržajnih elemenata u okviru jednog područja djelovanja, a kojima se vrši detaljnija razrada prioriteta. Opisuju se po posebnom obrascu kako bi se osiguralo postojanje jasne logičke veze sa prioriteta i povezanim strateškim ciljem. U opisu mjere navode se okvirna područja djelovanja, indikatori za praćenje rezultata mjere, razvojni efekat i doprinos mjere ostvarenju prioriteta, indikativna finansijska konstrukcija sa izvorima finansiranja mjere, period implementacije mjere, institucija odgovorna za koordinaciju i implementaciju mjere.²⁶

Integrisanje prioriteta i mjera za socijalno osjetljive grupe građana važan je aspekt tokom izrade strateškog dokumenta u fazi kada se finalizuje razrada prioriteta i mjera. Ukoliko adekvatna uključenost predstavnika ranjivih grupa nije osigurana od samog početka, kroz radne timove za izradu strategije, vrši se po potrebi dodatna provjera i dorada prioriteta i mjera kroz fokus grupe i tematske konsultativne sastanke sa socijalno osjetljivim grupama građana kako bi se njihovi stavovi i prijedlozi integrisali u dokument. Na sastancima, koje organizuje tim za izradu strategije, predstavnicima ranjivih grupa se prezentuju strateškim dokumentom predviđeni prioriteta i mjere za rješavanje problema uz mogućnost za dodatne izmjene ili predlaganje novih projekata ili strateških intervencija.

Za implementaciju strateških dokumenata mogu se identifikovati ključni strateški projekti kao intervencije od najvećeg značaja za ostvarenje

²⁶ Primjer projekcije mjere: Ukoliko je strateški cilj npr. uspostavljena konkurentna privredna struktura koja omogućava zapošljavanje i rast prihoda, a prioritet: Pобољшanje realizacije turističkih potencijala opštine, mjera može da bude: Izgradnja turističke infrastrukture. Slijedi opis mjere: Mjerom će se kroz projekte i aktivnosti razvijati turistička infrastruktura koja će biti podloga za privlačenje turista kao i za razvoj nove turističke ponude na području opštine i u okviru seoskih domaćinstava. Ključni strateški projekat je podrška zainteresovanim korisnicima da izgrade/adaptiraju i promovišu smještajne kapacitete na području opštine. Radi se o projektu od izuzetnog značaja za opštinu, koji bi svoji djelovanjem uspostavio samu turističku infrastrukturu i bio zamajac za druge projekte u oblasti turizma. Pored ovog projekta, predviđena su i ostala područja djelovanja u okviru mjere koja se odnosi na izgradnju turističke infrastrukture:

- Promocija i obilježavanje biciklističkih staza;
- Obilježavanje i organizovanje novog sadržaja;
- Izgradnja i promocije staze za moto kros;
- Podrška izgradnji smještajnih kapaciteta u okviru lovačkog doma;
- Podrška registraciji smještajnih kapaciteta u seoskim domaćinstvima na vodećim internet platformama.

strateških ciljeva. Radi se isključivo o onim projektima koji će imati višestruki efekat na razvoj i njihova implementacija može biti osnov za pokretanje drugih projekata. Rezultati ključnih strateških projekata treba da doprinesu pozitivnom uticaju na poboljšanje kvaliteta života veće grupe građana, a naročito socijalno ugroženih kategorija stanovništva, te da omogućće održivi rast i razvoj. Strateški projekti sadrže kratki opis, očekivane efekte i okvirni finansijski plan.²⁷

U okviru faze provjere unutrašnje i međusobne usklađenosti strateških dokumenata provjerava se i osigurava unutrašnja usklađenost strateškog dokumenta kao i međusobna usklađenost sa drugim strateškim dokumentima. Provjera unutrašnje usklađenosti odnosi se na vezu između vizije, strateških ciljeva, prioriteta, mjera i ključnih strateških projekata. Interna usklađenost podrazumijeva jasnu logičku i hijerarhijsku vezu između mjera, prioriteta i strateških ciljeva. Izlazni rezultati strateških projekata i mjera treba da direktno doprinose ostvarenju krajnjih rezultata prioriteta, a svi zajedno ostvarenju indikatora uticaja na nivou strateškog cilja. Provjera međusobne usklađenosti strategije odnosi se na vezu sa razvojnim ciljevima/prioritetima i mjerama strateških dokumenata višeg reda. U ovoj fazi vrši se provjera i podešavanje eksterne usklađenosti strateškog dokumenta sa razvojnim ciljevima/prioritetima i mjerama strateških dokumenata višeg nivoa vlasti, odnosno, strateškim dokumentima Republike Srpske. Prilikom definisanja prioriteta i mjera potrebno je u tekstualnom dijelu dati osvrt na prethodno izvršenu provjeru usklađenosti prioriteta i mjera sa drugim strateškim dokumentima Republike Srpske. Kao ulazni dokument za proces provjere međusobne usklađenosti može da posluži ranije pripremljeni pregled strateških dokumenata višeg nivoa vlasti uključujući i pregled strateških dokumenata proizašlih iz procesa evropskih integracija i međunarodno prihvaćenih globalnih ciljeva održivog razvoja (SDG okvir).

Na osnovu situacione analize i prognoze mogućnosti finansiranja strategije razvoja, kao i definisanih mjera, izrađuje se indikativni finansijski

27 Primjer jednog strateškog projekta (opisno): Strateški projekat: „Rekonstrukcija rasvjete u pećini ‘XXXXX’ je projekat od značaja za opštinu XXXXXXX kao i za širu regiju. Realizacijom ovog projekta stvorice se uslovi za privlačenje većeg broja stranih i domaćih turista kroz organizovane grupne posjete ali i individualne posjete, što doprinosi razvoju kratkih lanaca vrijednosti u oblasti turizma. Realizacija ovog projekta i izgradnja turističke infrastrukture dovešće do povećanog broj posjeta pećini za 50% u odnosu na 2019. godinu, što će direktno doprinijeti razvoju turizma na području opštine i regije. Ukupna vrijednost projekta procijenjena je na 500.000 KM, od čega će 80% biti finansirano iz donatorskih sredstava, dok će opština XXXXXXX i Ministarstvo trgovine i turizma učestvovati u finansiranju preostalih sredstava sa 20%.“

okvir za period važenja strateškog dokumenta. Okvirni finansijski plan za sprovođenje strategije definiše nosilac izrade strateškog dokumenta i ostali učesnici, i minimalno sadrži procjenu potrebnih finansijskih sredstava po strateškim ciljevima, prioritetima i mjerama. Okvirni finansijski plan sadrži i pregled izvora finansiranja (iz budžeta ili iz eksternih izvora finansiranja) uz obavezno navođenje potencijalnih izvora eksternog finansiranja.

Praćenje (monitoring) strateških dokumenata podrazumijeva sistematično i kontinuirano prikupljanje, analiziranje i korišćenje podataka i indikatora; mjerenje napretka realizacije strateških dokumenata; preduzimanja odgovarajućih mjera; eventualne korekcije i izvještavanje o ostvarenim rezultatima.

Mišljenja smo da akcioni planovi predstavljaju suštinski alat za proces praćenja i izvještavanja.

AKCIONI PLANOWI ZA STRATEŠKE DOKUMENTE U REPUBLICI SRPSKOJ (PRINCIP 1 + 2 GODINE)		
NAZIV AKCIONOG PLANA	AKCIONI PLAN IZRAĐUJE	AKCIONI PLAN DONOSI
Strategija razvoja RS	Generalni sekretarijat Vlade RS u saradnji sa republičkim organima i JLS	Vlada RS
Sektorske strategije RS	Republički organi uprave	Vlada RS
Strategija razvoja JLS	Organi JLS	gradonačelnik–načelnik
Sektorska strategija JLS	Organi JLS	gradonačelnik–načelnik

Tabela 1. *Akcioni planovi za strateške dokumente u Republici Srpskoj*

Pored praćenja, definiše se i izvještavanje. Izvještavanje podrazumijeva izradu sprovedbenih dokumenata: godišnjih izvještaja o radu republičkih organa uprave, godišnjeg izvještaja o radu Vlade, godišnjih izvještaja o radu gradonačelnika, odnosno načelnika opštine i gradske, odnosno opštinske uprave, godišnjih izvještaja o sprovođenju strateških dokumenata u Republici Srpskoj.

GODIŠNJI IZVJEŠTAJI O SPROVOĐENJU STRATEŠKIH DOKUMENATA		
NAZIV STRATEŠKOG DOKUMENTA	IZVJEŠTAJ IZRAĐUJE	IZVJEŠTAJ USVAJA
Strategija razvoja RS	Generalni sekretarijat Vlade RS u saradnji sa republičkim organima i JLS	Narodna skupština RS
Sektorske strategije RS	Republički organi uprave	Vlada RS
Strategija razvoja JLS	gradonačelnik–načelnik	Skupština JLS
Sektorska strategija JLS	gradonačelnik–načelnik	Skupština JLS

Tabela 2. Godišnji izvještaji o sprovođenju strateških dokumenata u Republici Srpskoj

Vrednovanje strateških dokumenata podrazumijeva korišćenje prikupljenih i analiziranih podataka i saznanja dobijenih kroz postupak redovnog praćenja i dodatnog prikupljanja podataka u toku pripreme procesa, kako bi se ocijenila: uspješnost, djelotvornost, napredak i uticaj strateškog dokumenta.

Kao kriterijumi vrednovanja uzimaju se: a) relevantnost (usklađenost) odabranih ciljeva s utvrđenim izazovima i javnim potrebama; b) djelotvornost (efikasnost) – omjer planiranih i ostvarenih učinaka i predviđenih (korišćenih) resursa radi postizanja optimalnog rezultata; c) učinak (efektivnost) – obim ostvarivanja ciljeva strateškog dokumenta kroz poređenje polaznih i ostvarenih vrijednosti indikatora; d) uticaj – obim (pozitivnih i negativnih) promjena i posljedica razvojne intervencije (predviđenih i nepredviđenih) te usklađenost učinaka sa potrebama ciljnih grupa i e) održivost (trajnost) pozitivnih promjena i učinaka.²⁸

Najzad, sedma faza donošenja strateškog dokumenta. Tokom ove faze potrebno je provesti završni pregled i kompletiranje strateškog dokumenta. To podrazumijeva i provođenje finalnih konsultacija o strategiji gdje se uključuju nadležne institucije kao formalni akteri, pojedinci–građani, interesne grupe, predstavnici poslovne zajednice, NVO, univerziteti i drugi neformalni akteri. Nakon sprovođenja postupka konsultacija (minimalni vremenski rok od 30 dana), tim za izradu u saradnji sa formiranim radnim tijelima vrši finalne korekcije i dopune te priprema strateški dokument za proceduru usvajanja. Nakon finalnog kruga konsultacija i završnih korekcija, strateški dokument se daje na usvajanje. Narodna skupština Republike Srpske donosi Strategiju razvoja Republike Srpske, na prijedlog Vlade. Vlada, na prijedlog nadležnog republičkog organa, donosi sektorske strategije Republike Srpske. Skupštine jedinice lokalne samouprave, na prijedlog gradonačelnika odnosno načelnika opštine, donosi strategije razvoja i sektorske strategije jedinica lokalne samouprave.

5. Institucionalni okvir lokalnog razvoja u Republici Srpskoj

U institucionalnom smislu u Republici Srpskoj identifikovali smo sljedeće razvojne agencije odnosno agencije za razvoj malih i srednjih preduzeća: 1) Gradska razvojna agencija Banja Luka – CIDEA; 2) Agencija za ekonomski razvoj Grada Prijedora „PREDA-PD“; 3) Gradska razvojna agencija Doboj; 4) Agencija za razvoj MSP Bijeljina; 5) Gradska razvojna agencija Istočno Sarajevo – RAIS; 6) Razvojna agencija grada Trebinje

²⁸ O vrstama, fazama i provođenju monitoringa i evaluacije, šire vidjeti: *Improvement of Performance-Based Management (IPBM), Methodology for Formulating and Applying Performance Measures Used in Strategic Planning Documents*, Office of the Prime Minister of The Republic of Lithuania, 2011 i *Basic Terminology and Frameworks for Monitoring an Evaluation*, UNAIDS, 2009.

– TREDEA; 7) Agencija za lokalni ekonomski razvoj opštine Kotor Varoš; 8) Razvojna agencija opštine Modriča; 9) Agencija za privredni razvoj opštine Mrkonjić Grad; 10) Agencija za razvoj malih i srednjih preduzeća opštine Srbac – APIS; 11) Agencija za razvoj MSP Ugljevik; 12) Agencija za razvoj MSP Ljubinje; 13) Razvojna agencija Gradiška – „RAGA“ i 14) Agencija za razvoj opštine Stanari.²⁹ Konkretnije rečeno, u Republici Srpskoj sedam od devet gradova imaju uspostavljene razvojne agencije, dok je samo sedam od 55 opština uspostavilo neki od oblika razvojnih agencija. Procentualno izraženo, radi se o 21,8% jedinica lokalne samouprave. Svakako da ovakva činjenica ne pogoduje razvoju lokalnih zajednica bez obzira na činjenicu da je institucionalizacija samo jedan od formalnih uslova lokalnog razvoja. Ukoliko sagledavamo stepen razvijenosti jedinica lokalne samouprave, zaključujemo da od 14 razvojnih agencija, 10 njih je uspostavljeno u razvijenim, tri u srednje razvijenim i jedna u nerazvijenoj jedinici lokalne samouprave.³⁰ Dakle, ni jedna razvojna agencija nije uspostavljena u izrazito nerazvijenim jedinicama lokalne samouprave kojih ima ukupno dvadeset, a u samo jednoj od 15 nerazvijenih jedinica lokalne samouprave uspostavljena je Agencija za razvoj malih i srednjih preduzeća. Navedeno jasno ukazuje na nezainteresovanost lokalnih zajednica u Republici Srpskoj za uspostavljanje institucionalnih razvojnih kapaciteta kao pokretača i nosilaca lokalnog ekonomskog razvoja odnosno neophodne pretpostavke jačanja razvojnih kapaciteta. Ovome treba dodati činjenicu da Republika Srpska ima uspostavljenu Republičku agenciju za razvoj malih i srednjih preduzeća, koja je osnovana 2004. godine s ciljem promocije i unapređivanja oblasti malih i srednjih preduzeća.

6. Strateški okvir lokalnog razvoja u Republici Srpskoj

Kako bi stvorile pretpostavke za razvoj, jedinice lokalne samouprave moraju imati važeća valjano pripremljena i usvojena strateška dokumenta, prvenstveno dugoročne strategije razvoja. U nastavku rada dajemo prikaz postojećih razvojnih strategija sa vremenskim periodom važenja za svaku od 64 jedinice lokalne samouprave u Republici Srpskoj.

²⁹ Sa sajta Razvojne agencije Republike Srpske: <https://www.rars-msp.org/lat/poslovna-podraska-lat/lokalni-ekonomski-razvoj/lokalne-razvojne-agencije-u-republici-srpskoj/>, pristupljeno: 14. 8. 2021. godine.

³⁰ Vidjeti: Odluka o stepenu razvijenosti jedinica lokalne samouprave u Republici Srpskoj za 2021. godinu, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 102/2020.

RB	Jedinica lokalne samouprave	Period važenja razvojne strategije	Razvojna strategija dostupna na:
1.	Banja Luka	2018–2027.	https://bit.ly/BanjaLuka2027
2.	Berkovići	2016–2025.	https://bit.ly/Berkovici2025
3.	Bijeljina	2014–2023.	https://bit.ly/Bijeljina2023
4.	Bileća	2020–2029.	https://bit.ly/Bileca2029
5.	Bratunac	2017–2022.	https://bit.ly/Bratunac2022
6.	Brod	2016–2020.	https://bit.ly/Brod2020
7.	Višegrad	2018–2027.	https://bit.ly/Visegrad2027
8.	Vlasenica	2014–2023.	https://bit.ly/Vlasenica2023
9.	Vukosavlje	2019–2028.	https://bit.ly/Vukosavlje2028
10.	Gacko	2022–2028.	https://bit.ly/Gacko2028
11.	Gradiška	2019–2027.	https://bit.ly/Gradiska2027
12.	Derventa	2018–2025.	https://bit.ly/Derventa2025
13.	Doboj	2016–2020.	https://bit.ly/Doboj2020
14.	Donji Žabar	2010–2020.	https://bit.ly/DonjiZabar2020
15.	Zvornik	2018–2027.	https://bit.ly/Zvornik2027
16.	Istočna Ilidža	2019–2026.	https://bit.ly/IstocnaIlidza2026
17.	Istočni Drvar	Nema usvojenu strategiju razvoja.	
18.	Istočni Mostar	Nema usvojenu strategiju razvoja.	
19.	Istočni Stari Grad	2021–2027.	https://bit.ly/IstocniStariGrad2027
20.	Istočno Novo Sarajevo	Nema usvojenu strategiju razvoja.	
21.	Istočno Sarajevo	2016–2020.	https://bit.ly/IstocnoSarajevo2020
22.	Jezero	2019–2028.	https://bit.ly/Jezero2028

RB	Jedinica lokalne samouprave	Period važenja razvojne strategije	Razvojna strategija dostupna na:
23.	Kalinovik	Nema usvojenu strategiju razvoja.	
24.	Kneževo	2018–2023.	https://bit.ly/Knezevo2023
25.	Kozarska Dubica	2011–2020.	https://bit.ly/KozarskaDubica2020
26.	Kostajnica	2011–2020.	https://bit.ly/Kostajnica2020
27.	Kotor Varoš	2016–2020.	https://bit.ly/KotorVaros2020
28.	Krupa na Uni	Nema usvojenu strategiju razvoja.	
29.	Kupres	2016–2020.	https://bit.ly/Kupres2020
30.	Laktaši	2014–2024.	https://bit.ly/Laktasi2024
31.	Lopare	2014–2023.	https://bit.ly/Lopare2023
32.	Ljubinje	2010–2020.	https://bit.ly/Ljubinje2020
33.	Milići	2017–2022.	https://bit.ly/Milici2022
34.	Modriča	2017–2026.	https://bit.ly/Modrica2026
35.	Mrkonjić Grad	2014–2024.	https://bit.ly/MrkonjicGrad2024
36.	Nevesinje	2014–2023.	https://bit.ly/Nevesinje2023
37.	Novi Grad	2017–2026.	https://bit.ly/NoviGrad2026
38.	Novo Goražde	2020–2027.	https://bit.ly/NovoGorazde2027
39.	Osmaci	2011–2020.	https://bit.ly/Osmaci2020
40.	Oštra Luka	2020–2027.	https://bit.ly/OstraLuka2027
41.	Pale	2017–2026.	https://bit.ly/Pale2026
42.	Pelagićevo	2021–2027.	https://bit.ly/Pelagicevo2027
43.	Petrovac	Nema usvojenu strategiju razvoja.	
44.	Petrovo	2021–2027.	https://bit.ly/Petrovo2027
45.	Prijedor	2014–2024.	https://bit.ly/Prijedor2024
46.	Prnjavor	2012–2020.	https://bit.ly/Prnjavor2020

RB	Jedinica lokalne samouprave	Period važenja razvojne strategije	Razvojna strategija dostupna na:
47.	Ribnik	Nema usvojenu strategiju razvoja.	
48.	Rogatica	2018–2027.	https://bit.ly/Rogatica2027
49.	Rudo	2018–2027.	https://bit.ly/Rudo2027
50.	Sokolac	2020–2030.	https://bit.ly/Sokolac2030
51.	Srbac	2011–2020.	https://bit.ly/Srbac2020
52.	Srebrenica	2018–2022.	https://bit.ly/Srebrenica2022
53.	Stanari	2018–2027.	https://bit.ly/Stanari2027
54.	Teslić	2018–2027.	https://bit.y/Teslic2027
55.	Trebinje	2018–2027.	https://bit.ly/Trebinje2027
56.	Trnovo	2011–2020.	https://bit.ly/Trnovo2020
57.	Ugljevik	2015–2019.	https://bit.ly/Ugljevik2019
58.	Foča	2017–2026.	https://bit.ly/Foca2026
59.	Han Pijesak	2018–2027.	https://bit.ly/HanPijesak2027
60.	Čajniče	2020–2027.	https://bit.ly/Cajnice2027
61.	Čelinac	2017–2026.	https://bit.ly/Celinac2026
62.	Šamac	2016–2020.	https://bit.ly/Samac2020
63.	Šekovići	Nema usvojenu strategiju razvoja.	
64.	Šipovo	2018–2027.	https://bit.ly/Sipovo2027

Tabela 3. Pregled razvojnih strategija u jedinicama lokalne samouprave u Republici Srpskoj

Iz navedenog pregleda uočavamo da 10 jedinica lokalne samouprave nemaju usvojenu strategiju razvoja (neke čak ni u nacrtu) dok su u 13 jedinica lokalne samouprave razvojne strategije istekle prije jednu ili više godina. Drugačije rečeno, 23 jedinice lokalne samouprave, odnosno 36 % jedinica lokalne samouprave u Republici Srpskoj, funkcioniše bez razvojnog strateškog okvira. Period projekcije razvojnih strategija je takođe različito postavljen i kreće se od minimalno četiri do maksimalno 10 godina a, podsjećamo, zakonski okvir je sedam godina.

Kvalitativnom analizom postojećih strategija uočavamo slabosti naročito u domenu obima i kvaliteta situacione analize, definisanja strateških ciljeva, definisanja projekata, okvira indikatora, kao i u drugim elementima.

Sagledavajući navedeno stanje, smatramo da će novi zakonski i metodološki okvir gotovo sve jedinice lokalne samouprave i njihove planere staviti pred ozbiljan izazov kako u smislu prilagođavanja postojećih tako i u domenu izrade novih razvojnih strategija.

7. Zaključak

Zakonsko regulisanje strateškog planiranja i upravljanja razvojem u Republici Srpskoj predstavlja ozbiljan iskorak kako u odnosu na ostale nivoe upravne vlasti tako i u odnosu na region. Nema sumnje da će ovim zakonom, kao i predstojećim podzakonskim aktima, strateško planiranje u Republici Srpskoj ući u kvalitativno napredniju fazu.

Analizom stanja strateškog planiranja u jedinicama lokalne samouprave dolazimo do stanovišta da je ono još uvijek u ranoj fazi razvoja kako u formalnom tako i u materijalnom smislu. Formalno, većina jedinica lokalne samouprave nije uspjela uspostaviti zasebne subjekte koji bi bili organizacioni nosioci lokalnog razvoja. Nadalje, najmanje jedna trećina jedinica lokalne samouprave nema usvojene strategije razvoja, što predstavlja značajnu potpunu prepreku njihovom razvoju i privlačenju investicija. U materijalnom smislu prilično je nizak kvalitet postojećih strateških dokumenata, njihova vertikalna i horizontalna usklađenost te u svemu osjetan nedostatak ključnog i krovnog strateškog dokumenta – Strategije razvoja Republike Srpske. Pod pritiskom ovakvih činjenica izlišno je i naglašavati implikacije ovakvog sistema lokalnog strateškog planiranja na lokalni razvoj. Jasno je da ne postoji pretpostavka lokalnog razvoja u najvećem broju jedinica lokalne samouprave u Republici Srpskoj.

Novi zakonski, podzakonski i metodološki okvir strateškog planiranja na

lokalnom nivou u Republici Srpskoj predstavljaće značajan izazov lokalnim vlastima ali i službenicima angažovanim na poslovima strateškog planiranja. Povećavaju se potrebe za obukama, usavršavanjem i razmjenom iskustava kroz zajednice praktičara i druge oblike povezivanja. Takođe, očekivati je i značajnije učešće građana u procesu lokalnog strateškog planiranja te njihovu sve manju snishodljivost prema greškama lokalnih vlasti i službenika jedinica lokalne samouprave u procesu pružanja usluga i razvoja.

LITERATURA

1. *Basic Terminology and Frameworks for Monitoring an Evaluation*, UNAIDS, 2009.
2. Dragoljub Kavran, Evropski upravni prostor, reforma i obrazovanje državne uprave, *Pravni život*, br. 9 (ur. Perović S.), Beograd, 2004.
3. *Horizon Europe, Strategic plan 2021-2024*, European Commission, https://eeas.europa.eu/sites/default/files/horizon_europe_strategic_plan_2021-2024.pdf.
4. <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/strategy/strategic-planning/>.
5. *Improvement of Performance-Based Management (IPBM), Methodology for Formulating and Applying Performance Measures Used in Strategic Planning Documents*, Office of the Prime Minister of The Republic of Lithuania, 2011.
6. *Indikatori održivog razvoja Republike Srpske 2020*, Republički zavod za statistiku, Banja Luka, 2021.
7. Inge Perko Šeparović, *Strateško planiranje, Priručnik za dobro upravljanje*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2006.
8. Leonard D. Goodstein, Timothy M. Nolan and J. William Pfeiffer, *Applied Strategic Planning: A Comprehensive Guide*, Mc Graw-Hill, Inc., New York, 1993.
9. *Metodologija razvijanja politika, izrade i praćenja sprovođenja strateških dokumenata*, Generalni sekretarijat Vlade Crne Gore, Podgorica, 2020.
10. *Metodološki okvir za principe javne uprave* (Methodological Framework for the Principles of Public Administration, SIGMA-OECD, Paris, May 2019.), dostupno na: <http://www.sigmaweb.org/publications/Methodological-Framework-for-the-Principles-of-Public-Administration-May-2019.pdf>.
11. *Nacrt uredbe o strateškim dokumentima u Republici Srpskoj*, Generalni sekretarijat Vlade Republike Srpske, jul 2021. godine.
12. Nevenko Vranješ i Vladimir Đurić, Novi pristup strateškom planiranju u javnoj upravi u Bosni i Hercegovini, *Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 62/2020, ur. R. Kuzmanović, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2020.

13. Nevenko Vranješ, Izazovi implementacije principa evropskog upravnog prostora u opštem upravnom postupku u Bosni i Hercegovini, *Zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije „Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (acquis communautaire) Evropske unije – stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“*, urednice Nataša Petrović Mrvić i Nikolina Grbić Pavlović, Institut za uporedno pravo Beograd i Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, 2020.
14. Nevenko Vranješ, *Lokalna samouprava*, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2020.
15. Odluka o stepenu razvijenosti jedinica lokalne samouprave u Republici Srpskoj za 2021. godinu, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 102/2020.
16. *Okvir za realizaciju ciljeva održivog razvoja u Bosni i Hercegovini*, Savjet ministara BiH, decembar 2020.
17. Petra Đurman, Europeizacija javne uprave i načelo otvorenosti, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. VII, No. 1, Zagreb, 2016.
18. Polonca Kovač, Introduction to European Administrative Space as a Base for Spreading Standards and Building Capacities, European Administrative Space: Spreading Standards, Building Capacities, ed. Polonca Kovač and Koprić Ivan, *The Network of Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe*, Bratislava, 2017.
19. *Priručnik za strateško planiranje, Strateško planiranje i razvoj javnih politika – SPPD*, UNDP, Sarajevo, 2010.
20. Tihana Kraljić, *Horizontalna i vertikalna konzistentnost strateškog planiranja – odgovornost quadruple helix dionika u djelotvornom upravljanju razvojem u Republici Hrvatskoj*, doktorska disertacija, Sveučilište Josipa Juraja Strossmayera u Osijeku, Ekonomski fakultet, Osijek, 2016.
21. *Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>.
22. Uredba o izradi strateških dokumenata u Federaciji Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“, br. 74/19.
23. Zakon o planskom sistemu, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 30/18.

24. Zakon o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem u Federaciji Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“, br. 32/17.
25. Zakon o sustavu strateškog planiranja i upravljanja razvojem Republike Hrvatske, „Narodne novine RH“, br. 123/2017.
26. Zakon o lokalnoj samoupravi, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 7/2016, 36/2019 i 61/2021.
27. Zakon o strateškom planiranju i upravljanju razvojem u Republici Srpskoj, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 63/21.
28. *Методологија за стратешко планирање и подготвување на Годишна програма за работа на Владата на Република Македонија*, Службен Весник на Република Северна Македонија, бр. 124/08, 58/18 и 223/19.

Nevenko Vranješ, Associate Professor³¹

STRATEGIC PLANNING AND LOCAL DEVELOPMENT – A NEW LEGISLATIVE FRAMEWORK IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Legal regulation of strategic planning and development management in the Republika Srpska represents a serious step forward both in relation to other levels of administrative power and in relation to the region. There is no doubt that with this law, as well as with the upcoming bylaws, strategic planning in the Republika Srpska will enter a qualitatively more advanced phase.

By analyzing the state of strategic planning in local self-government units, we come to the view that it is still at an early stage of development in both formal and material terms.

Formally, most local self-government units failed to establish separate entities that would be organizational carriers of local development. Furthermore, at least one third of local self-government units do not have an adopted development strategy, which is a significant complete obstacle to their development and attraction of investments. In material terms, the quality of the existing strategic documents is quite low, their vertical and horizontal harmonization, and the lack of a key and umbrella strategic document - the Development Strategy of the Republika Srpska - is noticeable in everything. Under the pressure of such facts, it is unnecessary to emphasize the implications of such a system of local strategic planning on local development. It is clear that there is no presumption of local development in most local self-government units in the Republika Srpska.

The new legal, bylaw and methodological framework for strategic planning at the local level in the Republika Srpska will be a significant challenge to local authorities but also to officials engaged in strategic planning. The need for training, development and exchange of experiences through

³¹ Faculty of Political Science, University in Banja Luka

communities of practitioners and other forms of networking is increasing. Also, it is to be expected that citizens will participate more significantly in the process of local strategic planning and that they will be less lenient towards the mistakes of local authorities and employees of local self-government units in the process of providing services and development.

Key words: *strategic planning, local self-government, development strategies, sector strategies, local development and the Republic of Srpska.*

Милица Торбица¹

**ОБАВЕШТАВАЊЕ И ДОСТАВЉАЊЕ У УПРАВНОМ
ПОСТУПКУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ КОЈИ СЕ ВОДИ
ПОВОДОМ УПИСА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ И
ВОДОВА**

Сажетак: У протекле три године примене Закона о поступку уписа права на непокретностима и водовима у Србији сведоци смо позитивних тековина реформе катастра које се првенствено огледају у повећању правне сигурности, поједностављењу поступка, ефикасности и ажурности, као и повећању поверења грађана у саму државну управу почев од катастра. Један од циљева правила управног поступка јесте да се општење органа и странака одвија на брз и ефикасан начин, али тако да се омогући правна сигурност и економичност поступка. Међутим, у пракси се појављују одређене нејасноће у примени појединих правила о обавештавању и достављању, као и сврси електронске огласне табле, коју је Републички геодетски завод успоставио и одржава на својој веб-презентацији, што може да доведе до нарушавања правне сигурности, па сматрамо да је неопходно на исте у овом раду указати.

Кључне речи: обавештавање, достављање, електронска огласна табла, правна сигурност, катастар

¹ доктор правних наука, Републички геодетски завод, виши саветник, Република Србија, Бачки Јарак, Марка Орешковића 60; milica.office1@gmail.com

УВОД

Усвајањем Закона о општем управном поступку,² створени су правни основи за промену рада администрације и успостављање модерне, уређене и ефикасне државне управе уз унапређење правне сигурности и побољшања привредног развоја. Један од битних циљева модернизације управе јесте развој е-управе, којом се постиже успостављање и квалитетније вођење евиденција, већа поузданост и ажурност података, међусобна повезаност и размена података. Она је значајна за стратешко планирање, обликовање јавних политика, праћење њиховог спровођења, лакше утврђивање чињеничног стања, праћење тока предмета и евиденције донетих одлука при вођењу управног поступка, праћењу управне и управно-судске праксе.³ Као основа е-управе, постоје три основне категорије података о којима се воде регистри, подаци о грађанима, правним лицима и имовини. Сви остали сервиси и базе података су из њих изведени.

Подаци о имовини су веома значајни, како грађанима, тако и привреди. Ажурна, тачна и доступна евиденција о непокретностима је неопходна и због лакшег одлучивања страних инвеститора и компанија да улажу у развој својих делатности баш у нашој земљи. Ранија искуства су нам показала да посебна процесна правила којима се регулисао управни поступак који се води пред катастром нису значајно утицала на ажурност катастра и на скраћење трајања управних поступака пред катастром. То махом због примене процесних правила општег управног поступка, који подразумева дуже рокове, обавезу позивања странака на достављање различитих докумената којима би се доказивале чињенице и околности, а све у циљу доношења позитивне одлуке. Тек доношењем Закона о општем управном поступку,⁴ те Закона о поступку уписа права на непокретностима и водовима⁵ као закона којим су регулисана правила спровођења овог посебног управног поступка, створена је добра основа за модернизацију и унапређење ове области, посебно у делу који

² Закон о општем управном поступку, „Сл. гласник РС“ број 18/16, 95/18 – аутентично тумачење.

³ Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији: 9/2014-4, 42/2014-11 (исправка), 54/2018-4, www.pravno-informacionisistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/strategija/2014/9/1/reg

⁴ Закон о општем управном поступку

⁵ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, „Сл. гласник РС“ број 41/18, 95/18 – аутентично тумачење, 31/19, 15/20.

се тиче рокова и правила обавештавања и достављања⁶. У протекле три године примене Закона о поступку уписа права на непокретностима и водовима сведоци смо позитивних тековина реформе катастра које се првенствено огледају у повећању правне сигурности, поједностављењу поступка, ефикасности и ажурности, као и повећању поверења грађана у саму државну управу почев од катастра. Међутим, у пракси се појављују одређене нејасноће у примени појединих правила наведених законских решења, а која се првенствено тичу обавештавања и достављања, формалне и неформалне електронске комуникације између органа и странке, укључујући и електронско достављање, као и питање рокова и момента од којих они почињу тећи, што може да доведе до нарушавања правне сигурности, па сматрамо да је неопходно на њих у овом раду указати. Такође, у правној литератури је уочен недостатак извора из ове области, што се може оправдати кратким периодом примене ових законских решења.

МЕЋУСОБНИ ОДНОС ПРАВИЛА ОПШТЕГ И ПОСЕБНОГ УПРАВНОГ ПОСТУПКА КОЈИ СЕ ВОДИ ПОВОДОМ УПИСА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ И ВОДОВА

Наша земља има дугу историју кодификованог управног поступка која датира са почетка двадесетог века, са паузом током трајања Другог светског рата, па све до данас.⁷ Могућност прописивања посебних управних поступака, поред општег управног поступка, постоји још од Закона о општем управном поступку из 1956. године,⁸ када су прописана и правила о њиховом међусобном односу. Наиме, правилима посебних управних поступака, која су увек морала бити прописана законом у формалном смислу, било је могуће уредити само одређена специфична поступања органа управе у посебним управним поступцима, уз важење принципа примарне примене правила посебних управних поступака, а

⁶ Скраћењем рокова у управном поступку који се води пред катастром, прописивањем могућности електронског достављања, омогућавањем размене података између различитих државних органа, организација и носилаца јавних овлашћења путем електронских платформи и сервиса за интеграцију и управљање електронским услугама органа, као и осталим новинама у процесноправној области, створени су услови да се ажурност катастра значајно унапреди, али не на уштрб тачности.

⁷ Вид: Д. Милков, „Реформе управно-процесног законодавства у Србији“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС) 4/2012, 33–43.

⁸ Закон о општем управном поступку, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 52-1956, чл. 2 и 3.

супсидијарне примене правила Закона о општем управном поступку.⁹

Управни поступак који се водио пред катастром непокретности увек је био делимично уређен посебним законом. Међутим, осим поступка излагања на јавни увид података о непокретностима, где су предвиђени краћи рокови за предузимање процесноправних радњи од самог почетка рада комисија за излагање,¹⁰ процесна правила управног поступка који се водио у делу одржавања катастра непокретности су у одређеној мери представљала преписане одредбе важећег Закона о општем управном поступку. Тек доношењем Закона о државном премеру и катастру, рокови за поступање у управном поступку су скраћени,¹¹ што је свакако резултат примећене потребе за скраћењем трајања овог поступка, а све ради постизања ажурности података.

Закон о општем управном поступку донет 2016. године¹² такође предвиђа могућност да се поједина питања управног поступка уреде посебним законом уколико је то у појединим управним областима неопходно, и ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом (чл. 5–15). Међутим, значајну новину представља додатни услов да се на тај начин не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом (чл. 3 ст. 2). У циљу обезбеђења јединства и уравнотежености управних процесноправних норми општег и свих посебних управних поступака, изричито је прописана обавеза усклађивања свих посебних управних поступака са општим управним поступком (чл. 214), рок у ком је то било нужно извршити, као и начин

⁹ Правила управног поступка примењују различити органи управне власти, кроз чије активности се остварује веома велики број права и слобода грађана. Значајан је број посебних управних поступака за чије уређење је неопходно постојање посебних процесноправних норми (као што су на пример: порески поступак, царински поступак, поступак у ком се остварују права из социјалне заштите, затим борачка и инвалидска права, те поступак који се води пред катастром непокретности, као и многих других). Сходно постојању различитих права грађана и правних лица која се остварују пред различитим органима јавне управе, показало се нужним постојање специфичних процесноправних норми којима ће бити уређен посебан управни поступак који се пред тим органима управе води. Вид: З. Лончар, „Посебни управни поступци“ (Зборник радова ПФНС) 4/2016, 1231–1249.

¹⁰ Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима, „Сл. гласник РС“: број 83/92, 53/93, 67/93, 48/94, 12/96, 15/96 – испр., 34/2001 – др. закон, 25/2002).

¹¹ Рок од 8 дана за изјављивање жалбе који почиње да тече од дана достављања решења. Вид: Закон о државном премеру и катастру, „Сл. гласник РС“ број 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 – одлука УС, 96/15, 47/17 – аутентично тумачење, 113/17 – др. закон, 9/20 – други закон), члан 129 став 1; затим рок од 8 дана за поступање по позиву ради отклањања недостатака, Вид: Исто, члан 126 став 5.

¹² Закон о општем управном поступку.

на који се то треба спровести уз оснивање посебног координационог тела.¹³

Будући да је потреба нормирања посебног поступка који се води пред катастром одавно примећена, доношењем новог Закона о општем управном поступку створена је могућност за свеобухватним сагледавањем специфичности овог посебног управног поступка, наслањајући се на досадашња искуства уз примену свих новина које су у овој области спроведене. Процес реформе државне управе у нашој земљи, неминовне и жељене модернизације и дигитализације, све на принципима европског стандарда „добре“ управе, није могао да заобиђе ни катастар, те је 2018. године донет Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова,¹⁴ чиме су створени услови за остварење постављених циљева: унапређење ефикасности и ажурности вођења јавне евиденције о непокретностима и правима на њима (убрзање поступка уписа права, уз повећање правне сигурности), поједностављење примене закона за грађане и привреду, кроз ефикаснију организацију рада и унапређење сарадње међу државним органима, као и отклањање уочених проблема у примени претходно важећег закона који уређује катастар.

¹³ Вид: З. Лончар, „Посебни управни поступци“ (Зборник радова ПФНС) 4/2016, 1231–1249.

¹⁴ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова.

ОБАВЕШТАВАЊЕ И ДОСТАВЉАЊЕ

Обавештавање¹⁵ представља вид комуникације органа и странака у управном поступку и састоји се у усменом обраћању органа странци или пак у електронском или папирном поштанском упућивању и предаји различитих писмена (позива, решења, службених списа и др.) која се односе на управну активност – лицу коме су намењена, уз одговарајућу потврду пријема.¹⁶ Достављање, као вид обавештавања, може бити лично, посредно и јавно.¹⁷

Пред Службом за катастар непокретности,¹⁸ као првостепеним органом, води се скраћени управни поступак који подразумева да се након покретања поступка непосредно прелази на доношење решења. Решења се странкама достављају по правилима обавезног личног достављања,¹⁹ а Законом о поступку уписа су прописани: начин доставе, потврда доставе и електронска огласна табла. Сходно томе, и одељак у оквиру Закона о поступку уписа права на непокретностима и водовима носи назив „Достава решења“.²⁰ Предвиђено је да се сва решења која Служба за катастар непокретности као првостепени орган доноси достављају лицима на која се односи упис у форми електронског документа, преко

¹⁵ Обавештавање може да се врши електронским путем или путем поште. Обавештавање електронским путем може бити формално, када се одвија сагласно закону, обавезно укључује потврду којом се доказује пријем документа и изједначено је са достављањем, и неформално, када нема потврде којом се пријем документа доказује. Законом су уређене само основе електронске комуникације, док се детаљније уређење препушта законима који се баве електронским комуникацијама, електронским потписом, електронским документом, електронским пословањем, као и прописима којима ће се у будућности уредити област електронске управе. То је основано имајући у виду брз развој технологије и капацитета управе у овој области, чије промене и новине Закон о општем управном поступку оваквим општим нормативним решењем неће морати да прати. Обавештавање путем поште врши се обичном или препорученом поштом, где се обавештавање путем поште препорученом поштом изједначава са достављањем. Вид: З. Томић, Коментар Закона о општем управном поступку са судском праксом и регистром појмова, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 376–377.

¹⁶ Закон о општем управном поступку, члан 66.

¹⁷ Исто, члан 72–78.

¹⁸ Служба за катастар непокретности представља унутрашњу јединицу Републичког геодетског завода образовану за територију општине, града, односно градске општине која решава у првом степену у поступцима одржавања катастра непокретности и оснивања и одржавања катастра водова. Вид: Закон о државном премеру и катастру, члан 11.

¹⁹ На обавештавање у поступку уписа у катастар непокретности и водова примењују се одредбе о обавезном личног достављању, имајући у виду да од дана достављања почиње да тече рок који не може да се продужи. Вид: Исто, чл. 72–78.

²⁰ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, чл. 39–40а.

јединственог електронског сандучића, у складу са законом који уређује електронску управу. Изузетак од овог правила представља достављање решења у форми одштампаног примерка електронског документа, овереног у складу са законом који уређује електронско пословање, препорученом пошиљком преко поштанског оператора. Обвезнику доставе (суду, јавном бележнику, јавном извршитељу, органу јавне управе и другим органима и организацијама који у вршењу јавних овлашћења доносе одлуке које представљају основ за упис у катастар непокретности) који је Служби извршио доставу исправе кроз е-шалтер, решење Службе се доставља у форми електронског документа, такође преко е-шалтера, у складу са законом који уређује електронску управу.²¹ Даном експедовања решења, Служба ће то решење огласити и на веб-презентацији Републичког геодетског завода.

Уколико достава препорученом пошиљком није могла да буде извршена јер је странка у моменту доставе била недоступна на назначеној адреси, достављач о томе сачињава белешку и оставља обавештење странци на месту на коме је писмено требало да буде уручено, у коме назначавач лично име примаоца, податке којим се писмено идентификује, као и датум када је обавештење остављено, са позивом странци да на тачно одређеној адреси достављача, односно поштанског оператора преузме пошиљку, у року од 15 дана од дана покушаја доставе. Обавештење странци садржи информацију о дану оглашавања решења на веб-страници Републичког геодетског завода, правну поуку странци да ће се у случају непреузимања пошиљке у остављеном року решење сматрати достављеним истеком рока од 30 дана од тог дана, као и линк са кога се то решење може преузети. Уколико странка у року од 15 дана од дана покушаја доставе и остављања обавештења не подигне пошиљку, достављач ће је вратити Служби заједно са разлозима неуручења.

Законом о поступку уписа права на непокретностима и водовима прописано је да ће се достава странци сматрати извршеном: даном пријема решења²² или истеком рока од 30 дана од дана оглашавања решења

²¹ Обвезник доставе, односно орган који доставља Служби исправу коју је донео, саставио, потврдио или оверио, на овај начин има увид, односно обавештен је о исходу поступка који се води по службеној дужности, чиме се повећава правна сигурност странака и благовремено уочавају евентуалне грешке и пропусти на обе стране.

²² Дакле, даном потврде пријема електронског документа преко електронског сандучића (електронска доставница), односно даном уручења решења путем поштанског оператора препоручено, а доказ о томе је доставница.

на веб-презентацији Републичког геодетског завода,²³ чак и у ситуацији када није позната адреса пребивалишта, боравишта физичког или пак седишта правног лица странке у управном поступку.

Странке имају могућност да у просторијама Службе, на њихов захтев, добију копију решења без одлагања, с тим што то уручење нема дејство на рачунање рокова у вези са доставом. Наиме, овим странке стичу право да се упознају са текстом решења Службе чак и у оним случајевима када решење нису примиле, а немају могућност увида у веб-презентацију Републичког геодетског завода. Могућност да странка своје решење добије без правних последица на прописане рокове је корисно и због благовременог упознавања странке о обавези плаћања и износу таксе, чиме се избегава принудна наплата. Законом о поступку уписа права на непокретностима посебно је прописано да се уредна достава извршена електронским путем доказује електронском потврдом о пријему документа (доставницом).²⁴ Међутим, посебним законом је пропуштено нормирање начина достављања решења донетих од стране другостепеног огана, Републичког геодетског завода.²⁵ Она би, следствено супсидијарној примени Закона о општем управном поступку, требало да се доставља применом одредби о личној достави општег закона. Како се правила достављања у оквиру општег и посебног поступка разликују, а достава другостепених решења се врши преко првостепеног органа по правилима посебног поступка, можемо очекивати да ће другостепена решења у одређеним случајевима бити неуредно достављена.

Тако, посебним законом су изостављена правила о начину поступања достављача код личног достављања у ситуацији када прималац писмена одбије уручење, што је могуће очекивати. Предвиђен је начин

²³ Рок од 30 дана је рок у којем ће се сматрати да је достава извршена било да није била успешна, било да је после тог рока ипак успешно извршена. Међутим, тешко је замислити личну доставу препоручених пошиљки које могу бити уредно уручене након истека рока од 30 дана од дана слања препоручене пошиљке од стране Службе. То посебно из разлога што се и по правилима Закона о општем управном поступку лично достављање сматра извршеним када истекне рок од ¹⁵ дана од када је обавештење остављено (таман да урачунамо и рок од 24 часа за поновљено достављање) на месту на коме је писмено требало да буде уручено. Једини случај каснијег достављања од 30 дана је достављање које се врши у иностранство. Међутим, имајући у виду данашњи степен развоја поштанских услуга, мало је вероватно да ће решење толико „путовати“. Било како било, законом је одређен рок од 30 дана, који је такав да не може наштетити ни јавном ни интересима правних и физичких лица, а његово постојање је оправдано посебно из разлога правне предвидивости и сигурности.

²⁴ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, чл. 40 .

²⁵ Закон о државном премеру и катастру, члан 11.

поступања достављача само у ситуацији када странка у моменту доставе није доступна на адреси. Такође, разлика у прописаном начину поступања достављача односи се и на случај када достављач не затекне примаоца писмена на адреси на којој је писмено требало да му се уручи. Правилима посебног поступка се искључује понављање неуспелог достављања у року од 24 часа. Затим, разлика у законским решењима тиче се и момента који се узима као дан када је лично достављање извршено: по правилима Закона о општем управном поступку оно је извршено када истекне 15 дана од када је обавештење остављено на месту на коме је писмено требало да буде уручено, док се по правилима посебног поступка сматра да је решење Службе уручено уколико протекне 30 дана од дана покушаја достављања.

Сходно наведеном, а из разлога правне сигурности, нормирање начина доставе посебним законом не би требало ограничити на првостепену решења Службе. То није ни оправдано имајући у виду да се другостепену решења достављају преко првостепеног органа. Даље, у погледу неуспешне личне доставе решења Службе, требало би или предвидети све разлоге неуспешне личне доставе или се не одредити уопште. Постојеће законско решење, односно непредвиђање правила достављања када пријемник одбија да прими решење, само ствара конфузију. Таква ситуација уопште није оправдана имајући у виду постојање одредбе о електронској огласној табли и правила да се сва решења, независно од разлога неуспешне доставе, сматрају урученим протеком рока од 30 дана од дана објављивања.

ЕЛЕКТРОНСКА ОГЛАСНА ТАБЛА

Електронска огласна табла,²⁶ доступна преко веб-презентације Републичког геодетског завода, служи за потребе јавног саопштавања, односно објављивања решења Службе, као и других аката које доносе службе. Такође, уколико достава решења Службе странци није уредна или је адреса пребивалишта, боравишта односно седишта странке непозната, сматра се да је достава странци извршена истеком рока од 30 дана од дана објављивања на електронској огласној табли. Овај рок се примењује и у ситуацији када је достава уредна, али извршена након овог рока. Републички геодетски завод је дужан да обезбеди доступност решења

²⁶ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, чл. 40а.

објављених на електронској огласној табли непрекидно, бесплатно и на начин који не повређује заштиту података о личности, а одређени су и критеријуми за претрагу решења преко огласне табле катастра.²⁷

Ово законско решење се врло брзо након нормирања²⁸ показало као сврсисходно, целисходно и економично, с обзиром на то да је само неколико недеља након ступања на правну снагу правила о електронској огласној табли у држави проглашено ванредно стање због пандемије ковид-19.²⁹ У таквој ситуацији, када је рад свих па и поштанских оператера био отежан, странке су моментом експедиције решења Службе за катастар непокретности могле да изврше увид у електронску огласну таблу и упознају се са његовом садржином, без обзира на то када ће им оно бити уручено.

Постојање електронске огласне табле је, као што смо већ приметили, имало и има веома велики значај за првенствено правну сигурност грађана, економичност самог поступка и могућност наступања коначности решења без обзира на уредност достављања, чиме се спречавају процесне злоупотребе. Међутим, нејасна је употреба термина „јавно саопштавање“ у објашњењу функције електронске огласне табле. Наиме, Закон о општем управном поступку познаје обавештавање и достављање. Такође, као начин достављања предвиђа јавно достављање³⁰ које се врши у оним ситуацијама када ниједан други начин достављања није могућ и ако се доставља решење које се тиче већег броја лица која нису позната органу, а достављање на други начин није било могуће или одговарајуће, као и у другим случајевима предвиђеним законом. Оно се састоји од објављивања писмена на веб-презентацији и огласној табли

²⁷ За сва лица којима се достава врши преко огласне табле катастра, Републички геодетски завод је дужан да обезбеди претраживост решења по броју под којим је оно донето, као и по имену и презимену физичког лица на које се упис доноси, његовом ЈМБГ, односно другом евиденционом броју тог лица унетом у исправу на основу које је то решење донето, ако се достава врши физичком лицу, затим називу односно пословном имену правног лица и његовом матичном броју односно другом евиденционом броју тог лица, унетом у исправу на основу које је то решење донето. Приликом коришћења претраживача електронске огласне табле веб-презентације Републичког геодетског завода, сви корисници су упозорени на последице неовлашћеног коришћења туђег ЈМБГ у сврху претраге електронске огласне табле и дата су кратка упутства о роковима у којима ће решење бити доступно, начину претраге и приказа.

²⁸ Одредбе закона које се тичу електронске огласне табле донете су усвајањем измена и допуна Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова и објављене у „Службеном Гласнику Републике Србије“ дана 24. 2. 2020. године под бројем 15/2020.

²⁹ Одлука о проглашењу ванредног стања, „Сл. гласник РС“, број 29/2020.

³⁰ Закон о општем управном поступку, члан 78.

органа, што представља обавезне радње, затим службеном гласнику, дневним новинама или на други погодан начин, што представља факултативне радње. Сматра се да је јавно достављање извршено када истекне 15 дана од дана када је писмено објављено на веб-презентацији и огласној табли органа, који рок орган може из оправданих разлога да продужи. Даље је предвиђена могућност изостављања образложења решења, а истовремено се уз решење даје обавештење о месту, просторији и начину увида у образложење. Дакле, јавно достављање је најпосреднији начин достављања у управном поступку.

У оквиру електронске огласне табле катастра објављује се решење у целости, са електронским потписом, претрага се врши према подацима странке којој је решење Службе упућено и према броју решења. Затим, решење Службе се на електронској огласној табли објављује пре или истовремено са експедицијом решења, односно његовом припремом за предају поштанском оператору. У сваком случају, пре него што ковертирано решење буде послато пријемнику. Дакле, пре него што се може имати сазнања да не постоји ни један други могући начин достављања. Међутим, претпостављамо да је законодавац превенције ради продужио рок са оног прописаног Законом о општем управном поступку (15 дана од дана објављивања на огласној табли и веб-презентацији органа), на 30 дана, како би дозволио протек рока од 15 дана, довољног да се писмено уредно уручи.³¹ Са друге стране, уколико се писмено не уручи уредно, извесно је да се 30. дана од дана истицања на електронску огласну таблу органа, писмено сматра урученим. Неспорно је да је овим законским решењем постигнут задовољавајући степен економичности и ефикасности поступка. Замерка може да се упути језичкој конструкцији „јавно саопштавање“, као на први поглед потпуно новом појму из области обавештавања. Међутим, сврха електронске огласне табле јесте објављивање односно оглашавање, Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова користи оба термина, решења која тако постају доступна пријемницима и електронским путем, да би, уколико доставља решења не буде уредна, могла да послужи као радња достављања са правним последицама у процесноправном смислу. Могуће је да се зато законодавац определио за назив ове радње као саопштавање³² (ни оба-

³¹ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, чл. 39.

³² Акти саопштења у управном поступку представљају појединачне акте и радње управе без непосредног правног дејства, односно не производе директне промене у правима или обавезама. Ти акти представљају све оне видове интеракције којима орган комуницира са странкама, у виду

вештавање ни достављање), имајући у виду да ова радња започиње као управна радња без непосредног правног дејства³³ („извештавање о поступању у управној ствари“³⁴,³⁴ односно објављивање да је Служба донела решење у одређеном поступку), а може да се заврши као процесна радња достављања, од које зависи могућност предузимања процесних радњи у поступку (на пример, изјављивање жалбе).

Последично, а имајући у виду ове почетне збуњујуће елементе, можда је и логично што нема уједначене праксе о томе који је моменат који се узима као благовремен и законит у ком би се странка могла одрећи права на жалбу на решење. Наиме, потпуно је могућа, а чак и честа ситуација да је решење истакнуто на електронску огласну таблу, значи видљиво је странкама, а да није истовремено препоручено послато пријемнику, када се ради о достави путем поштанског оператора. Размак између тих радњи може бити чак и до два дана.³⁵ Тако, странка може да види решење које јој још увек није формално ни послато, да се одрекне права на жалбу и да, уколико су се све странке из поступка одрекле права на жалбу, инсистира на истицању коначности решења. Можемо да замислимо ситуацију да се све ово деси пре него што решење буде предато поштанском оператору од стране Службе за катастар непокретности ради достављања странкама. Законом о општем управном поступку је предвиђено да се странка може одрећи права на жалбу од када је обавештена о решењу до истека рока за жалбу.³⁶ Имајући у виду да се на обавештавање у управном поступку који се води пред Службом за катастар непокретности примењују одредбе које регулишу лично достављање,³⁷ то се може сматрати да је достава странци извршена даном пријема решења (доказ о томе представља повратница или електронска потврда о пријему документа),³⁸ од ког дана тече рок за изјављивање жалбе на

обавештења, упозорења или савета. Правне последице наступају на основу правних аката, а актима саопштења се само на те последице указује. Вид: Д. Милков, Управно право II – управна делатност, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад 2017, 66.

³³ Више о разлици и сличности између обавештавања и пружања информација као управне радње: Д. Милков, Р. Радошевић, Обавештавање у управном поступку, Зборник радова ПФНС, 2017, вол. 51, бр. 4, стр. 1207–1227.

³⁴ Закон о општем управном поступку, члан 66, ст. 1.

³⁵ Оглашавање решења на веб-презентацији Републичког геодетског завода могуће је након електронског потписивања, а пре вршења уноса података у апликацији поште – Електронска пријемна књига (ЕПК). Након уноса тих података и њихове обраде од стране програма, могуће је експедовање решења од стране Службе.

³⁶ Закон о општем управном поступку, члан 156, став 1.

³⁷ Исто, члан 75.

³⁸ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, чл. 39–40.

то решење.³⁹ Како дан пријема решења никако не може бити дан истицања решења на електронској огласној табли Републичког геодетског завода, то је свако одрицање од права на жалбу које се изврши у моменту када решење није ни предато поштанском оператору ради достављања преурањено и не би требало да производи процесноправне последице. То посебно из разлога правне сигурности, како странака, тако и органа који води управни поступак, имајући у виду да странка није званично примила решење које јој је упућено и упознала се са његовим садржајем.

ЗАКЉУЧАК

Тежња за што ажурнијом евиденцијом катастра непокретности резултирала је дугогодишњим реформама и прилагођавањима позитивно-правних решења потребама грађана и привреде, уз поштовање правне сигурности, ефикасности и економичности. Доношењем Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова постављена је добра основа за даљи развој евиденције о непокретностима ка потпуно ажурној, уређеној, тачној, а створени су услови да поступак уписа права буде економичан и ефикасан, уз поштовање правне сигурности.

Један од циљева правила управног поступка јесте да се општење органа и странака одвија на брз и ефикасан начин, али тако да се омогући правна сигурност и економичност поступка. Сходно томе, посебним законом би требало предвидети да се и решења која доноси Републички геодетски завод, поступајући у другостепеном поступку, достављају на начин прописан за достављање решења Службе за катастар непокретности као првостепеног органа. То посебно из разлога што се та решења достављају странкама у поступку преко Службе. Такође, посебним законом није предвиђен начин на који достављач треба да поступи уколико прималац решења одбије да му се оно уручи. С тим у вези, упутно би било или предвидети све разлоге неуспешне доставе, или их не набрајати уопште. Сматрамо да разлоге неуспешне доставе нема потребе набрајати имајући у виду да они нису од значаја с обзиром на то да се решења Службе објављују на веб-презентацији Републичког геодетског завода и да се сматрају урученим протеком рока од 30 дана од дана објављивања, било да пријемник није био на адреси приликом уручења, било да је одбио да прими решење Службе.

³⁹ Исто, члан 42.

Предности постојања електронске огласне табле на веб-презентацији Републичког геодетског завода су значајне, али погрешно тумачење њене сврхе доводи до заблуде странака да њихова процесна радња одрицања од права на жалбу на решење које им није достављено, а са којим су се упознали само вршењем увида преко електронске огласне табле, може да произведе правне последице. Жеља за што бржим постизањем коначности решења у управном поступку који се води пред Службом за катастар непокретности никако не сме да иде на уштрб законитости и правне сигурности.

ИЗВОД ИЗ ЛИТЕРАТУРЕ

1. Закон о општем управном поступку, „Сл. гласник РС“: број 18/16, 95/18 – аутентично тумачење.
2. Закон о општем управном поступку, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 52-1956.
3. Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима, „Сл. гласник РС“ број 83/92, 53/93, 67/93, 48/94, 12/96, 15/96 – испр., 34/2001 – др. закон, 25/2002.
4. Закон о државном премеру и катастру, „Сл. гласник РС“ број 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 – одлука УС, 96/15, 47/17 – аутентично тумачење, 113/17 – др. закон, 9/20 – други закон.
5. Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, „Сл. гласник РС“: број 41/18, 95-18 – аутентично тумачење, 31/19, 15/20.
6. Лончар Зоран, „Посебни управни поступци“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (Зборник радова ПФНС) 4/2016, 1231–1249.
7. Милков Драган, *Управно право II – управна делатност*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад 2017.
8. Милков Драган, „Реформе управно-процесног законодавства у Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (Зборник радова ПФНС) 4/2012, 33–43.
9. Милков Драган, Р. Радошевић, „Обавештавање у управном поступку“, *Зборник радова ПФНС*, 2017, вол. 51, бр. 4, стр. 1207–1227.
10. Одлука о проглашењу ванредног стања, „Сл. гласник РС“, број 29/2020.
11. Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији: 9/2014-4, 42/2014-11 (исправка), 54/2018-4, www.pravno-informacionisistem.rs/SIGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/strategija/2014/9/1/reg
12. Томић Зоран, *Коментар Закона о општем управном поступку са судском праксом и регистром појмова*, Службени гласник, Београд, 2019.

Milica Torbica⁴⁰

**NOTIFICATION AND DELIVERY IN THE ADMINISTRATIVE
PROCEDURE IN THE REUBLIC OF SERBIA CONDUCTED ON
THE OCCASION OF ENTRY IN THE REAL ESTATE REGISTRY
AND CABLE DUCT CADASTER**

Summary: *In the past three years of implementation of the Law on Registration of Rights to real estate registry and cable duct cadaster in Serbia, we have witnessed positive achievements of cadaster reform, which are primarily reflected in the increase of legal certainty, simplification of procedures, efficiency and timeliness, as well as increase of citizens' trust in public administration. One of the goals of the rules of administrative procedure is that the communication between the bodies and the parties takes place in a fast and efficient manner, but in such a way as to enable legal security and cost-effectiveness of the procedure. However, in practice there are some ambiguities in the application of certain rules on notification and delivery, as well as the purpose of the electronic bulletin board, which the Republic Geodesy Bureau has established and maintained on its website, which can lead to violations of legal certainty, therefore we believe that it is necessary to point out the same in this paper. Primarily it is the manner of deliveriing the second-instance decisions of the Republican Geodeasy Bureau that should be regulated, bearing in mind that they are being delivered through the Real Estate Registry, as the first-instance body. Also, the advantages of having an electronic bulletin board on the web presentation of the Republican Geodeasy Bureau are significant, but misinterpretation of its purpose leads to the delusion of the parties that their procedural action waives the right to appeal against the decision which they got acquainted with via the electronic bulletin board, and which was not delivered to them, can produce legal consequences.*

Keywords: *notification, delivery, electronic bulletin board, legal security, cadaster*

40 Doctor of Laws, Republican Geodesy Bureau, Senior Avisor milica.office1@gmail.com,
+381 60 3503 303

Prof. dr Rajko Kličković¹

Ms Irina Šolaja²

ZAŠTITA NEPRAĆENIH MALOLJETNIKA

Apstrakt: U radu se izlaže tvrdnja da kada djeca dođu nepraćena na teritoriju Evrope i traže međunarodnu zaštitu, ključno je identifikovati njih kao takve. Godine određuju njihovu sudbinu i ključna je linija 18 godina. Ako su pogrešno identifikovani kao odrasli, maloljetnici mogu biti izloženi riziku da će biti zadržani, izloženi seksualnoj eksploataciji, trgovini ali i povećanom riziku da će nestati. Uz to, oni mogu biti zadržani i deportovani. Istovremeno, identifikovanje kao maloljetnik ili dijete omogućava pristup pravima i zaštiti koju imaju samo oni, a poput socijalne pomoći i podrške, pravnog zastupanja, obrazovanja odnosno pravo da ostanu u državi ali i da budu spojeni sa porodicom. U tom cilju autori analiziraju međunarodni dječji pravni okvir i to pogotovo friendly-child proceduru sadržanu u Smjernicama Council of Europe. Nakon toga sagledavaju pravne propise u Bosni i Hercegovini i stanje u prihvatnim centrima. Na osnovu saznanja o težnjama nepraćenih maloljetnika da stignu u zemlje članice Evropske unije, autori sagledavaju pravno relevantne propise Njemačke. Na kraju, cilj rada je da ponudi moguće procesne garancije i prakse kako otkloniti sumnju prilikom utvrđivanja starosne dobi maloljetnika. Shodno tome, primijenjen je uporednopravni metod, statistički metod i intervjuu.

Ključne riječi: migracije, nepraćeni maloljetnici, friendly-child procedura, metodi utvrđivanja starosne dobi.

¹ Univerzitet za poslovne studije, Fakultet pravnih nauka Banja Luka

² AUTOOPTIK-Carola Daimler Cars Stuttgart

UVOD

Migracije su dobile osobine globalizacije. Kada to kažemo, mislimo na skoro svaki region svijeta jer se susreće sa odlaskom, stizanjem ili prolazom migranata. Prema podacima United Nations Population Division, čak oko 244 miliona predstavljaju međunarodne migracije.³ Podacima se dodaje i oko 740 miliona internih migracija, tako da je oko bilion ljudi u mobilnosti kako u unutrašnjim tako i međunarodnim.

Razlozi koji se nalaze iza mobilnosti su strukturalni i streme ka nejednakosti u ljudskom postojanju i razvoju. Mnogi migranti su sa sjevera planete, njih oko 120 miliona, ali tu je i sličan broj sa juga planete. Rasprostranjena je ideja da najviše migranata ide sa juga ka sjeveru i tu se primjećuju nepraćeni maloljetnici (*unaccompanied minors*) kao i žene koje idu u susjedne države da rade. U vezi s tim, feminizacija međunarodnih migracija je izražena jer oko 50% međunarodnih migranata čine žene. Krize i konflikti vode ka migracijama (*sanitary migration*) i tu je primijećeno da ljudi prelaze granice ali da ne biraju kuda idu.

Od zatvaranja migrantskih ruta u 2017. godine kroz Balkan prema državama članicama Evropske unije (dalje u tekstu: EU), Bosna i Hercegovina (dalje u tekstu: BiH) se susrela sa rastom broja izbjeglica i migranata. Tako je 2019. godine registrovano njih 29.200. Državna služba za poslove sa strancima je između januara i avgusta registrovala 11.292 iregularno pristigle osobe, što je u poređenju sa istim periodom 2019. znatno manje jer je tada bilo 18.072, kada su 10.733 osobe izrazile namjeru da se prijave za azil, od kojih je 185 to i učinilo.⁴ Mnogi mladi migranti dolaze bez pasoša, ličnih dokumenata ili rodnog lista. Tu se pojavljuje sumnja da se neki od njih mogu predstaviti mlađima nego što oni jesu zbog koristi koje mogu ostvariti jer djeca imaju poseban tretman, prema međunarodnom dječjem pravu, uključujući pravo ostanka u državi. Vlasti u mnogim državama su obavezne da ustanove posebne mehanizme koji omogućuju *child-friend justice* prema nepraćenim maloljetnicima jer čine članice Council of Europe (uključujući i BiH). Stoga, mi ćemo prvo sagledati pojam *child-friendly justice* i najvažnije odredbe iz smjernica i direktiva Council of Europe. Ključno pitanje je kada i kako pristupiti utvrđivanju starosne dobi? U vezi s tim ocjenjujemo stanje u propisima i praksi u BiH.

³ The 2019 Revision of World Population Prospects, <https://population.un.org/wpp/>, sajtu pristupljeno 31.07.2021.

⁴ Izvještaj o radu Službe za poslove sa strancima za 2019, <http://sps.gov.ba/izvjestaji-o-radu/>, sajtu pristupljeno 31.07.2021.

1. SMJERNICA COUNCIL OF EUROPE

Mnogi migranti dolaze bez pasoša, ličnih dokumenata ili rodnog lista. Tu se pojavljuje sumnja da se neki od njih mogu predstaviti mlađima nego što oni jesu zbog koristi koje mogu ostvariti jer poseban tretman imaju djeca prema međunarodnom dječjem pravu. Vlasti u mnogim državama su obavezne da ustanove posebna naučna sredstva koja mogu precizno odrediti godine starosti.

Council of Europe je razvio smjernice⁵ kako pravdu prilagoditi djeci, a koja upravne i pravosudne procedure prilagođava potrebama djece i njihovom pravu da budu saslušani, informisani, nediskriminirani i da najbolji interes djeteta bude zaštićen.

Smjernice su odredile pojam *child-friendly justice* koja upućuje na pravosudni sistem koji garantuje poštovanje i efektivnu implementaciju svih prava djeteta na najvišem nivou uz ispunjenje tačno navedenih principa i nivoa zrelosti i razumijevanja djeteta kao i okolnosti konkretnog slučaja. Tako, posebno se obezbjeđuje pristupačnost pravdi, prilagođavanje godinama, brzina, ažurnost, prilagođavanje i fokusiranje na potrebe i prava djeteta, poštujući prava djeteta i uključujući pravo na pravni postupak, kao i pravo učestvovati i razumjeti postupak, poštovanje privatnog i porodičnog života i integriteta i dostojanstva.

1.1. Identifikovanje djece i nepraćenih maloljetnika

Od prvog momenta kontakta sa nadležnim vlastima, djeci i nepraćenim maloljetnicima se mora utvrditi identitet. Prema *child friendly justice*, nužna je dječja identifikacija i brzo registrovanje na povjerljiv način. To je od posebne važnosti za nepraćenu i razdvojenu djecu koja dolaze bez dokumentacije npr. preko mora. U preporuci Committee on the Rights of the Child, General Comment 6 u par. 31 navedeno je: „Prioritet identifikovanja djece kao razdvojenih ili nepraćenih odmah prilikom stizanja na luke ili čim je prije moguće kada je njihovo prisustvo poznato vlastima. Ovakve identifikacione mjere uključuju procjenu godina i ne bi trebale uzeti u obzir fizički izgled pojedinca ali takođe njenu ili njegovu psihološku starost. Povrh toga, procjena mora biti izvršena na naučni, siguran, djeci i rodu osjećajan i korektan način izbjegavajući svaki rizik od povrede psihičkog integriteta djece; dajući poštovanje

⁵ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice (dalje u tekstu: Smjernice CoE), 17 November 2010, 7–92.

ljudskom dostojanstvu i u slučaju da ostanu neodređeni, treba da postupaju u skladu sa individualnim koristima – poput sumnje ako je vjerovatnoća da je individua dijete ona treba biti kao takva tretirana.⁶

„Prateći njihovo stizanje u EU, djeca u migraciji treba uvijek da budu identifikovana i registrovana kao djeca, koristeći jedinstven skup podataka kroz EU (...). Djeca treba da budu prioritetizovana u svim sa granicama povezanim procedurama i prime adekvatnu podršku od specijalizovanog osoblja u procesu identifikacije i registracije. Oni treba da primijene *child-friendly* and *gender-sensitive* postupke kada sakupljaju otiske prstiju i biometrijske podatke. Povredivost i specijalne potrebe zaštite uključujući zdravstvene potrebe, treba da budu sistematski i individualno procijenjene (par. 3).⁷

Službenici koji dolaze u kontakt sa djecom treba da budu adekvatno pripremljeni da identifikuju, obavijeste i odgovore potrebama djece na *child-friendly* način i obezbijede pristupačnost proceduri zaštite prema brojnim direktivama.⁸

1.2. Pravo informisanja

Djeca treba da budu informisana najranije o njihovim pravima, procedurama i dostupnim uslugama. Ovo pravilo je relevantno u svim migracionim procedurama u koje djeca trebaju biti uključena, pravnim lijekovima i zastupanju. Prva informacija koja je data je ključna jer omogućava izbjegavanje rizika od trgovine, sve vrste povreda, uključujući seksualne povrede i zloupotrebe u rukama krijumčara, vlasti ili drugih izbjeglica.

Djeca moraju primiti informacije i savjete u jeziku koji razumiju, prilagođenom njihovim godinama i sposobnosti, a koji je rodno i kulturno osjećajan.

⁶ General Comment No.6 (2005). *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, Committee on the Rights of the Child. Komentar je dostupan na stranici: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>, sajtu pristupljeno 31.07.2021.

⁷ The Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *The protection of children in migration*, 12.04.2017, SWD(2017) 129 final.

⁸ Art. 18 Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, 15.04.2011 L 101/1; Art. 24 Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), 29.06.2013 L 180/96.

1.3. Obaveza obezbjeđenja sigurnog i odgovarajućeg smještaja

Djeca mogu da se suoče sa visokim rizikom kada treba da se upute u specijalne prostorije ili kada su smješteni zajedno sa nepovezanim odraslim osobama. Stoga je potrebno uzeti u obzir razmatranje i obezbijediti njih sa sigurnim mjerama i odgovarajućim smještajem. Nepraćena djeca treba da budu obezbijeđena sa odvojenim krevetima i da ne borave u istoj sobi kao stariji tražioci azila. Takođe je neophodno obezbijediti neophodne bezbjednosne mjere koje mogu omogućiti izbjegavanje rizika od zlostavljanja za djecu u toj vrsti smještaja.⁹

Child-friendly uslovi prijema obuhvataju ne samo siguran i odgovarajući smještaj nego i neophodne podržavajuće usluge koje obezbjeđuju najbolji interes djeteta i blagostanje, uključujući nezavisno predstavljanje, pristup zdravlju, obrazovanju, psihosocijalnoj podršci, slobodno vrijeme, integracijske povezane mjere.¹⁰ EU stečevina ustanovljava pravila da je svako dijete koje traži međunarodnu zaštitu ovlašćeno na dječje senzitivne proceduralne garancije i specijalne uslove prijema prema Direktivi o uslovima primjena,¹¹ ali i smjernicama.¹² Još bismo dodali obaveze za države da moraju obezbijediti pristup rehabilitacionim uslugama za djecu koja su žrtve neke od vrste zlostavljanja, zapostavljanja, eksploatacije, torture, okrutnog, neljudskog i degradirajućeg tretmana, ili koji su patili od oružanih sukoba, i obezbijediti mentalno-zdravstvenu brigu i kvalitetno savjetovanje.

1.4. Postavljanje staratelja

Staratelj mora biti postavljen odmah poslije identifikovanja kao nepraćeni maloljetnik ili razdvojen maloljetnik i smješten u cilju težnje ka najboljem interesu djeteta. Jedan od važnih uslova *child friendly justice* procedura je da se uvijek moraju voditi najboljim interesom djeteta. On isto treba da bude kontakt osoba i informator o maloljetniku i za maloljetnika. Njegova je uloga ključna

⁹ U presudi *Rahimi v. Greece* Application No. 8687/08, Evropski sud za ljudska prava je pronašao da udomačenje jednog nepraćenog maloljetnika u jedan objekat za odrasle ili ostavljanje djeteta na ulici da se brani predstavlja nehuman i degradirajući tretman i povredu čl. 3 Evropske konvencije za zaštitu osnovnih ljudskih prava.

¹⁰ The Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *The protection of children in migration*, 12.04.2017, SWD(2017) 129 final.

¹¹ Supra note 4.

¹² EASO (2016), *Guidance on reception conditions: operational standards and indicators*, European Asylum Support Office Brussel, 12–65.

jer može pomoći prevenciji nastanka nepostojeće osobe ili postojanja žrtve trgovine. Njegova uloga je dakle obezbjeđenje prava djeteta, pogotovo proceduralnih prava. Staratelj treba da bude paralelan ograničenim pravnim kapacitetima za djecu i da podrži djecu u građanskim ili drugim sudskim postupcima ili u upravnim postupcima. Tu je ključno da se uspostavi jedna veza povjerenja i da on komunicira sa djecom na prijateljski način, predstavljajući kulturno senzitiv i rodno senzitiv pristup. Prema Smjernicama CoE, staratelj bi trebalo, osim navedenog, da poštuje poglede djeteta, tretira dijete sa poštovanjem i dostojanstvom, bude dostupan i pristupačan za dijete, poštuje povjerenje.

1.5. Zastupanje u postupku azila i drugim upravnim postupcima

Na početku, mi želimo diferencirati ulogu advokata od uloge pravnog predstavnika i/ili staratelja. Advokat ili drugi pravni profesionalac jeste osoba koja obezbjeđuje pravnu pomoć, govori u korist djeteta ili pravnog predstavnika njoj ili njemu u pismenim izjavama i u ličnosti pred upravnim i pravosudnim postupcima u krivičnom, postupku za azil ili pravnom postupku unutar unutrašnjeg prava. Na primjer, advokat će biti postavljen za izmjenu odluke prilikom određenja godina, zadržavanja, prevoza, povratka, zahtjeva za azil.

Da bi djelovao na *friendly-child* način, advokat treba uzeti u obzir razmišljanje djeteta i obezbijediti dijete sa neophodnim informacijama i objašnjenjima o svim migracionim i azil postupcima i njihovim pravima i identifikovati specifičnu potrebu djeteta, tražiti dječju saglasnost koja je najbolja strategija za upotrebu. Ako se advokat ne slaže sa dječjim mišljenjem, ona ili on treba da pokušaju ubijediti dijete, ali tako da poštuju u potpunosti dječje mišljenje. Pripremiti dijete na način i shodno *child-friendly justice* prije intervjua ili saslušanja. Govoriti jezikom koji razumije, uključujući i pokazivanje i mimiku. Informisati dijete o tekućem postupku, pratiti saslušanje i obrazloženje odluke. Na kraju, njegova uloga se odnosi na postupak po žalbi.

2. CHILD-FRIENDLY JUSTICE U RAZLIČITIM UPRAVNIM POSTUPCIMA

The Committee on the Rights of the Child¹³ drži da zahtjev za čistu i potpunu procjenu dječjeg identiteta i dopuštanje *djeci pristup teritoriji*

¹³ General comment No. 6 (2005), *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, UN Committee on the Rights of the Child, para. 17.

predstavlja preduslov ovog inicijalnog postupka procjene. U vezi s tim želimo dodati jedno od najvažnijih obezbjeđenja u postupku, tzv. *Principle of Non-refoulement*, prema kome djeca ne smiju nikada biti vraćena u državu u kojoj mogu biti izložena riziku od patnje ili ozbiljne štete, što uključuje vraćanje (*pushbacks*) na moru i na kopnu.¹⁴

2.1. Pravo na azil

Djeca imaju svojstvenu ranjivost koja ovlašćuje na dodatne garancije. Tako nepraćeni maloljetnici moraju biti brzo informisani na pravo da se prijave za azil i da im bude obezbijeđen efektivni pristup proceduri azila na način koji odgovara *child-friendly justice*. Prema čl. 25 the Asylum Procedure Directive, koja ustanovljava detaljne proceduralne garancije i čl. 15 (3) (e),¹⁵ zahtijeva se da se lični intervju izvrši na djeci prikladan način. U svim procedurama koje razmatraju djecu, postupak hitnosti je pravilo, a dječji status treba da bude prioritetizovan.

Čak i ako je dijete praćeno, najbolji interes djeteta smije diktirati da dijete učini jedan zahtjev za azil nezavisno od njenih ili njegovih roditelja ili starijih srodnika, jer ona ili on mogu patiti od različitih vrsta progona ili štete svojstvenih djeci (čl. 7 the Asylum Procedure Directive).

Odluka o zahtjevu za azil treba da bude prenesena djeci na jeziku i na način koji oni razumiju. Djeca treba da budu informisana lično, u prisustvu staratelja, pravnog zastupnika, i/ili druge osobe. Ako je odluka negativna, posebna zaštita treba da bude preuzeta prilikom dostavljanja poruke maloljetnicima i obrazloženo šta su sljedeći koraci koji mogu biti preuzeti u pogledu izbjegavanja ili smanjivanja psihološkog stresa ili štete.¹⁶

U slučaju da maloljetnik nije tražilac azila, ona ili on moraju biti informisani o drugim mogućnostima uređenja upravnog statusa.

Profesionalci koji treba da pomognu ili daju informacije moraju biti svjesni da maloljetnici žele biti informisani o njihovim pravima kao djeca ali

¹⁴ U presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Hirsi Jamaa and others v. Italy, no. 27765/09.

¹⁵ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast) – dalje u tekstu: the Asylum Procedure Directive, 26 June 2013 L 180/60.

¹⁶ The Guidelines on International Protection 2009: *Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, The UN Refugee Agency UNHCR, 3.

i o budućim pravima, koja prava će oni imati kada jednom dostignu godine punoljetstva i kako će se njihova prava tada promijeniti.

Obezbijediti pristup *child-friendly justice* i osigurati najbolji interes djeteta moguće je ako je staratelj postavljen što je prije moguće, ali prije nego što se djeca uključe u bilo koju proceduru. Pravo o postavljanju staratelja navedeno je u čl. 25 Asylum Procedures Directive, kao i UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims, para 75 i PACE Resolution 1810(2011), para. 5.

2.2. Dublin postupanje¹⁷

Dublin postupanje se primjenjuje samo na države članice EU i države koje su se posebnim sporazumima obavezale da se na njih primjenjuje (npr. Švajcarska, Norveška i sl.). Prema pravilniku, država koja treba da odluči o zahtjevu za međunarodnu zaštitu je država u kojoj je prvi put tražilac azila registrovan, ali i država koja je omogućila nezakonit prolaz do članica EU. Osim toga, postoje još brojni kriterijumi na osnovu kojih se pravilnik primjenjuje. Ovom prilikom ćemo izložiti samo da je jedan od važnih principa najbolji interes nepraćenih maloljetnika i pravo da se spajaju sa članovima porodice koji su dobili međunarodnu zaštitu ili čekaju odlučivanje o zahtjevu za međunarodnu zaštitu u nekoj od država.

Na kraju ćemo dodati i vrlo važan mehanizam, a odnosi se na postupak kada se dijete transportuje od jedne do druge države prema Dublin mehanizmu, tada ona ili on mora biti informisan i imati pristup *child-friendly justice*. Razmjena informacija između država treba da se izvrši u najboljem interesu djeteta i u saglasnosti sa pravom na zaštitu podataka i da obezbijedi prihvatanje djeteta prilikom dolaska, tako da je rodno/kulturno ali i godinama prilagođeno.

2.3. Zadržavanje

Djeca ne treba da budu zadržana za imigracione svrhe ako su maloljetnici, izuzetno ako su zadržani tada se specijalne garancije moraju pripremiti. Mi ćemo izdvojiti najvažnije: djeca ne treba nikada da budu zadržana u prostorijama zatvora. Nepraćeni maloljetnici treba da budu smješteni odvojeno od odraslih. Nepraćeni maloljetnici treba da budu obezbijeđeni sa smještajem u ustanove opremljene sa personalom i prostorijama koje uzimaju u obzir

¹⁷ Pravilnik EU Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (dalje u tekstu: Dublin III Verordnung), Abl. C 317 vom 23.12.2009.

dječje potrebe u skladu sa godinama. Smještaj treba da bude rodno senzitivn i uzme u obzir specijalan rizik i potrebe dječaka i djevojčica. U slučaju smještene djece, porodice moraju biti smještene odvojeno kako bi bila garantovana njihova privatnost. Djeca treba da imaju mogućnost da se angažuju u rekreativnim aktivnostima, uključujući igranje u skladu sa njihovim godinama. Sva protivna postupanja mogu se okarakterizovati kao povreda čl. 3 Evropske konvencije za zaštitu osnovnih ljudskih prava.

3. PROCJENA GODINA

Najbolji interes djeteta mora biti rukovodeći princip. Ako je rezultat nejasan ili kontroverzan, ovdje ćemo navesti neke garancije koje moraju biti poštovane. Tako, maloljetnici čije su godine sporne treba da se smjeste u specijalne dijelove ili prostorije dok njihove godine ne budu određene. Postupak procjene godina mora biti korišćen samo kada postoji razumna sumnja o broju godina osobe. Oni moraju biti takođe izvršeni na način i poštujući standarde *child-friendly justice*. Pri tome, mi mislimo na najmanje napadan način i poslije saznanja da neće biti moguće odrediti godine tokom intervju a ili dokaza iz dokumenata. Službenik koji izvodi tu dužnost mora je obaviti tokom intervju a ili u okruženju koje omogućava izvršenje procjene na *child-friendly* način.

Ne postoji određeno ispitivanje koje će omogućiti utvrđivanje da li je jedna individua maloljetnik ili punoljetna osoba. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe je navela da su određene metode procjene godina zastrašujuće i traumatizirajuće za djecu.

Sprovodeći procjenu godina, države se obavezuju na ispunjenje brojnih pravnih principa u pogledu zaštite najboljeg interesa djeteta koje može biti predmet ove procedure i prevenirati da dijete bude lišeno procedure na koju je ovlašćeno.¹⁸

3.1. Međunarodni standardi

Konvencija o pravima djeteta ima brojne odredbe koje su relevantne za procjenu godina. One polaze od odredaba o najboljem interesu djeteta. U pogledu određivanja godina, to znači da će se pristupiti procjeni godina samo kada je to u najboljem interesu djeteta. Obavezno je razmatranje u slučaju kada: procedura pomaže da se individua identifikuje kao dijete tako da može

¹⁸ Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children, Parliamentary Assembly, Doc. 14434/2017.

pristupiti uslugama koje ga mogu zaštititi ili omogućiti prava; kada procedura procjene godine prouzrokuje ili pogoršava traumu; kada dječje želje mogu biti saslušane i kada se slažu sa procedurom.

Prema članu 12, pravo da budu saslušani znači da djeca imaju pravo da budu obaviješteni o proceduri određivanja godina na *child-friendly* način, tako da oni mogu izraziti svoj pogled i da će se njihov pogled uzeti u obzir tokom procedure. Procedura procjene godina može se sprovesti ako su djeca i njihov staratelj o tome prethodno obaviješteni.

Prema članu 6, pravo na život, preživljavanje i razvoj znači da mjere ne smiju biti preuzete tako da smetaju razvoj djeteta. Ne smije postojati rizik koji bi povrijedio psihički integritet djeteta i mora se dati poštovanje dostojanstvu.¹⁹

3.2. Council of Europe

Brojne su presude²⁰ u kojima Evropski sud za ljudska prava razmatra procjenu godina od strane država članica. Procjena godina može da pokrene i brojna pitanja prema Evropskoj konvenciji o zaštiti osnovnih ljudskih prava i na osnovu presuda postoji jedan već iznijansiran postupak i njegovi kriterijumi. Tako, sagledava se:

Da li su vlasti donijele zaštitne mjere koje štite prijem nepraćenog maloljetnika? Zatim, da li su vlasti donijele sve mjere koje nalaže međunarodno pravo u pogledu obezbjeđenja zaštite aplikanta uzimajući u obzir njegov status nepraćenog maloljetnika? Važno je takođe i da li je procjena godina saglasna sa unutrašnjim pravom i obezbjeđuje li adekvatne zaštitne zahtjeve. Da li je postojao jedan prekršaj garancija sadržanih u čl. 3 (zabrana nehumanog ili degradirajućeg tretmana) ili čl. 8 (prava na privatni i porodični život) Konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava? Na kraju, razmatra se i da li jedan dostupan efektivni domaći pravni lijek koji može izmijeniti proceduru odnosno garantovati zaštitu na odluku.

U vezi sa tim, mi ćemo izdvojiti jedan izvod iz presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Yazgül Yılmaz v. Turkey* jer nalaže da se

¹⁹ Navedeni zahtjevi su implementirani u The Committee on the Rights of the Child in General Comment 6 (2005).

²⁰ Vid. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Yazgül Yılmaz v. Turkey*, no. 35132/05/16; Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakara v. Malta*, no. 25794/13, 28151/13; Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Bacary v. Italy* no. 36986/17.

proceduralne garancije moraju primijeniti u slučaju sprovođenja pregleda djeteta. Ta presuda se primjenjuje *mutatis mutandis*, jer garantuje djeci prilikom medicinskog ispitivanja da pol osobe koja pregleda djete odgovara polu djeteta i da je polno senzibilno postupanje medicinskog osoblja moguće samo ukoliko postoji prethodni pristanak djeteta.²¹

3.2.1. Direktive EU

The Asylum Procedures Directive predviđa u čl. 25(5) mogućnost sprovođenja medicinskog ispitivanja da bi se odredile godine nepraćenog maloljetnika koji traži međunarodnu zaštitu. The Asylum Procedures Directive navodi da medicinsko ispitivanje treba da bude korišćeno samo kada postoji sumnja o godinama individue poslije opštih izjava i drugih relevantnih indikatora. Jedan podnosilac zahtjeva za međunarodnu zaštitu treba da bude pretpostavljen da je maloljetnik ako sumnja u pogledu godina nije riješena medicinskim ispitivanjem. Uvijek kada je medicinsko ispitivanje neophodno, The Asylum Procedures Directive navodi ključne garancije koje se moraju ispuniti, a koje se mogu povezati sa zahtjevima iz Konvencije o zaštiti prava djeteta. Prije svega, medicinsko ispitivanje treba da bude izvršeno sa punim poštovanjem dostojanstva individue i to treba da bude najmanje nasilna procedura. Zatim, kada se medicinsko ispitivanje koristi, nepraćeni maloljetnik mora biti informisan na jeziku koji on razumije o ispitivanju i posljedicama toga. Na kraju, najbolji interes treba da bude razmotren.

3.3. Naučne metode za procjenu godina starosti

Prvo ćemo saopštiti da ne postoji potpuno tačna procedura za procjenu godina i da se države opredjeljuju za različite procedure. U pogledu obuhvatne procedure procjene godina, treba da bude primijenjen holistički metod koji uključuje različite discipline i metode i zasniva se na razmatranju fizički, psihičkih i socio-ekonomskih faktora ali i okruženja. Potpuni balans ovih faktora je moguć ako se u postupak procjene uključe različiti eksperti (npr. pedijatri, dječji psiholozi, dječji socijalni radnici etc.).

U Norveškoj je procedura procjene godina zasnovana na informacijama koje obezbjeđuje osoba u svom zahtjevu za azil – vlastite izjave o godinama, dokumenti ali i informacije o osobi iz zemlje tranzita, informacije o godinama

²¹ Vid. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Yazgül Yılmaz v. Turkey, no. 35132/05/16.

prikupljene od druge osobe ili izvora poput staratelja, pravnog zastupnika, zdravstvenog radnika i sl. Kada postoji sumnja u pogledu ovih informacija, individua se upućuje na medicinsku procjenu godina i te informacije se porede sa prethodnim informacijama.

Nekoliko država u Evropi poput Švedske, Holandije i Njemačke upotrebljavaju X-ray test da bi odredilo da li je osoba maloljetnik ili nije. X-ray slike se odnose na ruke, ručni zglobovi, zube i one se uspoređuju sa standardizovanim tabelama da bi se odredile „bone age – koštane godine“ individue.

Metod se pokazao kao brz i lak za primjenu. Međutim, mnogi specijalisti su osporili ovaj pristup kao nedovoljno precizan i da osobe izlaže nepotrebnoj radijaciji. Mnoge kritike se odnose na varijaciju razvoja kostiju kod adolescenata i zavisi od geografskog porijekla kao i socio-ekonomske situacije.

MRI-Scans Metoda ne koristi radijaciju. Ali iako ne izlaže djecu radijaciji, skeniranje može biti neprilagođeno zbog potencijalnog zahtijevanja odgođenog ispitivanja i jer procedura može uključiti anksioznost i klaustrofobičnost.

U Ukrajini postoji jedna multisekcijska procedura i izvršena je sa komisijom koja se sastoji od službenika iz lokalnih samouprava, zdravstvenih i obrazovnih radnika, usluga za djecu, pedagoga, psihologa, koji pomažu u donošenju odluke o procjeni godina.

3.3.1. Neophodnost multidisciplinarnog procjene

Ombudsmen za djecu u EU smatra da tehnike za procjenu godina treba da poštuju dječju kulturu, dostojanstvo, fizički integritet. Zaključivanje evaluacije godina može da izvrši samo multidisciplinarni panel. Sastavljen od nezavisnih eksperata i on treba da kombinuje fizičku, socijalnu i psihičku procjenu starosti. Članovi treba da uzmu u obzir okolnosti kroz koje su djeca prošla i da psihičke ali i fizičke procjene mogu biti stresne i traumatske za djecu koja su patila od zlostavljanja. Odluke koje članovi multidisciplinarnog panela donosu treba da sadrži pravo žalbe kao način da se utiče na izmjene utvrđene procjene godina.

Na kraju ćemo razmotriti i pravo na žalbu u vezi sa odlukom o godinama. Da bi postojalo jedno efektivno pravo na žalbu, moraju prethodno biti ispunjeni sljedeći uslovi. Prvo, procedura, ishod i posljedice procjene moraju biti saopštene individui na način i jeziku koji ona razumije. Zatim, ishod procjene godina mora biti saopšten individui na način koji ona razumije, kao i pismeno. Osim toga, pravo na žalbu mora biti obezbijeđeno na jeziku koji dijete razumije. Besplatno pravno zastupanje i pomoć advokata moraju biti

obezbijeđeni. Na kraju, individua se mora nastaviti tretirati kao dijete i tokom žalbenog postupka.

4. DJECA I NEPRAĆENI MALOLJETNICI U BiH i EU

BiH posjeduje Zakon o strancima i Zakon o azilu.²² Maloljetnicima se smatraju sva lica, djeca i mladi, koja nemaju 18 godina. Ako oni dođu bez pratnje za njih odgovorne odrasle osobe ili tu budu ostavljeni, važe kao nepraćeni maloljetnici (*unbegleitete Minderjährige*). Takvo određenje je u potpunosti u skladu sa određenjem pojma maloljetnika i nepraćenog maloljetnika koju sadrži čl. 2, tač. k i l Smjernice Evropskog parlamenta i Savjeta²³. Čl. 123 Zakona o strancima regulisana su prava maloljetnih stranaca i na opšti način upućeni svi nadležni organi da se pridržavaju međunarodnih standarda iz oblasti prava djeteta. Maloljetni stranac se štiti od povratka u zemlju uobičajenog boravka i stavljaju ograničenja takvom povratku, odnosno traži se prihvata roditelja, zakonskog zastupnika, odnosno opunomoćenika ili predstavnika nadležnog organa u zemlji povrata.²⁴

Na osnovu podataka UNICEF-a, najugroženije skupine između migranata, izbjeglica i tražioca azila su maloljetnici bez pratnje.²⁵ U BiH postoji trenutno 456 maloljetnika bez pratnje u prihvatnim centrima u Bihaću, Cazinu i Velikoj Kladaši.²⁶ Tokom prošle godine oko 2.740 mladih bez pratnje koristilo je neki od servisa u šest centara u državi, a koji rade 24 sata dnevno. Osim toga, Prihvatni centar u Bihaću je prvi u kome je uspostavljen zaštićeni odjel za maloljetnike bez pratnje, kojih je do sada bilo više od 200 i potiču iz Afganistana, Pakistana, Iraka, Sirije. Najmlađi od njih je iz Pakistana i ima 13 godina. Inače, starosne su dobi kada se u njihovoj zemlji obavljaju regrutacije

²² Vid. Zakon o strancima, „Službeni glasnik BiH“, br. 01,02-02-1-17/15; Zakon o azilu, „Službeni glasnik BiH“, br.01,02-02-1-12/15.

²³ Richtlinie 2011/95/EU der Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, AB1, C 18 vom 19.1.2011, S 80.

²⁴ Europäische Kommission (2017), *Empfehlung der Kommission für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“*, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist. Brüssel, 12.

²⁵ Izvještaj UNICEF u BiH 2021, <https://www.unicef.org/bih/pri%C4%8De/dje%C4%8Daci-bez-pratnje-u-izbjegli%C5%A1tvu-daleko-od-ku%C4%87e-daleko-od-cilja>, pristup sajtu 8. jula 2021. godine.

²⁶ Svjetski izvještaj 2021 o ljudskim pravima u BiH, <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/bosnia-and-herzegovina>, pristup sajtu 31.07.2021. godine.

za vojsku i oni su vojnu obavezu izbjegli. Bitna njihova zajednička osobina je da su oni iz siromašnih porodica i da su upravo njihovi roditelji njih spremili na put, dok su oni ostali u državama svog državljanstva. Oni žele u države članice EU, gdje obično imaju članove porodice i namjeravaju nastaviti obrazovanje.

Stanje u prihvatnim centrima je zadovoljavajuće. Oni su smješteni u šestokrevetne kontejnere u kojima imaju struju, grijanje i posteljinu, imaju tuševe, dobijaju tri obroka dnevno i zadovoljene su njihove osnovne potrebe. Cijeneći najbolji interes djeteta, u sistem podrške je uključen i Centar za socijalni rad Bihać kao organ starateljstva i mi smo telefonski razgovarali sa socijalnom radnicom Lejlom Hafizović, koja je bila angažovana kao staratelj za preko 400 nepraćenih maloljetnika. Jedan zaključak iz razgovora ćemo vam prenijeti, a on se odnosi na činjenicu da „(...) maloljetnici u smještaju imaju uključen inicijalni zdravstveni pregled. Takođe imaju podršku ukoliko žele da se spoje sa svojom porodicom ili neko od njih ima srodnike u nekim drugim državama, sve u zavisnosti od maloljetnika i u kakvoj se situaciji nalazi. Nakon što se zadovolje te njihove bazične potrebe, pristupa se psihosocijalnoj pomoći“.

Pored oskudnih smještajnih kapaciteta i osoblja, zakonski okvir isto može biti daleko potpuniji. Na tim osnovama mi smo sagledali i način uređenja postupanja prema maloljetnicima u Njemačkoj, jer je ona najčešća odrednica nepraćenih maloljetnika. Vrlo kratko ćemo sagledati preciznu i potpunu zakonsku regulativu i broj maloljetnika u EU i Njemačkoj u daljem tekstu.

4.1. Nepraćeni maloljetnici u Njemačkoj

Njemačka je donijela brojne zakone koji u skladu sa predlozima EU regulišu položaj nepraćenih maloljetnika, od kojih ćemo izdvojiti najvažniji okvir – Zakon za poboljšanje smještaja, zbrinjavanja i njegovanja strane djece i mladih²⁷ koji dopunjava poglavlje o djeci i mladima u Njemačkoj regulisano Zakonom o socijalnoj zaštiti, a koji koristi termin *ausländischen Kindern und Jugendlichen nach unbegleiteter Einreise*. Shodno tim propisima nepraćeni maloljetnici se prvo preko nadležnog Mladalačkog doma (*Jugendamt*) za brigu (*Obhut*)²⁸ smještaju kod odgovarajuće osobe ili institucije koja se o njima dalje brinu.

²⁷ Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher, BGBl. I.S. 1802 vom 28. Oktober 2015.

²⁸ Sozialgesetzbuch im Achten und Zwölftes Buch, I 2135 vom 10.12.2019.

U okviru uzimanja u brigu vrši se i prvo skeniranje maloljetnika, koje omogućava provjeru zdravstvenog stanja i utvrđivanje maloljetstva odnosno starosti. Tu se upotrebljavaju metode koje su usmjerene na procjenu starosti maloljetnika preko tjelesnog pregleda i radiološkog posmatranja.²⁹ Sve to omogućava procjenu stanja maloljetnika da bi se sa sigurnošću utvrdilo da li kasnije sprovođenje postupka preraspodjele psihički ili fizički zdravlje djeteta može ugroziti.³⁰ To istovremeno omogućava i opravdanost spajanja sa porodicom koja se nalazi u Njemačkoj. Ako postoji uska socijalna veza sa drugim nepraćenim maloljetnikom, provjerava se i mogućnost njihovog spajanja.

Da bi dječjem dobru obezbijedili odgovarajući smještaj, briga i podrška, nalaže se širom Bundes odgovarajući postupak preraspodjele. Postupak preraspodjele se sprovodi u okviru 14 dana. Tokom sprovođenja preraspodjele obezbijeđeno je da maloljetnici budu praćeni do nadležnog omladinskog doma i tu predaju odgovarajućoj stručnoj osobi, koja se dalje o njemu brine. U okviru daljeg postupka utvrđuje se i pravo boravišta maloljetne osobe jer oni postavljaju zahtjev za azil.

Tabela 1: Podnosioci zahtjeva za azil koji se smatraju nepraćenim maloljetnicima u EU i Njemačkoj

	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
EU 28 članica	10.610	11.690	12.540	12.725	23.150	95.205	63.250	31.400	19.845	17.110
Njemačka	1.950	2.125	2.095	2.485	4.400	22.255	35.935	9.085	4.085	2.690

Izvor: EUROSTAT https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyunaa&lang=en

²⁹ V. B. Hargasser (2016), *Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge: sequentielle Traumatisierungsprozesse und die Aufgaben der Jugendhilfe*. 3. Auflage. Brandes & Apsel, Frankfurt am Main, 32-45.

³⁰ V. H. Katzenstein, N. González Méndez de Vigo, Th. Meysen, „Das Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher. Ein erster Überblick“, *Das Jugendamt* br. 11/2015, Europa fördert Asyl- Migrations-, Integrationsfonds, Brüssel, 530–537.

ZAKLJUČAK

Sagledavajući propise EU, uočili smo da je potrebno obezbijediti individualnu procjenu najboljeg interesa djeteta u svim fazama postupka za azil. To podrazumijeva uzimanje u obzir dječje poglede u pogledu pronalaska najboljih i održivih rješenja. Prilikom izvršenja postupka povrata od strane države za jednog nepraćenog maloljetnika, države moraju obezbijediti da ona ili on budu primljeni od člana porodice, staratelja ili adekvatnih prihvatnih prostorija u državi povratka. Pri tome, traganju za porodicom treba uvijek težiti. Vrlo je važno obezbijediti transfer staratelja iz države boravka u državu povratka. Posebnu pažnju zauzima i procjenjivanje prostorija u zemlji povratka i to treba činiti od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir individualne okolnosti i godine djeteta. Samo prihvatanje granične policije u zemlji povratka bez neophodnog praćenja i mjera podržavanja ne može biti smatrano kao adekvatan prijem. Važno je da se obezbijedi da dijete koje se vraća dobije bez odlaganja pristup odgovarajućim integracionim i reintegracionim mjerama prije povratka i stizanja u državu porijekla ili drugu treću državu.

Zatim, utvrđivanje starosne dobi ima važnu ulogu u postupku prema nepraćenim maloljetnicima. Vidjeli smo da, ako bi dijete bilo pogrešno identifikovano kao punoljetnik, ono se izlaže riziku da će biti tretirano protivno čl. 3 i 8 Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava. Princip o koristima koje donosi postojanje sumnje o godinama starosti mora se primijeniti na sve stadijume procedure procjene godina starosti. Medicinsko ispitivanje mora biti primijenjeno ako postoji ozbiljna sumnja, kao i kada godine individue poslije dokumentovanja i drugih dokaza treba da budu uzete u obzir. Ako sumnja u pogledu godina ostane uprkos medicinskom ispitivanju, individua treba da bude smatrana za dijete. Medicinska ispitivanja moraju poštovati dostojanstvo djeteta i biti izvršena sa izvršenim informisanjem i postignutom saglasnošću djeteta i primijenjene na najmanjoj mogućoj mjeri uz upotrebu prisile. Informacije moraju biti obezbijeđene na child-friendly način i obuhvatati procedure i ishod. Pri tome, ključni principi pravne procedure su: najbolji interes djeteta, koristi od sumnje, pravo na informisanje i pravo da se bude saslušano.

Na kraju, saznali smo i procjenu da se u svakom momentu u BiH nalazi, bez pratnje ili razdvojeno, 500–600 nepraćenih maloljetnika, dok stotine djece ostaju u prihvatnim centrima čiji su kapaciteti popunjeni. Uz to, nacionalni servisi su preopterećeni i ne mogu uvijek odgovoriti na rastuće potrebe. Osim toga, od sredstava humanitarne pomoći od 5 miliona dolara koje je EU

namijenila BiH za 2019, upotrebljeno je samo 31%. Daleko je potpunija zakonska regulativa i kvalitet smještajnih kapaciteta i osoblja u zemljama EU, ali istovremeno možemo primijetiti da je BiH obezbijedila zadovoljavajuće uslove i radi na njihovom unapređenju.

PROTECTION OF UNACCOMPANIED MINORS

Abstract

The paper argues that when children come unaccompanied to European territory and seek international protection, it is crucial to identify them as such. Age determines their destiny and the key line is 18 years. If they are misidentified as adults, minors may be at risk of being detained, exposed to sexual exploitation, trafficking but also at increased risk of disappearing. In addition, they can be detained and deported. At the same time, identification as a minor or child provides access to rights and protection that only they have, such as social assistance and support, legal representation, education, ie the right to remain in the country but also to be reunited with the family. In this regard, the authors analyze the international framework for the protection of children, especially the friendly-child procedure contained in the Council of Europe Guidelines. After that, they look at the legal regulations in Bosnia and Herzegovina and the situation in the reception centers. Based on the knowledge of the aspirations of unaccompanied minors to arrive in the member states of the European Union, the authors review the legally relevant regulations of Germany. Finally, the aim of the paper is to offer possible procedural guarantees and practices on how to remove doubts when determining the age of a minor. Accordingly, the comparative law method, statistical method and interview were applied.

Keywords: *migrations, unaccompanied minors, child-friendly procedure, age determination methods.*

BIBLIOGRAFIJA

1. B. Hargasser (2016). *Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge: sequentielle Traumatisierungsprozesse und die Aufgaben der Jugendhilfe*. 3. Auflage. Brandes & Apsel, Frankfurt am Main.
2. Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children, Parliamentary Assembly, Doc. 14434/2017.
3. EASO (2016), *Guidance on reception conditions: operational standards and indicators*, European Asylum Support Office Brussel.
4. Europäische Kommission (2017), *Empfehlung der Kommission für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist*. Brüssel, 12.
5. General Comment No.6 (2005). *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, Committee on the Rights of the Child.
6. Genfer Flüchtlingskonvention, *United Nations Treaty Series*, No. 2545/1951.
7. Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher, BGBl. I.S. 1802 vom 28. Oktober 2015.
8. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, 17 November 2010.
9. Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, 15.04.2011 L 101/1;
10. Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), 29.06.2013 L 180/96.
11. Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), 26 June 2013 L 180/60.
12. Izvještaj o radu Službe za poslove sa strancima za 2019, <http://sps.gov.ba/izvjestaji-o-radu/>.
13. Izvještaj UNICEF u BiH 2021, <https://www.unicef.org/bih/pri%C4%8De/dje%C4%8Daci-bez-pratnje-u-izbjegli%C5%A1tvu-daleko-od-ku%->

- C4%87e-daleko-od-cilja.
14. Svjetski izvještaj 2021 o ljudskim pravima u BiH, <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/bosnia-and-herzegovina>.
 15. Pravilnik EU Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, Abl. C 317 vom 23.12.2009.
 16. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Rahimi v. Greece* Application No. 8687/08.
 17. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, no. 27765/09.
 18. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Yazgül Yilmaz v. Turkey*, no. 35132/05/16; Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakara v. Malta*, no. 25794/13, 28151/13;
 19. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Bacary v. Italy* no. 36986/17.
 20. Richtlinie 2011/95/EU der Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, AB1, C 18 vom 19.1.2011, S 80.
 21. Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABI, C 24 vom 28.1.2012, S. 79.
 22. Sozialgesetzbuch im Achten und Zwölftes Buch, I 2135 vom 10.12.2019.
 23. The Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *The protection of children in migration*, SWD(2017) 129 final.
 24. The Guidelines on International Protection 2009: *Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, The UN Refugee Agency UNHCR.
- The 2019 Revision of World Population Prospects*, <https://population.un.org/wpp/>.
25. Verordnung EU Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich

von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung EU Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatslosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung EU Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Abl. C 92 vom 10.4.2010.

26. Zakon o azilu, „Službeni glasnik BiH“, br.01,02-02-1-12/15.

27. Zakon o strancima, „Službeni glasnik BiH“, br. 01,02-02-1-17/15;

РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ

прегледни научни чланак

УДК 343.85:614.47]:[616.98:578.834

Nedeljko Z. Milaković¹

PRAVNI ASPEKT VAKCINACIJE PROTIV KORONA VIRUSA U REPUBLICI SRPSKOJ

***Apstrakt:** U ovom radu data je analiza pravnog regulisanja i postupanja u toku pandemije korona virusom u Republici Srpskoj, koja se odnosi na: definisanje osnovnih pojmova, značaj vakcina i vakcinacije, pravni okvir postupanja, pravno definisanje obavezne vakcinacije, obavezne vanredne vakcinacije i uporednopravni pregled sa zemljama u okruženju te analitički pregled primjene određenih prava pacijenata u tim okolnostima.*

Značaj ove teme, koja ima uticaj na države i svijet u cjelini, biće i ubuduće predmet multidisciplinarnog istraživanja i izučavanja. Ovaj prilog će doprinijeti potpunijem sagledavanju pravnog aspekta regulisanja i postupanja u vrijeme pandemije korona virusom kako bi se unaprijedio zdravstveni sistem odgovora na pandemiju i pravni okvir njegovog regulisanja u skladu sa vlastitim iskustvom i praksom država u okruženju i svijetu uopšte.

***Ključne riječi:** pandemija, vanredna situacija, obavezna vakcinacija i obavezna vanredna vakcinacija i prava pacijenata.*

¹ Doktor pravnih nauka, Banja Luka, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina, e-mail: nedeljko.milakovic@gmail.com

1. UVOD

Svjetska zdravstvena organizacija (SZO) proglasila je 30. 1. 2020. godine vanrednu situaciju na globalnom nivou zato što se broj oboljelih od korone virusa povećao deset puta za nedjelju dana. SZO je saopštila da hitna situacija na globalnom nivou predstavlja „vanredni događaj“, što znači da predstavlja rizik po druge zemlje i zahtijeva koordinisan međunarodni odgovor. Obezbjedenje zdravstvene zaštite na nivou Republike Srpske, pored ostalog, zasniva se na elementima praćenja, izvještavanja i primjene međunarodnih propisa čija je svrha poboljšanje praćenja i odgovora na međunarodne javnozdravstvene prijetnje.

U posljednje dvije godine pandemija korona virusom promijenila je svijet. Iako brojke nisu konačne, do sada je zabilježeno preko 188,9 miliona oboljelih i preko četiri miliona preminulih i dato 3,5 milijarde doza vakcina². Zdravstvene ustanove mnogih država nisu izdržale toliki pritisak na sistem. Vakcinacija stanovništva protiv korona virusa i epidemiološke mjere su za sada jedini putokaz za izlazak iz ove vanredne situacije. Oporavak ekonomije postaje uslov opstanka, a njega nema bez zdravog stanovništva. Borba za zdravlje i ekonomiju mora postići neki oblik ravnoteže. Da bi održali sistem, vlasti mnogih država „igraju i na jednu i drugu kartu“ tražeći balans opstanka. Prestanak pandemije se očekuje sticanjem kolektivnog imuniteta, kako u manjim zajednicama tako i u državama, njihovom okruženju i svijetu u cjelini. U pandemiji vlada pravilo: „niko nije bezbjedan dok svi nisu bezbjedni“. Epidemiološke mjere i vakcinacija protiv korona virusa je medicinski odgovor i jedini lijek, u sadašnjem trenutku, za izlaz iz ove situacije, kod nas i u svijetu.

Da bi se razumjele preduzete mjere i postupanja u toku pandemije korona virusom, potrebno je, pored ostalog, sagledati i pravni okvir njihovog regulisanja.

2. PRAVNI OKVIR

Pravni okvir, koji se odnosi na regulisanje i postupanje u slučaju pandemije korona virusom, odnosi se na sljedeće propise u Republici Srpskoj: Ustav Republike Srpske, Zakon o Vladi Republike Srpske, Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zakon o zdravstvenom osiguranju, Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH, Zakon

² „Korona virus“, Podaci Univerziteta Džons Hopkins, B92 – BBC NEWS (pristupljeno 17.7.2021).

o inspekcijama Republike Srpske, Zakon o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama, Odluka o proglašenju vanrednog stanja, Odluka o proglašenju vanredne situacije i dr. zakoni i podzakonski akti³.

Odluka o proglašenju vanrednog stanja donesena je od strane Narodne skupštine Republike Srpske 28. 3. 2020. godine, sa obrazloženjem kako bi institucije mogle efikasnije reagovati na pandemiju korona virusom, a ista je ukinuta 21. 5. 2020. godine.

Vlada Republike Srpske je 16. 3. 2020. godine donijela Odluku o proglašenju vanredne situacije na teritoriji Republike Srpske, nakon čega su zatvorene škole, fakulteti, obdaništa, uvedena ograničenja kretanja licima starijim od 65 godina te ograničena kupovina proizvoda za jedno lice. Uveden je i policijski čas u trajanju od 20 časova do 5 časova. Odluka je donesena zbog epidemiološke situacije u Republici Srpskoj, usljed pojave korona virusa, gdje se snage za zaštitu i spasavanje, shodno Zakonu o zaštiti i spasavanju u vanrednim situacijama, stavljaju pod komandu Republičkog štaba za vanredne situacije. Štab donosi mjere za kriznu situaciju koje se moraju poštovati.

Razlika između vanrednog stanja i vanredne situacije je u tome što za vrijeme vanrednog stanja predsjednik Republike Srpske može da preuzme nadležnost Narodne skupštine i da donosi uredbе sa zakonskom snagom.

Vanredna situacija je situacija u kojoj su rizici i prijetnje ili posljedice katastrofa, vanrednih događaja i drugih opasnosti za stanovništvo, životnu sredinu i materijalna dobra takvog obima i intenziteta da njihov nastanak ili posljedice nije moguće spriječiti ili otkloniti redovnim djelovanjem nadležnih organa i službi, zbog čega je za njihovo ublažavanje i otklanjanje neophodno upotrijebiti posebne mjere, snage i sredstva uz pojačan režim aktivnosti. Za koordinaciju i rukovođenje prilikom zaštite i spašavanja u vanrednim situacijama, kao operativno-stručna tijela, formiraju se štabovi za vanredne situacije: za teritoriju Republike Srpske – Republički štab za vanredne situacije; za područje grada – gradski štab za vanredne situacije; za područje opštine – opštinski štab za vanredne situacije. Odlukom o osnivanju Republičkog štaba za vanredne situacije utvrđena je njegova nadležnost⁴ koja se naročito

³ www.vladars.net; www.narodnaskupstinars.net; www.paragraf.ba (pristupljeno 15. 7. 2021).

⁴ Odluka o osnivanju Republičkog štaba za vanredne situacije („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 32/13). Pregled zaključaka Republičkog štaba za vanredne situacije dat je na internetu: www.koronavirususrpskoj.com (pristupljeno 15. 7. 2021).

Zaključak o sprovođenju mjera za reagovanje na pojavu bolesti izazvane novim virusom korona (COVID-19) u Republici Srpskoj, broj: 90-1/21 od 1. 7. 2021. godine, www.paragraf.ba (pristupljeno 13. 7. 2021).

odnosi na sljedeće poslove: predlaže Vladi donošenje odluke o proglašenju vanredne situacije za teritoriju Republike Srpske ili dio teritorije; po potrebi formira pomoćne i stručno operativne timove za specifične zadatke zaštite i spasavanja; rukovodi i koordinira radom subjekata i snaga sistema zaštite i spasavanja u vanrednim situacijama na sprovođenju utvrđenih zadataka; rukovodi i koordinira sprovođenje mjera i zadataka zaštite i spasavanja i drugo.

Za potrebe ovog rada neophodno je definisati osnovne pojmove koji se najčešće koriste u vrijeme pandemije.

3. DEFINISANJE OSNOVNIH POJMOVA

Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti⁵ u Republici Srpskoj, pored Zakona o zdravstvenoj zaštiti, osnovni je zakon kojim se uređuje sistem zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, mjere koje se obavezno sprovede radi sprečavanja i suzbijanja, eliminacije i eradikacije zaraznih bolesti, prava i obaveze republičkih organa, organa jedinice lokalne samouprave, zdravstvenih ustanova, drugih pravnih lica, preduzetnika i fizičkih lica u postupku sprovođenja mjera i druga pitanja.

Zaštita stanovništva od zaraznih bolesti je od opšteg interesa za Republiku Srpsku i predstavlja organizovanu i sveobuhvatnu aktivnost društva s ciljem sprečavanja i suzbijanja, odstranjivanja i iskorjenjivanja zaraznih bolesti. U cilju zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, nadležni organi dužni su da planiraju i preduzimaju mjere sprečavanja i suzbijanja, eliminacije i eradikacije zaraznih bolesti. Posebnu ulogu u zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti imaju zdravstvene ustanove, zdravstveni radnici i zdravstveni saradnici, a u prevenciji zoonoza i veterinarske organizacije i veterinarski radnici. Svaki građanin Republike dužan je da se liječi od zarazne bolesti koja može ugroziti zdravlje drugih ljudi, i da u skladu sa preporukama preduzima mjere za zaštitu drugih lica. U zaštiti stanovništva od zarazne bolesti Zakon detaljno propisuje nadležnost Instituta za javno zdravstvo, a u vršenju nadzora nad primjenom ovog zakona propisana su precizna ovlašćenja nadležnog inspektora i utvrđene kazne za nepoštovanje odredaba zakona.

⁵ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Republika Srpska, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 90/17 i 42/20.

Definisanje osnovnih pojmova iz navedenog zakona odnosi se na sljedeće.

Uzročnik zarazne bolesti je mikroorganizam ili njegov toksični produkt, parazit, virus ili prion.

Epidemija zarazne bolesti, u smislu Zakona, jeste obolijevanje od zarazne bolesti: neuobičajeno po broju slučajeva oboljelih lica, vremenu i mjestu i zahvaćenju populaciji; neuobičajeno povećanje broja oboljelih sa komplikacijama ili smrtnim ishodom; pojava dva ili više međusobno povezanih slučajeva zarazne bolesti koja se nisu pojavljivala; pojava većeg broja oboljelih lica sa febrilnim stanjem nepoznatog uzročnika.

Pandemija zarazne bolesti je zakonski definisana kao obolijevanje od zarazne bolesti koja prelazi državne granice i širi se na veći dio svijeta ili svijet u cjelini, ugrožavajući ljude u svim zahvaćenim područjima.

Imunizacija je preventivna mjera zaštite lica od zarazne bolesti koja se sprovodi davanjem vakcina.

Vakcine su medicinski preparati koji sadrže oslabljenog živog ili mrtvog uzročnika bolesti, a u nekim slučajevima, samo neki fragment uzročnika koji stimulise imuni odgovor organizma da stvori antitijela.

Za pravnu analizu propisa važno je upoznati kako je definisana „obavezna vakcinacija i obavezna vanredna vakcinacija“.

4. OBAVEZNA VAKCINACIJA I OBAVEZNA VANREDNA VAKCINACIJA U REPUBLICI SRPSKOJ

U stručnoj i široj javnosti mnogo se govori o vakcinaciji, obaveznoj vakcinaciji, obaveznoj vanrednoj vakcinaciji i opravdano je da se argumentovano upoznamo sa pravnom regulativom ove materije.

U čl. 32 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti u Republici Srpskoj (u daljem tekstu: Zakon)⁶ definisana je obavezna imunizacija kao imunizacija lica određene dobi, kao i drugih lica, koju ne može odbiti lice koje treba da se imunizuje ili roditelj, odnosno staratelj, osim u slučaju postojanja medicinske kontraindikacije koju utvrđuje doktor medicine odgovarajuće specijalnosti ili Komisija za praćenje neželjenih događaja imunizacije

⁶ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Republika Srpska, detaljno je propisana obavezna vakcinacija i obavezna vanredna vakcinacija i ko donosi odluku ili naredbu o tome.

i hemioprofilakse.

Vakcinacija je obavezna protiv sljedećih bolesti:

1. „Protiv hepatitisa B, tuberkuloze, difterije, tetanusa, pertusisa, poliomijelitisa, hemofilus influence tip b, morbila, rubeole i parotitisa, za djecu i omladinu određenog uzrasta kao sistemska imunizacija;

2. Protiv hepatitisa B za zdravstvene radnike, te za zdravstvene saradnike, učenike i studente zdravstvene struke i druga lica iz zdravstvene ustanove koja dolaze u kontakt sa infektivnim materijalom te druga lica izložena povećanom riziku od obolijevanja od ove bolesti;

3. Protiv bjesnila, tetanusa, pneumokoka i meningokoka za lica izložena povećanim rizicima od obolijevanja od tih bolesti;

Vakcina kao preporučena obavlja se kod: putnika u međunarodnom saobraćaju koji putuju u države u kojima je endemična žuta groznica, kolera i meningokokna bolest, odnosno u države koje zahtijevaju vakcinaciju protiv tih ili drugih vakcinama preventivnih bolesti i obezbjeđuju se na trošak putnika; lica prema indikacijama protiv hepatitisa A i B, gripa, oboljenja izazvanih streptokokom pneumonije.

4. Za boravak djece u predškolskim i školskim ustanovama, kao i u ustanovama za smještaj djece bez roditeljskog staranja, neophodno je da su ispunjeni uslovi (vakcinacija je obavezna) protiv hepatitisa B, tuberkuloze, difterije, tetanusa, pertusisa, poliomijelitisa, hemofilus influence tip b, morbila, rubeole i parotitisa osim u slučaju postojanja medicinske kontraindikacije koju utvrđuje Komisija za praćenje neželjenih događaja imunizacije i hemioprofilakse;

5. Za zapošljavanje zdravstvenih radnika u zdravstvenoj ustanovi neophodno je da zdravstveni radnik bude vakcinisan protiv hepatitisa B, osim u slučaju medicinske kontraindikacije koju određuje navedena komisija;

6. Imunizacija se može provoditi protiv drugih zaraznih bolesti koju doktor medicine ili specijalista odgovarajuće grane medicine preporuči ili koja se traži na lični zahtjev korisnika usluge;

7. U slučaju da lice ili roditelj odnosno staratelj odbije obaveznu imunizaciju, nadležna zdravstvena ustanova pismeno obavještava zdravstvenu inspekciju o tome.“

U čl. 33 Zakona propisano je da se u slučaju pojave epidemije zarazne bolesti određuje obavezna vanredna vakcinacija protiv te zarazne bolesti za sva lica odnosno za određene kategorije lica, ako se utvrdi opasnost od širenja

epidemije navedene zarazne bolesti. U tom slučaju, ministar naredbom, na prijedlog Instituta za javno zdravstvo, naređuje obaveznu vakcinaciju. Važno je napomenuti da Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, u skladu sa godišnjim planom potreba za imunološkim preparatima, finansira nabavku imunoloških preparata, dok Institut vrši nabavku tih preparata. Ministar donosi pravilnik o načinu sprovođenja imunizacije i hemioprolifakse protiv zaraznih bolesti. Vanredne mjere za sprečavanje i suzbijanje zarazne bolesti propisane su u čl. 43 Zakona, a obuhvataju vanrednu vakcinaciju odnosno hemioprolifaksu. U čl. 54 istog zakona definisana je uloga i nadležnost Instituta za javno zdravstvo, a u čl. 58 propisano je da upravni nadzor nad sprovođenjem ovog zakona i propisa donesenih na osnovu njega vrši Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite, zdravstvena inspekcija, inspekcija za hranu i veterinarska inspekcija.

Prema navedenom zakonu, ministar ima pravo da pod određenim uslovima opasnosti širenja epidemije uvede obaveznu vanrednu vakcinaciju, koja u Republici Srpskoj, zbog korona virusa, nije uvedena. Ako bi svako donosio odluku o vakcinisanju samo na osnovu svojih ljudskih prava, nastao bi veliki problem za pojedince i zajednicu. Kad je u pitanju opstanak, zajednica ima prioritet. Zakonska obaveznost imunizacije jedan je od načina kojim se štiti stanovništvo, postiže obuhvat i stiče kolektivni imunitet. Svako ima pravo da bira između zdravlja i bolesti, ali nema pravo da ugrožava život i zdravlje drugih ljudi. Uvođenje obaveznog vanrednog vakcinisanja zahtijeva detaljan medicinski, ekonomsko-socijalni i politički pristup sa jasnim kriterijumima, prognozom i stanjem u okruženju. Javno zdravlje je javni posao. Ako neko negira ili ometa sprovođenje mjera zaštite javnog zdravlja odnosno epidemiološke mjere, onda mora da snosi zakonsku odgovornost za to (prekršajna i krivična odgovornost). U državama gdje se preporuke ljekara poštuju i gdje je uspostavljen visok stepen povjerenja u medicinu i zdravstvenu struku, iako imunizacija nije obavezna, postiže se visok obuhvat stanovništva dobrovoljnom imunizacijom. Zaposleni u zdravstvu imaju moralnu i profesionalnu obavezu da se vakcinišu kako bi zaštitili pacijente, sebe i svoje najbliže. Za uspješnu dobrovoljnu imunizaciju potrebno se izboriti te pojačati stručno informisanje i edukaciju stanovništva na svim nivoima, provesti strategiju kampanje za masovnu imunizaciju kako bi se i bez obaveznosti postigao rezultat, traženi kolektivni imunitet za zaštitu stanovništva. U nekim zemljama vodi se stručna rasprava o istom, a u nekim zemljama je već uvedena obavezna imunizacija sektora zdravstva, obrazovanja i socijalnog staranja te vojske, policije i drugo. Obaveznost vakcinisanja se preduzima kad su iscrpljene sve

druge mjere u zaštiti stanovništva od zarazne bolesti, jer je njena primjena kompleksna i sa značajnim pravnim posljedicama.

Za ilustraciju tumačenja obaveznosti vakcinacije važno je navesti presudu Suda u Strazburu iz aprila 2021. godine⁷, koja će imati uticaja na sudsku praksu u svijetu. Evropski sud za ljudska prava ocijenio je da je obavezna vakcinacija „neophodna u demokratskom društvu“, iako je riječ o odluci Suda u Strazburu povodom predstavke roditelja djece iz Češke koja nisu primljena u vrtić jer nisu vakcinisana. Navedena presuda nije naredba, ali je svakako preporuka koja će uticati na mnoge evropske države da donesu akt o obaveznoj imunizaciji pojedinih kategorija stanovništva ili čak svih građana kod kojih ne postoji medicinska smetnja za primanje vakcine. Obavezna imunizacija štiti građane koji ne mogu da prime vakcinu jer oni zavise od kolektivnog imuniteta. Imunizacija treba da bude rezultat slobodne volje građana. Imunizacija protiv korone virusa u interesu je svih građana i njihovog zdravlja.

O značaju pravnog regulisanja obavezne vakcinacije i obavezne vanredne vakcinacije najbolje govori uporednopravni pregled propisa u zemljama okruženja.

5. UPOREDNOPRAVNI PREGLED

U cilju sagledavanja pravne regulative i propisa o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, sa posebnim naglaskom na obaveznost ili dobrovoljnost vakcinisanja, izvršena je uporednopravna analiza propisa u sljedećim državama okruženja i entitetima u BiH.

U Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Republike Srbije⁸ uređuje se zaštita stanovništva od zaraznih bolesti koje ugrožavaju zdravlje stanovništva Republike Srbije i čije sprečavanje i suzbijanje je od opšteg interesa za Republiku Srbiju, sprovođenje epidemiološkog nadzora i mjera, način njihovog sprovođenja i obezbjeđivanja sredstava za njihovo sprovođenje, vršenje nadzora nad izvršavanjem ovog zakona kao i druga pitanja od značaja za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti. U čl. 32 ovog zakona obavezna imunizacija je definisana kao imunizacija lica određenog uzrasta kao i drugih lica određenih zakonom, koju lice koje treba da se imunizuje, kao ni roditelj

⁷ www.rtv.rs – (pristupljeno 9. 4. 2021).

⁸ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Republike Srbije („Službeni glasnik RS“ broj: 15/2016; 68/20 i 136/20).

odnosno staratelj ne može da odbije, osim u slučaju postojanja medicinske privremene ili trajne kontraindikacije koju utvrđuje doktor medicine odgovarajuće specijalnosti ili stručni tim za kontraindikacije. U zakonu su navedene bolesti koje podliježu obaveznoj imunizaciji. U slučaju pojave druge zarazne bolesti, može se odrediti i preporučena ili obavezna vanredna imunizacija protiv te zarazne bolesti za sva lica, odnosno za određene kategorije lica, ako se utvrdi opasnost od prenošenja te zarazne bolesti, kao i u slučaju unošenja u zemlju određene zarazne bolesti u skladu sa planovima za odstranjivanje i održavanje statusa iskorjenjivanja određenih zaraznih bolesti. Obavezna odnosno preporučena vanredna imunizacija naređuje se aktom ministra u skladu sa preporukama SZO, na prijedlog Zavoda za javno zdravlje i uz saglasnost Republičke stručne komisije za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti. Ministar na prijedlog Komisije i Zavoda može narediti, pored ostalog, vanrednu vakcinaciju.

U Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Republike Crne Gore⁹ propisuje se zaštita stanovništva od zaraznih bolesti u Crnoj Gori, mjere za njihovo sprečavanje, suzbijanje i iskorjenjivanje, sprovođenje epidemiološkog nadzora, nadležni subjekti za njihovo sprovođenje, način obezbjeđivanja sredstava za njihovo sprovođenje, vršenje nadzora nad izvršavanjem ovog zakona, kao i druga pitanja od značaja za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti. U čl. 27 ovog zakona propisano je da se imunoprofilaksa sprovodi vakcinama i specifičnim imunoglobulinima te da je vakcinacija obavezna protiv određenih zaraznih bolesti i drugih bolesti koje Ministarstvo, na prijedlog Instituta, uvrsti u program obaveznih imunizacija. Roditelj, usvojilac odnosno staratelj dužan je da djetetu predškolskog i školskog uzrasta omogućiti vršenje vakcinacije protiv zaraznih bolesti iz programa obaveznih vakcinacija osim u slučaju postojanja medicinske kontraindikacije. U skladu sa čl. 30 istog zakona, Ministarstvo na prijedlog Instituta donosi godišnji program obaveznih imunizacija stanovništva protiv određenih zaraznih bolesti za svaku godinu, a u čl. 54 propisano je da Ministarstvo, na prijedlog Instituta, u slučaju vanredne situacije, može narediti vanrednu vakcinaciju.

U Zakonu o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti Republike Hrvatske¹⁰, utvrđuju se zarazne bolesti čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Republiku Hrvatsku kao i mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti.

⁹ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Crne Gore („Službeni list Crne Gore“ broj: 12/18 i 64/20).

¹⁰ Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 79/07, 113/08, 43/09, 22/14 – RUSRH 130/17, 114/18, 47/20 i 134/20).

Pored definisanja osnovnih pojmova, propisane su posebne mjere za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, gdje se, pored ostalih mjera, nalazi i imunizacija, seroprofilaksa i hemoprofilaksa. U skladu sa čl. 3 regulisano je da, u slučaju opasnosti od zarazne bolesti koja nije određena Listom zaraznih bolesti, a koja u većoj mjeri može ugroziti stanovništvo Republike Hrvatske, Vlada na prijedlog ministra može takvu bolest proglasiti zaraznom bolešću čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Republiku Hrvatsku, kao i odrediti odgovarajuće mjere, uslove, način provođenja, izvršitelje te sredstva za provođenje, s tim da se i na tu zaraznu bolest primjenjuju mjere određene ovim zakonom kao i druge potrebne mjere. U čl. 40 ovog zakona propisana je obavezna imunizacija i navedene bolesti, a u čl. 41 utvrđeno je da se imunizacija protiv bolesti utvrđenih programom obaveznog vakcinisanja djece školske i predškolske uzrasta mora provoditi isključivo vakcinom određenom tim programom. U čl. 45 propisano je da Pravilnik o načinu provođenja imunizacije, seroprofilakse i hemoprofilakse protiv zaraznih bolesti te o osobama koje se moraju podvrgnuti toj obavezi kao i o uslovima u pogledu prostora, opreme i zaposlenika u pravnim osobama i kod fizičkih osoba koje obavljaju imunizaciju donosi ministar. U čl. 69 propisano je da je nadležni sanitarni inspektor Državnog inspektorata nadležan da naredi vakcinisanje protiv zarazne bolesti osoba koje su profesionalno izložene riziku. Obaveza je Ministarstva da u roku od dvije godine od dana stupanja na snagu Zakona provede naknadnu procjenu učinka ovog zakona.

U Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Federacije BiH¹¹ utvrđuju se zarazne bolesti čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine i mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti. U čl. 40 Zakona propisano je da je imunizacija obavezna protiv zaraznih bolesti koje su taksativno navedene. Godišnji program imunizacije donosi federalni ministar na osnovu prijedloga Federalnog zavoda. Na osnovu čl. 44 ovog zakona, federalni ministar na prijedlog Zavoda za javno zdravstvo Federacije BiH donosi naredbu o programu obaveznih imunizacija stanovništva protiv zaraznih bolesti, koje su navedene, u 2021. godini (donosi za svaku godinu). U čl. 54 se kaže da, radi sprečavanja i suzbijanja zaraznih bolesti, Federalno ministarstvo zdravstva može narediti posebne vanredne zaštitne mjere protiv tih bolesti.

Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Brčko distrikta Bosne i

¹¹ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Federacije BiH („Službene novine FBH“ broj: 29/05), Naredba o programu obaveznih imunizacija stanovništva protiv zaraznih bolesti u 2021. godini („Službene novine FBiH“ broj: 12/21).

Hercegovine¹² propisuje sistem zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, mjere koje se obavezno provode radi sprečavanja i suzbijanja, eliminacije i eradikacije zaraznih bolesti, prava i obaveze organa i institucija Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, zdravstvenih ustanova, pravnih i fizičkih lica i preduzetnika u postupku provođenja mjera za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, kao i druga pitanja od značaja za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti na području Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Distrikt). U Zakonu se definišu osnovni pojmovi i navode zarazne bolesti. U čl. 32 ovog zakona propisuje se da je obavezna imunizacija imunizacija lica određene dobi kao i drugih lica, koju ne može odbiti lice koje treba da se imunizuje ili roditelj odnosno staratelj, osim u slučaju postojanja medicinske kontraindikacije koju utvrđuje doktor medicine odgovarajuće specijalnosti ili komisija za praćenje neželjenih događaja imunizacije i hemoprofilakse. Navedene su zarazne bolesti protiv kojih je vakcinacija obavezna. U čl. 33 govori se o obaveznoj vanrednoj vakcinaciji u slučaju pojave epidemije zarazne bolesti za sva lica, odnosno određene kategorije lica, ako se utvrdi opasnost od širenja epidemije navedene zarazne bolesti. Šef odjeljenja, na prijedlog pododjeljenja, donosi odluku o obaveznoj vanrednoj vakcinaciji.

Uporednopravna analiza propisa u zemljama u okruženju, sa posebnim analizom obaveznosti vakcinisanja, pokazuje sljedeće: svi zakoni koji regulišu ovu oblast su međusobno usklađeni, usaglašeni sa stavovima SZO, nose jedinstven naziv – zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti; predmet regulisanja i sadržaj zakona je veoma sličan; na isti način je organizovan zdravstveni sistem tako da je provođenje zakona i primjena na terenu ista i kod nas i u zemljama u okruženju. U Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH propisana je obavezna vanredna vakcinacija, u Srbiji obavezna odnosno preporučena vanredna vakcinacija, u Crnoj Gori vanredna vakcinacija, u Federaciji BiH mogu se narediti posebne vanredne zaštitne mjere za sprečavanje i suzbijanje zaraznih bolesti, a u Hrvatskoj se može narediti vakcinisanje protiv zaraznih bolesti osoba koje su izložene profesionalnom riziku. U vanrednoj situaciji kakva je ova pandemija zakonski je omogućena obavezna vakcinacija. Obaveznost vakcinisanja i druge restriktivne mjere treba koristiti kad se iscrpe svi drugi dobrovoljni mehanizmi i preporučene mjere epidemiološke zaštite stanovništva. Obavezno ne znači prisilno već znači da ćete snositi posljedice ukoliko se ne vakcinišete (ili ćete platiti novčanu kaznu, ili

¹² Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Brčko distrikta BiH (donesen 14.10.2020), www.skupstinabd.ba (pristupljeno 30.5.2021).

nećete moći putovati, ići na javna okupljanja i javna mjesta i dr.), ali niko ne smije da vas veže i vakciniše na silu. Pravni mehanizmi donošenja odluka ili naredbe za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti putem obavezne vanredne imunizacije postoje, ali to ne znači da ne treba koristiti i druge epidemiološke mjere kako bi se obezbijedilo dobrovoljno vakcinisanje i stvorio kolektivni imunitet za zaštitu stanovništva. Značajnu ulogu u ovoj oblasti imaju i preporuke SZO kao i obaveznost praćenja i primjena međunarodnih zdravstvenih propisa čija je svrha poboljšanje praćenja i odgovora na međunarodne javnozdravstvene prijetnje.

U vrijeme pandemije najviše se govori vakcinama i vakcinaciji pa ćemo iz tog razloga navesti osnovne napomene koje se odnose na značaj vakcina, dezinformacije i postupak vakcinacije.

6. VAKCINE I VAKCINACIJA

Jedno od najvećih dostignuća medicinske nauke u svijetu je otkriće vakcina. Sprečavanje širenja pandemije protiv korona virusa postiže se, pored ostalog, masovnom vakcinacijom. Time se stiče kolektivni imunitet, što znači da je mogućnost širenja bolesti u populaciji svedena na minimum, blaži je klinički tok bolesti i smanjena smrtnost.

Značaj i uloga vakcinacije protiv korona virusa ogleda se u sljedećem: sticanje kolektivnog imuniteta, čuva resurse, manje umrlih, manje hospitalizovanih, blaža klinička slika, smanjenje troškova liječenja oboljelih, smanjenje opterećenja zdravstvenog sistema, ublažavanje i na kraju prestanak epidemioloških mjera, oživljavanje ekonomije i dr., te povratak u normalne okvire života i rada. Razbolijevanje je skupo, zato je interes države da se što više ljudi vakciniše.

O upotrebi vakcina često se neopravdano u javnosti govori kao o eksperimentu. Prema čl. 2 Zakonu o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH¹³, vakcina je lijek, a lijek je svaka supstanca ili kombinacija supstanci namijenjena za liječenje ili sprečavanje bolesti kod ljudi. Vakcine spadaju u rizične lijekove. Rizik vezan za upotrebu lijeka je svaki rizik koji se tiče kvaliteta, bezbjednosti ili efikasnosti lijeka u odnosu na zdravlje pacijenta ili javno zdravlje kao i svaki rizik od neželjenih efekata za životnu sredinu. Odnos rizika i koristi je procjena pozitivnih terapijskih efekata lijeka u vezi sa rizicima vezanim za upotrebu lijeka. Sve vakcine prolaze kroz

¹³ Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH, „Službeni glasnik BiH“ broj: 58/08.

strogo utvrđene faze istraživanja, kao i kroz složene provjere bezbjednosti i efikasnosti. Prije stavljanja lijeka u promet, ovlašćeno tijelo (Agencija za lijekove i medicinska sredstva BiH) utvrđuje kvalitet, djelotvornost i bezbjednost gotovog lijeka odnosno da li su zahtjevi za stavljanje lijeka u promet ispunjeni i da li lijek može biti u prometu. Bezbjednost i efikasnost vakcine se prate detaljno i nakon primjene u populaciji i izvještavaju nadležni organi i proizvođači.

Prema podacima SZO, vakcine svake godine spriječe nastanak i širenje najmanje 20 smrtonosnih bolesti i procijenjenih dva do tri miliona smrti. Dječije bolesti, koje su ranije bile česte, zahvaljujući vakcinama danas su sve rjeđe. Tako, na primjer, velike boginje koje su ubile stotine miliona ljudi u svijetu danas su skoro iskorijenjene. Kovid 19 je bolest koja može ugroziti život i imati ozbiljne posljedice po zdravlje svakoga od nas iako ne pripadamo nekoj od grupa sa povišenim rizikom. Zadovoljavajući nivo specifične otpornosti zajednice na kovid postiže se sa 65 do 70 posto vakcinisanih. U vrijeme pandemije korona virusa veliki broj ljudi odbija da se vakciniše, mnogi još oklijevaju, a dezinformacije i antivakcinaški pokreti mogli bi značajno otežati postizanje kolektivnog imuniteta vakcinacijom, koji je, pored epidemioloških mjera, jedna od opcija prestanka pandemije korona virusom.

SZO kaže da se svijet ne bori samo protiv pandemije već i protiv onoga što se naziva „Infodemija“. Pod ovim terminom podrazumijeva se velika količina informacija od kojih su neke netačne i zlonamjerne i ljudima otežavaju donošenje odluke o sopstvenom zdravlju i zdravlju zajednice u cjelini. Teorije zavjere, za uticaj na stanovništvo i manipulacije novim tehnologijama, nude jednostavne odgovore na složena naučna i stručna pitanja i ne traže čvrste dokaze za to. Postavlja se pitanje kako identifikovati neproverene i netačne informacije. U najkraćem, možemo reći da treba procijeniti izvor informacije i odakle potiču, identifikovati autore i njihove naučne i profesionalne reference, provjeriti da li su informacije ažurirane i relevantne za trenutne događaje, potražiti sekundarne dokaze i izvore koji to potkrepljuju, koristiti informacije naučnih institucija, referentnih zdravstvenih ustanova i autoriteta te ispitati sopstvene predrasude koje mogu uticati na povjerljivost informacija o navedenom i slično¹⁴. Može se postaviti pitanje zašto Komora doktora medicine i njihova udruženja nisu zauzeli stavove povodom neetičkog ponašanja pojedinih ljekara u javnom prostoru šireći teorije zavjere protiv nekih epidemioloških mjera, porijeklu virusa korona i vakcinaciji i slično. Nedovoljan

¹⁴ www.BBC NEWS-B92 (pristupljeno 30. 4. 2021).

odziv na vakcinaciju je, pored ostalog, odraz neadekvatnog odnosa zdravstvenog sistema i zdravstvenih radnika prema značaju vakcinacije. Nije medicina samo veliki centri za bolničko liječenje, skupi lijekovi i dijagnostički aparati, iako je i to neophodno, već mukotrpan i svakodnevni preventivni rad doktora medicine u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, instituta za javno zdravstvo i drugo. Metode zastrašivanja nevakcinisanih neće dovesti do uspješnog rezultata tako da je bolji način uvesti određene pogodnosti ili benefite za vakcinisane koji se već primjenjuju u mnogim državama. Postoje razmišljanja da nevakcinisani, zbog svog stava, sami snose troškove liječenja ako se razbole od korona virusa, jer je u pitanju neodgovorno ponašanje za koje zdravstvo ne bi trebalo da snosi troškove.

Postoji nekoliko vrsta vakcina protiv korona virusa koje su u upotrebi i za koje su regulatorna tijela nacionalnih država izdale dozvolu za upotrebu jer zadovoljavaju kriterijume kvaliteta, efikasnosti i bezbjednosti. To su: Pfizer, Astra Zeneka, Moderna, Sputnik V i Sinofarm i dr. Međutim, nijedna vakcina nije sto odsto efikasna i postoje određene medicinske indikacije, stanja i uzrast, koje ne dozvoljavaju da se iste prime. Prioriteti za vakcinisanje određuju se na osnovu imunogenosti vakcine, zdravstvenog stanja pacijenta, saznanja o toku epidemije i raspoloživosti vakcine. Brzina vakcinacije zavisi od brzine priliva odnosno nabavke vakcine i donacija. I pored toga što se timovi vrhunskih naučnika u svijetu bave razvojem vakcina protiv kovida 19 ima još mnogo pitanja i nepoznanica na koje se traže naučni odgovori. Naukom i daljim istraživanjima protiv pandemije možemo izaći iz ove situacije koja je zadesila svijet.

Bogati Zapad nije omogućio veće nabavke ili podjelu vakcina najugroženijim i siromašnim zemljama. I u Republici Srpskoj, kao i u Bosni i Hercegovini, nisu raspoložive vakcine i nema ih dovoljno za vakcinisanje stanovništva, za postizanje kolektivnog imuniteta. Oskudnost raspoloživih vakcina je izazov sa kojim se suočavaju gotovo sve države svijeta. Pomoć Srbije u vakcinama i sanitetskom materijalu bila je za početak od izuzetnog značaja. Nabavka vakcine u svijetu je do kraja ispolitizovana i komercijalizovana. Kovaks mehanizam za nabavku vakcine je program UN za raspodjelu vakcina namijenjen siromašnim zemljama koje bi teško mogle same doći do vakcina. Najugroženiji nemaju velike šanse u borbi sa korona virusom ako im se ne pomogne. Pomoć im je potrebna jer virus ne poznaje granice. Solidarnost svih sa svima je neophodno potrebna da se prebrodi ova teška situacija. Virus neće otići zauvijek. Pouke koje se izvuku iz ovog iskustva uslov su daljeg opstanka.

Postupak vakcinacije obuhvata sljedeće aktivnosti. Republički štab za vanredne situacije određuje prioritete za vakcinisanje na osnovu saznanja o toku epidemije i raspoloživim količinama vakcine. Najranjivije grupe su osobe starije od 65 godina, hronični bolesnici i određena zanimanja zbog učestalog kontakta sa prenosiocima virusa i bolesnicima (zdravstveni radnici) i dr. Propisani postupak počinje prijavom za dobrovoljno vakcinisanje timu porodične medicine u domu zdravlja ili na punktovima za vakcinisanje sa ili bez zakazivanja datuma vakcinisanja. Dolaskom na mjesto vakcinisanja, nadležni zdravstveni radnik će upisati vaše lične podatke (ime i prezime, adresa stanovanja, datum vakcinisanja i vrsta vakcine) i dati vam na potpis obrazac za dobrovoljnu saglasnost za primanje vakcine. Poslije toga, nadležni doktor medicine će izvršiti pregled, poslušati pluća stetoskopom, i obaviti razgovor sa vama postavljanjem nekoliko pitanja: da li ste hronični bolesnik, uzimate li redovno određenu terapiju i koju, da li imate autoimuno oboljenje, da li ste alergični na vakcine ili neke druge lijekove i slično. Ako su odgovori zadovoljavajući, doktor medicine predlaže vakcinisanje koje obavlja edukovani zdravstveni radnik. Postupak vakcinisanja je uglavnom bezbolan, a vrši se u rame malom iglom. Poslije vakcinisanja, treba ostati 10 do 20 minuta radi praćenja eventualne alergijske reakcije. Poslije toga dobija se kartica na kojoj je upisano da ste vakcinisani, datum i vrsta vakcine kao i upisan zakazani termin za revakcinaciju. Poslije revakcinacije, zdravstvena ustanova izdaje digitalni sertifikat o vakcinisanju, o čijoj namjeni svaka država donosi svoje stavove dok EU razmišlja o uvođenju kovid pasoša¹⁵. Ostaje otvoreno pitanje koliko se i kako navedena stručna pravila poštuju. Digitalni kovid sertifikat omogućuje građanima putovanje izvan zemlje u uslovima pandemije korona virusom. Vakcinacija je glas razuma, naučna istina koju treba širiti i lična odgovornost za svoje zdravlje kao i za zdravlje drugih ljudi i društva u cjelini. Stabilizacija epidemiološke situacije doprinijela je ublažavanju mjera i povratku na redovan režim rada zdravstvenih ustanova.

Za vrijeme pandemije korona virusom i vakcinacijom, može se postaviti pitanje koliko su prava pacijenata utvrđena zakonom poštovana ili ugrožena?

¹⁵ Jovana Georgijevski, „Kako izgleda vakcinacija protiv Kovida 19“, www.BBC NEWS-B92 (pristupljeno 29.04.2021) Najvažnije informacije o korona virusu sadržane su na sajtu Instituta za javno zdravstvo Republike Srpske, www.phi.rs.ba i www.koronavirususrpskoj.com; www.zdravstvo-srpske.org; www.rfzo.rs.

7. VAKCINACIJA I PRAVA PACIJENATA

Prava pacijenata, u skladu sa Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, predstavljaju ljudska prava osoba koje imaju potrebu da koriste zdravstvene usluge bez obzira na stanje svog zdravlja, regulisana zakonskim odredbama o postupanju s pacijentima. Uvijek se može postaviti pitanje da li se ciljevi epidemioloških mjera mogu postići manjim ograničavanjem ljudskih prava odnosno prava pacijenata.

Pravo na zdravstvenu zaštitu – U skladu sa članom 37 Ustava Republike Srpske,¹⁶ propisano je da „svako ima pravo na zaštitu zdravlja. Zamčeno je pravo na zdravstvenu zaštitu, u skladu sa zakonom“. Država je obavezna da zaštiti svoje građane i zato obezbjeđuje dostupnost zdravstvene zaštite, dostupnost vakcine, uslove za dobrovoljnu i besplatnu vakcinaciju, prevenciju, liječenje i rehabilitaciju. Pandemija je ispolitizovala i komercijalizovala nabavku vakcina u svijetu. Nedostatak vakcina i njihova dostupnost na tržištu je izazov za sve zemlje koje nisu proizvođači, a ublažena je djelimično putem humanitarne pomoći i solidarnošću drugih država. Vlada Republike Srpske i Fond zdravstvenog osiguranja su obezbijedili finansijska sredstva na osnovu solidarnosti i opšte ugroženosti zajednice, kako bi obezbijedili dostupnost zdravstvenih usluga vezanih za pandemiju i za neosigurana lica. Zbog pandemije i pretvaranja ambulanti i bolnica u kovid ambulante i kovid bolnice značajno je smanjena dostupnost zdravstvenih usluga za građane koji ne boluju od kovida 19, što će posebno biti vidljivo pritiskom na zdravstvene ustanove poslije prestanka pandemije. Od kada je proglašena pandemija, evidentno je povećan broj zdravstvenih usluga pacijentima u privatnim zdravstvenim ustanovama koji zbog korone nisu mogli dobiti redovnu uslugu u javnim zdravstvenim ustanovama.

Pravo pacijenta na informaciju, u vezi sa svojim zdravljem, jedno je od osnovnih prava da bi pacijent dobrovoljno dao saglasnost – pristanak na medicinski tretman. Svaka intervencija koja se sprovodi na čovjeku zahtijeva njegovu saglasnost. Kad dođete u bilo koju bolnicu, vi dajete pristanak da učestvujete u liječenju i pristajete na propisan način liječenja. Da je vakcinacija obavezna, saglasnost se ne bi morala potpisivati. Na društvenim mrežama, punim dezinformacija, pacijenti traže više informacija nego kod nadležnog doktora koji ih liječi. Pacijent ima pravo da od nadležnog doktora dobije informaciju koja mu je potrebna da bi donio odluku u vezi sa

¹⁶ Ustav Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 21/92 – prečišćen tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05.

predloženim medicinskim tretmanom.

U članu 21 Zakona o zdravstvenoj zaštiti propisano je: „Građanin je obavezan da čuva i unapređuje sopstveno zdravlje, zdravlje drugih ljudi kao i životnu i radnu sredinu“. Takođe, u članu 3 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti se kaže: „Svaki građanin Republike Srpske dužan je da se liječi od zarazne bolesti koja može ugroziti zdravlje drugih lica, da u skladu sa preporukama nadležnih institucija i zdravstvenih ustanova preduzima mjere za zaštitu drugih lica te da omogući i učestvuje u sprovođenju mjera određenih ovim zakonom i propisima donesenim na osnovu ovog zakona“. Veliki broj nevakcinisanih pacijenata govori, pored ostalog, i o tome, kako smo sproveli postupak informisanja pacijenata.

U Republici Srpskoj, vakcinacija protiv korona virusa je dobrovoljna i besplatna i sadrži u sebi: **pravo pacijenta da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog zdravlja**, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih ljudi; **pravo pacijenta na slobodan izbor medicinskog tretmana** na osnovu odgovarajućih informacija o mogućim rizicima i posljedicama po zdravlje pacijenta te **pravo pacijenta na pristanak za predloženi medicinski tretman**. **Pravo na fizički i psihički integritet ličnosti** je nepovredivo i zato se niko ne može vakcinisati na silu. Liječenje bez pristanka pacijenta je protivpravna radnja koja ima karakter krivičnog djela samovoljnog liječenja, a u građanskopravnom smislu takvo liječenje je osnov za civilno-građansku odgovornost i naknadu štete. Volja bolesnika je vrhovni zakon, a dobrovoljnost liječenja je danas opšteprihvaćeno načelo. Samo pristanak pacijenta opravdava zahvat u tijelo i u moralnom i u pravnom pogledu.

Medicinski ogled, po definiciji iz Zakona o zdravstvenoj zaštiti, jeste istraživačka studija na ljudima radi ispitivanja određenih aspekata (sigurnost, efikasnost, efektivnost) novih lijekova, medicinskih sredstava, procedura liječenja ili kombinacija navedenog. Vakcinacija nije medicinski ogled jer je vakcina prošla kroz vrlo stroge procedure registracije lijeka i standarde kvaliteta. Preduzimanje medicinskog ogleda moguće je nad punoljetnim, poslovno sposobnim pacijentom uz njegov pristanak, uz naglasak da je nadležni doktor obavezan da vodi računa o tome da zaštita života i zdravlja pacijenata uvijek ima prednost u odnosu na interes društva i nauke. Pacijent ima pravo da učestvuje u kliničkom ispitivanju lijekova i medicinskih sredstava u skladu sa Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH, a prije početka medicinskog ogleda etički odbor zdravstvene ustanove donosi odluku o preduzimanju ogleda nad pacijentom u zdravstvenoj ustanovi. Poslije toga, etički odbor Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH daje

svoje mišljenje ili donosi odluku.

Pravo pacijenta na povjerljivost ličnih informacija, koje je saopštio nadležnom doktoru, uključuje i one informacije koje se odnose na njegovo stanje zdravlja i potencijalne dijagnostičke i terapijske procedure. Zabranjeno je da nadležni doktor, bez pismenog pristanka pacijenta, saopšti drugim licima lične podatke o pacijentu, osim kad je na to obavezan posebnim zakonom. U vrijeme pandemije ovo pravo je bilo ugroženo, kako iz neznanja i nepažnje zdravstvenih radnika tako i zbog neadekvatnih uslova u kojima su pružane usluge vakcinacije i dostupnosti ličnih podataka na određenim spiskovima i elektronskim bazama podataka te senzacionalističko izvještavanje određenih medija.

Pravo pacijenta na zaštitu privatnosti tokom sprovođenja dijagnostičkih ispitivanja, pregleda doktora medicine i medicinsko-hirurškog liječenja u cjelini. Povreda ovog prava uzrokovana je vakcinisanjem i pružanjem zdravstvenih usluga bez dovoljne zaštite privatnosti, pritisak i prisutnost velikog broja pacijenata na malom prostoru, slikanje i snimanje bez ovlaštenja i neprofesionalno medijsko izvještavanje i predstavljanje.

Pravo pacijenta na prigovor ako je nezadovoljan pruženom zdravstvenom uslugom nije više korišćeno u vrijeme pandemije nego što je to uobičajeno. Prema informacijama iz zdravstvenih ustanova, mnogi prigovori su rješavani na licu mjesta, u skladu sa mogućnostima i uz trpeljivost i uvažavanje novonastale situacije za privremeno ograničavanje i umanjenja određenih prava od strane pacijenata. Značajnu ulogu u rješavanju prigovora i žalbi pacijenata odnosno osiguranika sadržana je i u aktivnosti zaštitnika prava osiguranika u Fondu zdravstvenog osiguranja Republike Srpske.

Obaveze pacijenata, kod ostvarivanja zdravstvene zaštite, u skladu sa zakonom, odnose se na obavezu da: aktivno učestvuje u zaštiti, očuvanju i unapređenju svog zdravlja; u potpunosti informiše nadležnog zdravstvenog radnika o istinitim podacima o svom zdravstvenom stanju; poštuje uputstva i preduzima mjere propisane terapije od strane nadležnog zdravstvenog radnika; poštuje kućni red zdravstvene ustanove i poštuje zdravstvene radnike i zdravstvene saradnike¹⁷. Pozivanjem samo na prava pacijenta bez poštovanja obaveza pacijenta ne gradi se savremeni, partnerski odnos između zdravstvenog radnika i pacijenta, što može dovesti u pitanje ishod liječenja.

¹⁷ Prava i obaveze građana i pacijenata u ostvarivanju zdravstvene zaštite sadržana su u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, Republika Srpska, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 106/09 i 44/15.

8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pandemija korona virusom još nije okončana i rano je donositi konačne zaključke i smjernice za buduće djelovanje. U Republici Srpskoj, vakcine i vakcinacija su pravno regulisani zakonom i podzakonskim aktima, ali to ne znači da poslije iskustava sa pandemijom korona virusom i praksom država u svijetu ne treba razmotriti dosadašnja pravna rješenja i preciznije regulisati određene situacije, odnose, postupanja i epidemiološke mjere u cilju poboljšanja zakonske regulative. Pandemija ne smije biti opravdanje za kršenje i ugrožavanje prava pacijenata jer je to uslov za vraćanje povjerenja u zdravstveni sistem, zdravstvene radnike i zdravstvene saradnike.

Poslije prestanka pandemije korona virusom potrebno je da Republički štab za vanredne situacije, nadležna ministarstva, sve zdravstvene ustanove i druge institucije sistema detaljno analiziraju situacije poslije pandemije kako bi donijeli odgovarajuće strategije, operativne planove i druga dokumenta za buduće djelovanje u tim i sličnim situacijama. Operativni ciljevi u zdravstvenoj zaštiti moraju biti davanje većeg prioriteta primarnoj zdravstvenoj zaštiti i javnom zdravstvu, sa naglaskom na promociju zdravlja i prevenciju bolesti, uz stalnu edukaciju zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika te informisanje stanovništva i kontinuirano unapređenje kvaliteta zdravstvenih usluga. Dugoročno, finansijska ulaganja u zdravstveni sistem moraju se plan-ski nastaviti za dobrobit pacijenata i društva u cjelini.

U vrijeme trajanja pandemije, u fokusu pažnje treba da bude vakcinacija i druge epidemiološke mjere te obezbjeđenje vakcina i organizovanje kampanje za vakcinaciju kako bi se što prije stvorio kolektivni imunitet za prestanak pandemije korona virusom.

Nedeljko Z. Milakovic¹⁸

**LEGAL ASPECT OF CORONAVIRUS VACCINATION
IN THE REPUBLIC OF SRPSKA**

***Abstract:** This paper gives an analysis of the legal regulation and action during the coronavirus pandemic in the Republic of Srpska, which includes: definition of basic terms, importance of vaccines and vaccination, legal framework of actions, legal definition of mandatory vaccination, mandatory emergency vaccination, comparative review with the surrounding countries, and an analytical review of the application of certain patients' rights in those circumstances.*

The importance of this topic, having an impact on countries and the whole world, will also be the subject of multidisciplinary research and study in the future. This paper will contribute to a more complete understanding of the legal aspect of regulation and action during the coronavirus pandemic in order to improve the health system of response to a pandemic and the legal framework of its regulation in accordance with own experience and practice of the surrounding countries and the world.

***Key words:** pandemic, situation of emergency, mandatory vaccination and mandatory emergency vaccination and patients' rights.*

¹⁸ PhD in Law, Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina
nedeljko.milakovic@gmail.com

PRAVNI IZVORI

1. Ustav Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 21/92 – prečišćen tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05.
2. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Republika Srpska, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 106/09 i 44/15.
3. Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH, „Službeni glasnik BiH“ broj: 58/08.
4. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Federacije BiH, „Službene novine FBiH“ broj: 29/05.
5. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Brčko distrikta BiH (donesen 14.10.2020).
6. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“ broj: 12/18 i 64/20 .
7. Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti Republike Hrvatske, „Narodne novine“ broj: 79/07, 113/08, 43/09, 22/14 – RUSRH 130/17, 114/18, 47/20 i 134/20.
8. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“ broj: 15/2016, 68/20 i 136/20.
9. Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Republika Srpska, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 90/17 i 42/20.
10. Naredba o programu obaveznih imunizacija stanovništva protiv zaraznih bolesti u 2021. godini, „Službene novine FBiH“ broj: 12/21.
11. Odluka o osnivanju Republičkog štaba za vanredne situacije, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 32/13.

Internet izvori

www.vladars.net;
www.narodnaskupštinars.net;
www.paragraf.ba;
www.koronavirususrpskoj.com;
www.phi.rs.ba;
www.zdravstvo-srpske.org;
www.rfzo.rs;
[www.BBC NEWS-B92](http://www.BBCNEWS-B92);
www.rtv.rs;
www.skupstinabd.ba

прегледни научни чланак

УДК 331.817.5:004.056.5

Ратомир Антоновић¹

Борислав Галић²

ПРАВО НА РАД У САВРЕМЕНИМ УСЛОВИМА ДИГИТАЛИЗАЦИЈЕ

***Сажетак:** У самом раду, коаутори полазе од основне премисе да је право на рад једно од основних људских права, гарантовано скоро свим савременим уставима земаља у свету. Ово право се посматра у контексту савремене ере дигитализације, које у процес рада уноси значајне новине. Те новине се могу посматрати са два аспекта, што је у раду подробније изнесено. Такође, уважена је до сад врло позната појава људског отклона према новинама и савременим техничким и технолошким достигнућима, али је обрађена и реална опасност од искључивања човека из процеса рада услед дигиталних и других савремених технологија, које представљају поузданији и јефтинији чинилац рада за савремене послодавце новог доба.*

***Кључне речи:** рад, технологије, дигитализација, право, заштита.*

¹ Сарадник у настави на Факултету за право, безбедност и менаџмент “Константин Велики“, Ниш.

² Доцент на Правном факултету за право и правосуђе, Нови Сад.

УВОД

У последњих неколико деценија, читав свет је захватила нова ера дигиталне технологије, која се на самом почетку бојажљиво и са одређеном задршком почела развијати, да би у последњих неколико година добила свој пуни израз у смислу употребљивости и примењивости у пракси. Разлог за релативно спор развој дигитализације свакако треба тражити у чињеници да људи нису никад благонаклоно гледали на развој технике и технологије, почев још од индустријске револуције, са настанком врло значајних машина и уређаја, које су коренито промениле живот тадашњем човеку. Дакле, са феудалног се прешло на грађанско уређење друштва, засновано на модерним принципима. Експанзији нових средстава рада је уследило отварање индустрија и стварање великих фабрика, које су масовно упошљавале радно способно становништво, претежно људе са села, који су до тада искључиво били пољопривредници. Међутим, лоша страна индустријске револуције је гашење малих појединачних занатских радњи, које нису могле да поднесу врло јаку конкуренцију. Текстилни радници су нарочито били погођени, јер њихов мануфактурни рад није могао да прати машинску производњу одеће, која је била много бржа и ефикаснија.

Управо такве разлике међу друштвеним класама узроковале су настанак протеста против савременизације услова рада.³ Најпре се овај антииндустријски покрет, назван „лудизам“ по презимену вође покрета Луду, појавио у текстилној индустрији, али се брзо почео ширити и на друге гране попут рудара, кожара, ткача и осталих. Према историјским списима, дошло је до уништења већег броја машина, те је послодавцима начињена велика материјална штета. Иако се покушавао минимизирати сам значај бунта против индустријске револуције, он није био уопште занемарљив. Развијао се од богатијих ка сиромашнијим деловима Енглеске, а временом су се развиле јасне револуционарне идеје. Своју кулминацију доживљава 1812. године, кад практично противници индустријске револуције заузимају све виталне функције у привреди и потпуно парализују рад и употребу савремених машина. Стога је против „лудиста“ морала да интервенише и војска, како би их спречила у намери

³ Године 1811. дошло је до првих протеста у Енглеској, у граду Нотингему, кад се обрачун радника и машина огледао у буквалном уништавању машина од стране радника који су њима руковали. За вођу побуне против савремене технологије изабран је Нед Луд, који је својим поступком “обрачуна” са машинама покренуо лавину будућих догађаја.

потпуног уништавања свега што је индустријска револуција изнедрила. Међутим, како ни сила није могла да обустави све јачи „лудистички покрет“, село се за преговарачки сто са побуњеницима, а као компромисно решење предложено је формирање синдикалних удружења радника. Управо овај револт против индустријске револуције је изнедрио настањак и формирање синдиката као радничких удружења са циљем заштите интереса и права радника у свим сферама рада.⁴

Трећа индустријска револуција је позната још и као дигитална револуција. Њу карактерише прелазак са механичке и аналогне технологије на дигиталну електронику. Дигитална револуција се везује за период средине ХХ века, кад се почела иницијално јављати, да би значајнију примену имала у последњих три-четири деценије. Са дигиталном револуцијом долази до развоја и рачунарских и комуникационих технологија, што нас уводи у једно потпуно ново раздобље рада и живота генерално – у информатичко доба. Такође, ново време производи и нове технологије које постају саставни део живота и рада, а то су компјутери, лаптопови, таблети, паметни телефони и други производи са тзв. вештачком интелигенцијом.⁵

У информатичкој ери долази до поједностављења процеса размене и прибављања значајних информација. Оне постају врло значајан ресурс, до којег се може доћи само и искључиво употребом савремених дигиталних средстава рада. Приступ информацијама у великој мери олакшава рад радника, омогућује боље и ефикасније размењивање знања и искустава, умањује се могућност настајања грешака у раду и отклања се неизвесност резултата радног процеса. У наведеном, од виталне важности је улога интернета као глобалне мреже распрострањене по целом свету, а која управо информације чини доступним милионима корисника из целог света. Интернет није само мрежа, већ и најважнији медиј данашњице.

Дакле, апсолутно је неспорно да је употребом дигиталних технологија процес рада олакшан, квалитативно подигнут на виши ниво и да је омогућио брже и ефикасније обављање радних задатака. Међутим, упитно је колико је савремен процес рада условљен дигиталним

⁴ Брковић, Р., „Право на рад“, *Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2002, стр. 211–212.

⁵ Анђелковић, М., Радосављевић, М., Лилић, В., „Дигитална економија у четвртој индустријској револуцији“, *Међународна конференција право, економија и менаџмент у савременим условима ЛЕМИМА 2021*, Београд, 2021, стр. 19.

технолозијама, у смислу да дође до њихове саботаже, квара или недоступности из било ког разлога, да ли би се процес рада уопште могао одвијати. Такође, да ли ће у некој од следећих фаза дигитализације доћи до роботизације процеса рада, што би човека у потпуности истиснуло из радног процеса. То су све значајна питања која могу или већ јесу угрозили класичну улогу радника са аспекта радног права и радноправних односа у традиционалном смислу те речи.

Право на рад у условима глобализације

Право на рад једно је од основних људских права. Ово право је гарантовано скоро свим савременим уставима скоро свих земаља света, а најпре Универзалном декларацијом о људским правима⁶ као кровним међународним актом. У Републици Србији, рад је уставом заштићена категорија. Свако има право да ради, да слободно бира посао који жели да ради, уз доступност радних места под истим условима за све раднике. На самом раду, сваком раднику се мора омогућити рад којим се штити његово људско достојанство, да има безбедне услове рада, дневни, недељни и годишњи одмор који су плаћени, правичну накнаду за пружени рад и накнаду за случај престанка радног односа, док се запосленим женама и омладини гарантује посебан радноправни статус.

Позитивни Закон о раду⁷ уређује права и обавезе из радног односа у складу са Уставом и ратификованим међународним конференцијама, а на основу одредаба колективних уговора, правилника о раду, као и уговорима о раду.

Међутим, иако је право на рад једно од уставних категорија и питање од посебне важности, веома је упитно колико је ово право заиста доступно у данашње време сваком човеку под једнаким околностима. Нарочито је та дилема присутна у земљама које су прошле кроз тзв. транзициони процес, у ком је много правних лица и привредних субјеката угашено, ликвидирано и над којима је покренут стечајни поступак. Као највећа жртва транзиције јављају се радници у скоро свим земљама,

⁶ Усвојена од стране Генералне скупштине УН 10. децембра 1946. године у Паризу. Састоји се од 30 чланова који афирмишу права човека. Има статус кровног „Закона о људским правима“ на међународном плану, који се потом инволвира у националне уставне и законске поретке свих земаља света.

⁷ “Службени гласник РС“ број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 21/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

што се може третирати као највећи антипод гаранцијама на право на рад. Рад јесте гарантован, али се у овим случајевима легитимно поставља питање како и где се то право може остварити. Самим тим, продукован је велики број социјално угрожених лица, лица на рубу егзистенције, која су запала у дужничку кризу и постала инсолвентна.

Такође, процес глобализације и евроинтеграција такође је оставио одређени утицај на поље радноправних односа. Са једне стране, подигнут је значај међународних аката који регулишу радноправну материју, док се са друге стране отворила полемика да ли је радно право више међународног или националног карактера. Такође, о променама у радноправним односима насталим под тенденцијама глобализације постоје две школе мишљења. Али, пре него што се пређе на њихово образлагање, најпре треба дати одређење појма глобализације. Према проф. Мирјанићу, под глобализацијом треба подразумевати динамички процес повезивања разних земаља у свету на основу неолибералног приступа економији и глобалном тржишту, започет почетком осамдесетих година прошлог века.⁸ Из наведене дефиниције следи да је упитан утицај глобализације на остваривање циљева међународног и европског радног права кроз институте попут достојанствен рад, права радника, социјални дијалог и томе слично.

Право на пристојан рад представља глобалну категорију, која се не може остварити уколико се не постигну одређени предуслови, попут стварања нужних капацитета запошљавања, утврђивања могућности постојања тзв. социјалног запошљавања, као и стварања атмосфере доброг социјалног дијалога уз поштовање права једнакости.⁹ У земљама Југоисточне Европе, утицаји глобализације у радноправној сфери су видљиви кроз односе који врло штетно утичу на интересе и права запослених. Према извештају Светске комисије о социјалној димензији глобализације, глобализацијом се нису створили бољи услови за достојанствени рад. Напротив, на наведеном подручју је створен јаз који је на штету постојања социјалне правде и једнакости. Европски модели рада нису достигнути, као ни модели европске социјалне политике. Европски социјални модел је заснован на демократски утврђеним правима појединаца, са правом на колективни дијалог, принципе тржишне

⁸ Мирјанић, Ж., “Утицај глобализације на радно право (пост)транзиционих земаља“, *Глобализација и право*, Правни факултет, Ниш, 2018, стр. 71.

⁹ Нав. дело, стр. 72.

економије, једнакост свих запослених у остваривању права из радних односа, што би за крајњи циљ требало да да социјално благостање и људску солидарност.

У већини посттранзиционих земаља, глобализација је допринела стварању несразмерности и несклада међу наведеним вредностима прокламованим на међународном нивоу. Не постоји доследна (а у неким земљама никаква) примена међународних стандарда рада, не поштују се елементарна људска права, ниједан орган надзора не контролише како се примењују законски и подзаконски акти који за циљ имају заштиту људских права, као и европских стандарда рада. Према томе, преовлађује став да су глобализација и европска интеграција основни чиниоци реформе правног поретка у земљама у транзицији, да воде правној повезаности и сличности унутрашњег права са правом земаља ЕУ (процес хармонизације закона), да на обележја домаћег радног права утичу обележја комуниротног радног права. Мора се констатовати да обе компоненте радног права јединственог по предмету регулисања и титуларима права и обавеза (међународна и унутардржавна) морају чинити логичан, свеобухватан, међусобно повезан и непротивречан систем правних аката и у њима установљених начелних решења.¹⁰

Право на рад у дигиталној ери

Развојем дигиталне технологије, неумитно су се у сферу рада увеле извесне новине. Поред већ наведених неспорних олакшица које савремена дигитална технологија пружа запосленом данас, у смислу велике доступности великог броја релевантних информација, економичности и ефикасности процеса рада, дигитализација је донела једно потпуно ново поље деловања названо „дигитални рад“. Под овим појмом се подразумева обављање стручно спецификованих радних задатака без заснивања радног односа (ни на одређено, ни на неодређено време). Овај рад се не може подвести под рад у класичном смислу те речи, јер не изискује пуни радни ангажман запосленог у дневном трајању од осам сати, односно недељном од четрдесет сати рада. Он има ефемерни карактер и траје док за њим постоји потреба. Дакле, ера дигитализације је увела флексибилне радне односе, који нису чврсто регулисани уговором или другим

¹⁰ Паравина, Д., „Могуће перспективе радног права наше земље у текућој деценији“, *Радно и социјално право*, 2003, стр. 34–42.

формалним актом, већ се односе на извршење радног задатка употребом савремених дигиталних средстава. Углавном, то су послови из домена дигиталних технологија (у вези са израдом компјутерских програма, софтвера, компјутерских игрица и томе слично), потом креативни послови, као што су писање, превођење, израда фотографија, разних консултантских послова, саветодавних услуга и други слични послови.

Предности дигиталног рада се огледају у његовој мултинационалној компоненти, што значи да се рад дигиталних радника не мора нужно везивати само за подручје једне националне државе. Дигитални радник може радити у једној држави за компанију која има седиште у другој држави, или чак другом континенту. За овакву врсту рада се користе посебно дизајниране платформе, које имају посредничку улогу при запошљавању дигиталних радника. Путем ових платформи, које одређују услове рада, анимирају се потенцијални запослени да раде за своје послодавце. Улога платформи је свакако више на страни послодаваца него на страни дигиталних радника, јер промовише и утврђује правила рада која су обавезујућа за запослене. Путем платформи се селектирају потенцијални радници према критеријумима које прописују послодавци. Платформе економски живе од дигиталних радника, јер имају право на проценат од сваког пословног односа који се њиховим посредством реализовао.

Међу предностима на страни рада посредством дигиталних платформи на страни запослених обично се наводи боља доступност радних места на међународном тржишту рада и боља повезаност са упражњеним радним местима на глобалном нивоу. На страни послодаваца, предност дигиталних платформи се огледа у бољој и ефикаснијој тријажи радне снаге, као и успостављању врло флексибилног радног односа, у ком радник не ужива велика права (гарантована законским актима скоро свих земаља, кад се говори о традиционалном радном односу), што послодавцима даје растерећенији приступ и веће могућности. Међутим, флексибилност не погодује само послодавцима, већ и многим радницима, нарочито млађој популацији која не жели дуго везивање за једног послодавца, фирму и послове, већ им одговара могућност оваквог рада. Флексибилан радни однос радника чини пожељнијим, а он може да ради код више послодаваца без икаквих баријера и правних компликација. Посебну погодност радници виде у могућности рада на даљину, без обавезе осмочасовног присуства на радном месту на дневном, односно четрдесеточасовног рада на недељном нивоу. Управо из наведених разлога, запослени прихватају неповољне услове рада преко дигиталних

платформи за запошљавање.¹¹

Дигитални рад је несумњиво унео велике промене у радноправне односе. Са аспекта права на рад, не може се пренебрегнути да је уз помоћ дигиталних платформи ово право учињено доступнијим и да су у значајној мери многи радници који су били погођени кризом изазваном транзиционим процесом помоћу дигиталних платформи, успели да реше питање запослења. Са друге стране, дигиталне технологије и рад уз помоћ дигиталних платформи много су доступнији млађој радној снази, која је дигитално образованија и упознатија са радом и функционисањем дигиталних технологија. Послове преко дигиталних платформи налазе радници из области филолошких наука, економисти, менаџери и лица са техничким знањима, посебно из области информационих технологија.

Кад се говори о плаћености дигиталног рада, према статистичким подацима из 2018. године на пример, може се закључити да су лица која су била радно ангажована преко дигиталних платформи у Републици Србији привредила више него запослени у класичном радном односу. Конкретно, запосленом у привреди је просечна плата износила око 68 хиљада динара, док је запосленом који је дигиталним путем радио истоврсни посао, плата за исти временски период (на месечном нивоу) зарадио чак 120 хиљада динара. Дакле, дигитални рад је додатно стимулисан већим платама, што и јесте логично из разлога што су обавезе послодаваца код дигиталног рада далеко мање према запосленима у односу на послодавце у класичним радним односима. Такође, код дигиталног рада се такође уочава разлика у плаћености по полној основи, те тако запослени мушког пола могу зарадити и дупло више у односу на запослене жене.¹²

Дигитални радни однос се заснива на уговору између послодавца и запосленог. Углавном се такав радни однос заснива на краће време, а послови који се уговарају имају карактер допунског посла. Уговори о заснивању дигиталног радног односа садрже казнене одредбе како на страни послодавца, тако и на страни запосленог. У закључењу ових

¹¹ Анђелковић, Б., Шапић, Ј., Скочајић, М., *ГИГ економија у Србији: ко су дигитални радници и раднице из Србије и зашто раде на глобалним платформама*, Центар за истраживање јавних политика, Београд, 2019, 5–28.

¹² Грубешкић, И., “Редефинисање појма радника у условима рада на онлине платформама“, *Слобода пружања услуга и правна сигурност*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2019, 959–980.

уговора никакву улогу немају дигиталне платформе, јер оне нису правно легитимисане да буду уговорна страна. Оне су само довеле у правни однос послодавца и запосленог и ту се њихова улога исцрпела. Уговорне стране су директно послодавац и запослени. Законодавац у Републици Србији је дигиталним радницима оставио могућности да се региструју у својству предузетника, предузетничких радњи, као и да региструју своја правна лица преко којих би обављали дигиталну делатност.

Заштита права на рад у условима дигитализације

Флексибилни радни односи, као што је већ наведено, употребом савремених дигиталних платформи дају велике могућности за запошљавање радника, али имају и велики недостатак, који се огледа у слабој, да не кажемо никаквој правној заштити запослених. Улога синдикалне заштите, која се огледа у синдикалном удруживању радника код дигиталног рада не остварује своје ефекте из једноставног разлога што дигитални радници немају класичан радни однос, који би подразумевао радно време и обавезу присуствовања на радном месту у физичком смислу. С тим у вези, на помолу су одређене промене у организацији синдиката, који настоје да у своје чланство укључе и ову врсту запослених.

У радноправним односима дигиталних радника, највећу правну пометњу стварају управо дигиталне платформе, чији статус није најјаснији. Иако фактички врше врло активну улогу у тим односима, оне се упорно декларишу као посредници у тим односима, што не одражава реалну слику. Улога платформи мистификује послодавну страну, те ствара правну нејасноћу са киме запослени ступа у радноправни однос. Тиме се ствара или погрешна или непотпуна идентификација послодавца, што се касније у евентуалном радном спору може јавити као озбиљна процесна сметња у остварењу права радника из радног односа, док се са друге стране врши погрешна класификација радника, супротно њиховој стручној спреми, радном искуству и другим релевантним параметрима.

У појединим земљама света се већ интензивно ради на реорганизацији синдиката како би они могли ефикасно да штите право на рад и радничка права у савременим условима дигитализације. Тако, на пример, у Великој Британији је Синдикат возача покренуо и успешно водио судски поступак против једне од највећих светских дигиталних платформи за рад, „Убер“. Предмет спора је био статус запослених возача који су радили посредством ове платформе у својству „независних

предузетника“, што фактички није одговарало ни врсти ни природи посла коју су ови радници заправо обављали. Притом, није им било омогућено да уживају основна права из радног односа, као што су право на накнаду зараде, минималне зараде и право на дневни, недељни и годишњи плаћени одмор. Суд је пресудио у корист радника и тиме заштитио интересе око 30 хиљада запослених, који су радили као возачи преко ове дигиталне платформе. Дакле, овај случај је доказао да и дигитални радници могу да уживају правну заштиту, упркос флексибилности радног односа, али уз адекватну улогу синдикалних организација, које су у конкретном примеру доказале да могу и морају да модернизују свој рад и организацију, у складу са новим тенденцијама на тржиштима рада.

Поред синдикалних, не треба занемарити и значај струковних удружења, која подразумевају удруживање по еснафском моделу, а која окупљају припаднике исте бранше. Заснована су на бази учлањења и обично се финансирају из властитих извора, убирањем чланарине. Циљ оваквог удруживања је заштита истородних интереса која су од значаја за читав еснаф. Тако је у САД основано струковно удружење „ИДГ“ које окупља таксисте, који раде на територији Њујорка, искључиво преко дигиталне платформе „Убер“. ИДГ се сматра одељком Међународног удружења машинских радника и радника у аеронаутици, а има око 50 хиљада регистрованих чланова. Улога овог струковног удружења је да створи повољне услове за социјални дијалог на релацији запослени и платформа, односно представника корпорације. ИДГ је поставило четири главна принципа код рада њихових чланова преко платформе, а то су: 1) обавезно давање новчане накнаде запосленима; 2) успостављање минималне тарифе по минути рада, односно пређеној миљи¹³; 3) ограничавање броја такси возила у Њујорку, које се врши по основу спецификације реализованих вожњи, а са циљем ограничавања конкуренције и 4) постојање права на жалбу запослених такси возача у случају да им буде исплаћен износ мањи од прописаног или му се ускрати зарада.

ИДГ има све карактеристике синдикалног удружења, са том разликом што нема право на колективно преговарање. Са платформом „Убер“ су закључили споразум о међусобном признавању, што је била основа за даљи однос. Ово струковно удружење има грански карактер, јер се не везује за конкретно предузеће и правно лице, већ покрива читаву привредну грану. Такође, струковна удружења могу да имају карактер

¹³ Конкретно, то би био износ од 250 долара за осмочасовни радни дан.

посредника између синдикалних организација и дигиталних радника, да их међусобно повезују и омогућују њихову заштиту.

На простору Европе, све су заступљенији синдикати који у своје редове активно учлањују запослене који раде преко дигиталних платформи. У Италији, на пример, синдикати имају посебне услове за раднике који су радно ангажовани преко дигиталних платформи у области њиховог заступања пред конфедерацијама рада. Такође, европски синдикати ангажовано раде на лобирању у области промене радноправне регулативе, нарочито у сегменту који би радницима требало да пружи већу сигурност, постојање јасних уговора о раду, повећање заштите на раду и поспешивање социјалног дијалога и преговора.

Досадашња пракса европских синдикалних организација по питању дигиталног рада преко платформи кретала се у два смера. Први, који је био апсолутно одбацивање оваквих облика рада уз инсистирање на класичном радноправном односу, и други, који је подразумевао доношење стратегије којом би се унапредили услови рада, социјалних права и зарада дигиталних радника.

Међународна организација рада (МОП) у својим напоменама које се тичу дигиталног рада наводи анализу политика које су вођене у овој радноправној области уз апострофирање опција које би инволвирале легислативну реформу, колективно заступање и преговарање, политике социјалне заштите и програме који пружају подршку радницима у циљу преброђивања проблема на тржишту рада. У овој области такође је врло важна Франкфуртска декларација из 2016. године, која је представљала значајан и оптимистичан корак у регулацији ових флексибилних односа. Њоме се залаже за транспарентнији однос на релацији послодавац–запослени, постојање праведних дисциплинских поступака, право на плате и колективну организацију и идентификацију дигиталних платформи као партнера у преговорима.¹⁴

У Великој Британији је основан синдикат хонорарних радника под називом „Независни раднички синдикат Велике Британије“ (IWGB) који за чланство има дигиталне и атипичне раднике из флексибилних радних односа. То су претежно мигранти и ниско плаћени радници. Овај синдикат је отворен за све оне раднике који прихватају циљеве и принципе које промовише синдикат. Део који окупља ову најрањивију

¹⁴ Džonston, H., Lend-Kaslauskas, K., *Organizovanje po pozivu: Zastupanje, vidljivost i kolektivno pregovaranje u ekonomiji honorarnih poslova*, International Labour Office, Geneva, 2018, pp. 10–11.

категорију радника је само огранак Независног радничког синдиката Велике Британије. Резултати рада овог дела синдиката су видљиви у области заштите права радника. Они су посебно очигледни у лондонској курирској служби „Сити спринт“ (City Sprint), где је издејствовано повећање зараде запосленима за 20–30 процената. Такође, овај синдикат (IWGB) је пружио значајну подршку радницима, који су 2016. године протествовали због неоправданог смањења зарада. Они су били радно ангажовани преко платформе „Деливеро“ (Deliveroo) као достављачи. Раднике, који су се самоиницијативно организовали и отпочели миран протест, синдикат је подржавао и охрабривао у поступку заштите њиховог интереса. Управо у том активизму незадовољних радника огледа се и сам значај синдиката и његове организације. Радници, охрабрени присуством синдикалних активиста, били су истрајнији у својим захтевима и могли су консеквентније и квалитетније да пруже отпор одлуци платформе о неоснованом смањењу зарада. На крају, епилог је био повољан по раднике, јер им је одржан стари ниво зарада, а синдикат је наставио да прати понашање платформе „Деливеро“ у смислу контроле да ли ће поштовати договор који је са радницима постигнут.

На територији САД основано је непрофитно удружење, попут струковног удружења под називом „Алијанса њујоршких таксиста“ (NYTWA), које окупља њујоршке такси возаче. Са својим партнерским организацијама, ово удружење штити интересе радника из нестандартних радних односа, унапређује услове њиховог рада, утиче на администрацију у смислу доношења повољнијих прописа који би боље штитили интересе оваквих радника, бави се лобирањем како би такси возачи имали боље зараде, ниже цене лизинга, обезбеђују боље услове правне и судске заштите и настоје да осигурају возаче тако што би евентуалну одговорност везану за ризике саобраћаја са њих пребацили на власнике такси кућа. Треба истаћи да у Њујорку већина такси возача ову делатност врши преко дигиталних платформи и то нарочито преко „Убер“ и преко „Лифт“ платформи.¹⁵

Да би се говорило о адекватној заштити права на рад и права радника, поред синдикалне заштите о којој је било речи, кључна је и сама радничка организација, која подразумева активно укључивање радника у квалитетну заштиту њихових интереса. С тим у вези, настале су радничке

¹⁵ George, E., Chattopadhyay, P., “Non – standard work and workers“, *Organizational implications*, 2015, pp. 112–113.

задруге, као посебан облик радничког организовања. Оне су присутне у скоро свим гранама у којима радници обављају своју делатност, а посебно су се истакле у решавању тзв. правних празнина у областима социјалне заштите и услова рада запослених. Најпре задруге настају као платформске, са циљем стварања конкуренције радним дигиталним платформама. Радничке платформске задруге технички и технолошки нису заостајале за до тада јединим дигиталним радним платформама. Међутим, разлика је била у томе што су радничке платформске задруге, осим усвајања технолошких достигнућа, уважавале и одређене демократске вредности и биле су антипод систему економске расподеле из које је корист имала само мањина. Овакве радничке платформе су само по устројству личиле на дотадашње дигиталне платформе за рад, а заправо су биле уређене по моделу који је погодовао раднику и радничким интересима.¹⁶

Дакле, ове радничке задруге су врста платформи за пружање услуга, у функцији су независних професионалних радника, који свој посао обављају као хонорарни посао. Њихов значај по питању заштите елементарних права радника огледају се управо кроз организовани платформски приступ, који омогућује радницима пружање одређене врсте заштите, без обзира на то што се говори о флексибилном радном односу, али и уравнотежење односа понуде и тражње радне снаге на тржишту рада. Присуство ових задруга поспешује и мотивише раднике на раднички активизам и заштиту њихових права. Путем задруга, олакшава се и поступак њиховог заступања и уједно колективне заштите.

Право на рад у будућности

Будућност је увек неизвесна, поготово кад је изложена овако рапидном развоју технологије и технолошких достигнућа. Постоје јасне претпоставке да ће рад као појава стара колико и човечанство опстати, само је питање у ком појавном облику. Да ли ће и даље човек бити кључна фигура у процесу рада, да ли ће се рад обављати на исти начин као и данас и колико ће људска радна снага постати замењива категорија, питања су од значаја за радно право и право на рад у будућности.¹⁷

¹⁶ У Денверу, држава Колорадо, међу првима је основана радничка платформа Унион такси кооперација (Union Taxi Cooperative), која је била у апсолутној својини радника, такси возача. Она је давала могућност потраживања, праћења и оцењивања вожње и пружања услуге.

¹⁷ Brković, R., Antonović, R., "Global changes in employment in the Republic of Serbia", *Ius Rotatum*, No. 2, 2019, str. 280–281.

Као највећи опонент људском раду и раду човека, јавља се роботски рад и рад робота, као посебних, врло савремених машина, опремљених вештачком интелигенцијом, знањима и способностима. Роботски системи располажу системима и правилима рада којих се строго придржавају и свако одступање од тих правила се аутоматски онемогућује. Дакле, увођење роботске технологије грешке у раду своди на минималну меру, што послодавцу умањује трошкове и подиже продуктивност рада. Сходно томе, роботизација се не посматра као пуко замењивање људске механичком радном снагом, већ представља темељну реорганизацију рада и процес рада и увођење нових вредносних система.

Роботизација отпочиње најпре у војној индустрији и наменској производњи на територији САД. Претеча данашњих робота су биле тзв. „нумеричке контрол машине“ које су за циљ имале чишћење струготине са алата који се користе у војној индустрији. Потом следи робот „Див“, такође америчке производње. Међутим, ове претече модерних робота нису располагали вештачком интелигенцијом. Са уградњом овог елемента, работи постају озбиљан конкурент човеку у процесу рада. Почетак осамдесетих година прошлог века означава роботску револуцију, јер настаје потпуно нова и супериорна генерација робота која је апсолутно способна да обавља одређене делатности у производњи, као што су послови варења, састављања, лепљења и других радњи које се раде типски.¹⁸

У данашње време, работи имају масовну заступљеност у ауто-индустрији, металопрерађивачкој индустрији, грађевинарству, хемијској и електроиндустрији. Роботи имају улогу замене људског рада на изразито тешким пословима високог ризика по живот и здравље, на пословима који могу да изазову трајна здравствена и физичка оштећења, пословима са опасним материјама подобним да наруше физичко и психичко здравље радника, пословима високог ризика од повреда на раду и пословима који су изузетно монотони и тешки за људски рад. То су они послови на којима су људске грешке биле најчешће, послови које људска радна снага ради нерадо или не жели да их ради, те су работи идеално решење да процес рада не трпи, а да се избегне фактор људске грешке.

Са економског аспекта, рад робота је драстично економичнији

¹⁸ Трифуновић, С., “Неки друштвени аспекти роботизације“ *ИМК 14*, број 30-31, 1-2, 2019, стр. 139–140.

од рада људске радне снаге.¹⁹ Цена коштања радног сата једног робота износи 4,8 долара. Уз то, треба додати да је послодавцима правно исплативије ангажовање машина јер оне немају права која имају запослени, у смислу права на синдикално удруживање, штрајк и не подлеже свим оним слабостима својственим људској радној снази. Амортизација робота је на две године рада, а то је сасвим довољан временски период да се исплати цена коштања робота у набавци.

Из свега наведеног јасно следи да су работи исплативији, поузданији, издржљивији, продуктивнији, са уједначеним квалитетом производа. Роботи располажу програмима чија израда је далеко јефтинија од образовања и стручног усавршавања радника. Нема никаквих посебних захтева, не ужива законом загарантована права, те је послодавцу далеко исплативије и боље да уместо живе радне снаге ангажује роботе. Такође, роботу се могу поверити они послови које човек не би могао обављати, а ту се превасходно мисли на послове који изискују већи психички и физички напор и излагању одређеним ризицима по људски живот и здравље.

Стога, следствено овој роботској револуцији, не треба да нас изненади будућност која ће нам донети фабрике и производне хале без иједног човека, опремљене само роботском технологијом.²⁰ Већ данас је присутна бројчана надмоћност машина и робота у односу на људску снагу у већини великих фабричких постројења. То наслућује да ће у скорој будућности и то мало људи у тим фабрикама постати сувишни. Међутим, да ли је баш свако радно место на ком ради човек могуће супституисати роботском радном снагом? Као што се може видети из горе наведених примера, работи су своју широку употребљивост нашли у производном процесу у ком се механички и типски обављају одређени послови, попут сечења, фарбања, лепљења, чишћења и томе сличних послова. Са друге стране, работи су адекватно заменили човека на пословима код којих је човек био изложен одређеним ризицима по живот и здравље, чиме је запосленим радницима значајно помогнуто.

Иако работи поседују вештачку интелигенцију, њен домашај не иде толико далеко, бар засад, да би могли заменити људску радну снагу на неким високосложеним и интелектуалним пословима, као што су на

¹⁹ У поређењу са људском радном снагом, рад робота је за чак 98% економичнији, те један радно ангажовани робот у једној радној смени уради колико 1,5 радника.

²⁰ Цветановић, С., "Измена садржаја рада у условима растуће роботизације индустријске производње", *Кадрови и удружени рад*, година 16, број 6, 1986, стр. 414.

пример послови у области медицине, просвете, науке и уметности, правосуђа и државне управе и другим пословима за које се захтева висока стручна спрема и одређено стручно знање и вештине. За сад је још увек тешко замисливо да работи оперишу људе, држе наставу у школама, стварају уметничка дела, суде и воде управне поступке и обављају сличне послове. Међутим, и на том пољу се чине значајни помаци, па је тако на пример у Великој Британији заживео софтвер који врши медијацију међу странкама у парницама, изналазећи алтернативна решења у циљу њиховог мирења. За сад су ови софтвери примењиви само у парницама једноставнијег карактера, са јасном и прецизном доказном документацијом, без директног учешћа странака у поступку, те је улога софтвера само да примени позитивни пропис на конкретну ситуацију. Али, овде се врло основано поставља питање како ће овај софтвер реаговати на одређене чињенице које су релевантне за евентуалне олакшавајуће и отежавајуће околности, како ће знати да исте цени и да ли је за судске поступке довољна само пука примена материјалног права, без залажења у конкретни меритум спора и сагледање шире слике. Машинском, компјутерском и типском решавању судских спорова се не може прибегавати, ма колико предмети били јасни и једноставни, јер се тиме најлакше може ући у грешку и претварање правосудног система у његову апсолутну негацију.

У Кини се чак отишло и корак даље, па је уведена могућност суђења и пресуђивања на даљину, употребом савремених технологија. Суди виртуелни судија, женског лица и гласа, што функционише путем споја слике и гласа и „њен“ задатак је да помаже живим судијама у обављању техничких послова. Овакав вид суђења и употребе вештачке интелигенције у ове сврхе је врло упитан и са правно-етичког аспекта. Колико машина са вештачком интелигенцијом може да осигура да судски поступак буде транспарентан, непристрасан, праведан и да пресуди на начин којим не би угрозила основна људска права, суштинска је недоумица.

ЗАКЉУЧАК

У раду коаутори полазе од традиционалних поставки права на рад, као основне уставне и законске категорије. Даје се историјски приказ развоја права на рад кроз развој људских права и слобода, са развојем социјалних права и права из те генерације. У даљем раду, коаутори наводе неминовне промене које настају у радноправним односима под утицајем савремених револуција, почев од индустријске револуције, па до данашњих дана, кад се говори о дигиталној и роботској револуцији.

Положај радника није био исти у XIX веку и данас, почев од права радника, заштите права на рад и правних интереса, па до услова рада, средстава рада и плаћености за пружени рад. У тој еволуцији радноправних односа, дошло је до флексибилизације радних односа кроз увођење нових облика рада у којима радник има драстично другачији положај у односу на радника у релативно блиској прошлости. Принципи строгог осмочасовног радног времена дневно, односно четрдесеточасовног радног времена седмично, рада у радним просторијама послодавца и принципи строгог надзора и евалуације рада запослених су замењени радом на даљину, радом преко дигиталних платформи, радом без стриктног радног времена и радом који се плаћа по учинку.

Са једне стране, овакав рад је ослобођен отежавајућих форми и ригорозних услова, али је и положај радника значајно учињен незаштићенијим. Док је раднику дао слободу да може да ради више послова одједном, да буде инфлуентан на међународном тржишту рада, са друге стране му је учинио недоступним тековине социјалне и правне сигурности и довео га је у положај да га послодавци могу држати у радном односу онолико колико им је потребан. Рад на неодређено време постаје све више реликт прошлости, што самим тим раднике удаљава и од права на пензију и сигурну старост.

У раду се посебна пажња посвећује правним механизмима заштите права на рад у оваквим савременим условима рада преко дигиталних платформи. Указује се на савремене облике организовања радника који раде преко дигиталних платформи у организације које наликују синдикалним и струковним организацијама. Кроз таква удружења, дигитални радници успостављају стандарде рада, који их колико-толико штите у новонасталим условима рада. То се најбоље може илустровати кроз позитивне примере који су у раду наведени, а из којих се виде успеси дигиталних радника у заштити њихових интереса.

На самом крају, поставља се и вечито питање: да ли је људска радна снага замењива и да ли ће човека из процеса рада истиснути машина у будућности? Рапидни развој роботизације иде ка томе да савремени робот има све што има и човек. Робот поседује све људске квалитете, а нема људске мане. Ту се најпре мисли на то да роботи не греше (или греше ретко), немају емоције и нису оптерећени приватним проблемима, не жале се на лоше услове рада, ниске плате, прековремени рад и друге непогодности на раду, док, са друге стране имају знање и способност да обављају одређене радне задатке. Вештачка интелигенција роботе оспособљава да постају квалификовани и за обављање тежих и сложенијих послова, те се њихова употреба полако из индустријских и погонских хала сели и на интелектуалне послове. У раду су наведени примери робота који су данас у широкој употреби у индустрији, а наведени су и (за сад усамљени) примери употребе роботске интелигенције у сектору правосуђа у неким земљама света.

Коришћени извори и литература

1. Анђелковић, М., Радосављевић, М., Лилић, В., „Дигитална економија у четвртој индустријској револуцији“, *Међународна конференција право, економија и менаџмент у савременим условима ЛЕМИМА 2021*, Београд, 2021.
2. Анђелковић, Б., Шапић, Ј., Скочајић, М., *ГИГ економија у Србији: ко су дигитални радници и раднице из Србије и зашто раде на глобалним платформама*, Центар за истраживање јавних политика, Београд, 2019.
3. Брковић, Р., “Право на рад“, *Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2002.
4. Brković, R., Antonović, R., “Global changes in employment in the Republic of Serbia”, *Ius Romanum*, No. 2, 2019.
5. Грубешкић, И., “Редефинисање појма радника у условима рада на онлине платформама“, *Слобода пружања услуга и правна сигурност*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2019.
6. George, E., Chattopadhyay, P., “Non – standard work and workers“, *Organizational implications*, 2015.
7. Džonston, H., Lend-Kaslauskas, K., *Organizovanje po pozivu: Zastupanje, vidljivost i kolektivno pregovaranje u ekonomiji honorarnih poslova*, International Labour Office, Geneva, 2018.
8. Мирјанић, Ж., “Утицај глобализације на радно право (пост)транзиционих земаља“, *Глобализација и право*, Правни факултет, Ниш, 2018.
9. Паравина, Д., “Могуће перспективе радног права наше земље у текућој деценији“, *Радно и социјално право*, 2003.
10. Трифуновић, С., “Неки друштвени аспекти роботизације“ *ИМК 14*, број 30-31, 1-2, 2019.
11. Цветановић, С., “Измена садржаја рада у условима растуће роботизације индустријске производње“, *Кадрови и удружени рад*, година 16, број 6, 1986.

THE RIGHT TO WORK IN MODERN CONDITIONS OF DIGITALIZATION

Abstract: *In the paper itself, the co-authors start from the basic premise that the right to work is one of the basic human rights guaranteed by almost all modern constitutions of countries in the world. This right is viewed in the context of the modern era of digitalization, which brings significant innovations to the work process. These novelties can be viewed from two aspects, which are presented in detail in the paper. Also, the well-known phenomenon of human deviation towards newspapers and modern technical and technological achievements has been acknowledged, but the real danger of excluding people from the work process due to digital and other modern technologies, which are a more reliable and cheaper factor for modern employers age.*

Key words: *work, technologies, digitalization, law, protection*

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

оригинални научни чланак

УДК 332.012.34:347.235

Prof. dr Duško Medić¹

SADRŽAJ PRAVA SVOJINE

Apstrakt: *Svojina je centralna institucija svakog pravnog sistema i povezana je gotovo sa svim institutima građanskog prava. Svojinsko-pravni odnosi su u svakoj državi temelj pravnih odnosa uopšte. U sistemu stvarnog prava, pravo svojine jedno je od subjektivnih stvarnih prava. Ovo pravo se sastoji od skupa raznovrsnih i raznorodnih (najširih) ovlašćenja, ali i obaveza, i predstavlja pravnu vezu vlasnika i stvari. Sadržaj prava svojine je pojmovno bezgranična i isključiva vlasnikova pravna vlast koja je okrenuta prema predmetu svojine i prema svim trećim licima. On je konkretizacija svojinskog poretka i nosi pečat vremena i društvene formacije u kojoj nastaje. Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske svojinu definiše kao stvarno pravo koje vlasniku daje ovlašćenje da slobodno i po svojoj volji stvar drži, koristi i da njome raspolaže, te da svakoga od tog prava isključi u granicama određenim zakonom. To su tipična ovlašćenja iz sadržaja prava svojine koja se moraju ispuniti konkretnim sadržajem. Ona su manifestacija potpunosti tog prava. Svojinska ovlašćenja su sastavni dijelovi osnovnog prava. Sadržaj prava svojine je jedinstvena cjelina, iako se sastoji iz više ovlašćenja. Razumljivo je da se on ne može dijeliti, jer se radi o jedinstvenom pravu, a ne o skupu prava. Savremeni koncept svojine ne može se razumjeti bez njenih ograničenja. Svojina je sveobuhvatno, ali nije potpuno neograničeno pravo. Sadržaj ovog*

¹ Sudija Ustavnog suda Republike Srpske i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Apeiron“, Banja Luka

prava podliježe mnogim ograničenjima, posebno u opštem (javnom) interesu. Uz opšta ograničenja djeluju i posebna ograničenja prava svojine, koja se svim vlasnicima nameću zakonom.

Ključne riječi: *svojina, sadržaj prava svojine, svojinska ovlašćenja, ograničenja prava svojine.*

UVOD

Svojina nije samo pravni, već je i ekonomski, socijalni, filozofski i etički pojam.² Naziv svojina koristi se za nekoliko pojmova različitog sadržaja. Izuzetan je značaj svojine kao pravne kategorije.³ To je centralna institucija svakog pravnog sistema i povezana je sa gotovo svim institucijama građanskog prava. Svojinskopravni odnosi su u svakoj državi temelj pravnih odnosa uopšte. Kroz ustanovu svojine odražava se ukupnost odnosa u jednom društvu. Svojina je osnovno, najpotpunije stvarno pravo. U novije vrijeme ona se ubraja u osnovna prava čovjeka (pravo na svojinu). Može se reći da je svojina nastala kao izraz nastojanja čovjeka da posjeduje određena dobra kojima zadovoljava svoje potrebe. Pravna ustanova svojine postoji u svakom ljudskom društvu koje društvene odnose uređuje pravom.

Pravo svojine je vrlo kompleksno, pa je teško usvojiti definiciju koja bi obuhvatala sve njegove oblike. Ne postoji opšta definicija prava svojine. Pojam tog prava nije moguće definisati na način da važi za sva društva i za sve vremenske periode. Kod njegovog određivanja mora se uzeti u obzir istorijska komponenta, kao i karakter proizvodnje u određenim društvima.⁴

² O svojini šire: A. Gams, *Neka razmatranja o svojini sa stanovišta ekonomije, prava, sociologije i filozofije*, u: Zbornik radova „Promjene u pravu svojine, Transformacija društvene svojine”, Sarajevo, 1990, str. 5–18; R. Jelić, *Pojam i struktura osnovnog oblika svojine u našem pravu*, Beograd, 1992; R. Jelić, *Posebni oblici prava svojine u SRJ*, Beograd, 1998.

³ Vidi: D. Stojanović, „Svojina kao pravni institut“, *Pravni život*, br. 10/98, str. 333–341; I. Babić, „Pravo svojine, istorijat, pojam i sadržina“, *Pravni život*, br. 11/09, str. 551–570.

⁴ Fundament koncepta svojine postavljen je u rimskom pravu. Svi današnji ekonomski odnosi zasnovani su na rimskom konceptu svojine prilagođenog savremenom ekonomskom konceptu. U rimskom pravu se smatralo da je svojina *plena in re potestas*, potpuna i isključiva pravna vlast na tjelesnoj stvari. Vlasnik je imao neograničena ovlašćenja. Istovremeno, rimsko pravo je poznavalo i ograničenja svojine. Rimski pojam svojine imao je veoma različit sadržaj s obzirom na različita razdoblja u svom razvoju. Pravници nisu definisali pravo svojine, već su definisali njene elemente. Smatrali su da tako jasan pojam nema potrebe posebno definisati. U djelima rimskih pravnika nema čak ni pokušaja sistematske obrade svojinskog pitanja. Klasično pravo poznavalo je četiri oblika svojine (kviritiska, pretorska, provincijska

Pravo svojine imalo je različit sadržaj u različitim društvenim formacijama.⁵ Otuda se i samo poimanje svojine neminovno mijenjalo i bilo različito. Ono je refleks vremena u kome je nastajalo.

Međutim, iako pojam svojine treba određivati imajući u vidu istorijski kontekst, ipak postoje opšte karakteristike tog instituta koje važe u svim sistemima. To pravo je trajno, vremenski neograničeno i postoji dok postoji stvar na koju se odnosi. Kao najšira pravna vlast na stvari i kao gotovo apsolutno subjektivno pravo,⁶ pravo svojine uživa najpotpuniju pravnu zaštitu koja omogućava zaštitu i drugih temeljnih prava. Svojina je zajamčena ustavnim odredbama, međunarodnim dokumentima, kao i brojnim zakonskim i podzakonskim aktima. Ovo pravo je osnova čovjekove slobode⁷ i međunarodno priznato univerzalno ljudsko pravo⁸ koje pripada svakom čovjeku bez obzira na vjerski, socijalni, nacionalni ili bilo koji drugi status. Institut svojine direktno određuje i karakter svih ostalih instituta građanskog prava.

SVOJINA U UPOREDNOM PRAVU

Pravo svojine, sasvim razumljivo, zauzima značajno mjesto u svim građanskim zakonicima. Poslije francuske revolucije, sve evropske kodifikacije građanskog prava preuzele su individualistički koncept svojine, koji vuče genezu iz rimskog prava.⁹ Ograničenja prava svojine nastupaju spolja i shvatala

i peregrinska). Tek Justinijan je stvorio jedinstveni oblik svojine za cijelu državu. Rimsko pravo je osnova kontinentalnoevropskog pravnog kruga.

O svojini u rimskom pravu v. N. Stefanović, „Koncept svojine u rimskom pravu“, *Pravo, teorija i praksa*, br. 4-6/18, str. 17–28.

Vid. i Ž. Bujuklić, *Forum romanum, Rimski država, pravo, religija i mitovi*, Beograd, 2006, str. 244–248, M. Šarac i Z. Lučić, *Rimsko privatno pravo*, Split, 2011, str. 137–140.

⁵ O istorijskom razvoju ovog instituta v. V. Čok, „Svojina kao pravo čoveka“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, 1989, str. 38–49.

⁶ „Kažeš li o kakvoj stvari moja je, to je najviše što kazati možeš” – V. Bogišić u članu 1015 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru.

⁷ R. Kovačević Kuštrimović, „Vršenje prava svojine”, *Pravni život*, br. 10/95, str. 91.

⁸ Vidi: T. Meyer, „Svojina kao ljudsko pravo”, *Pravni život*, br. 10/05, str. 381–392; D. Stojanović, „Pravo na svojinu kao univerzalno zajemčeno pravo”, *Pravni život*, br. 10/95, str. 25–47.

⁹ Kroz sukob dva suprotna koncepta – individualističkog i kolektivnog, razvijao se institut prava svojine. Individualističko shvatanje potiče iz rimskog prava. Prema tom shvatanju vlasnik ima potpunu i isključivu privatnu vlast na svojoj stvari. Kolektivističko shvatanje je tipično za srednji vijek u Evropi i prema njemu pojedinac ima toliko vlasti na stvari koliko mu prepušta kolektivitet. Stvar faktički pripada kolektivitetu, a pojedinci imaju ograničenu vlast, samo neka određena prava. Svojina je sadržajno podijeljena. Individualističko shvatanje sada dominira u većini pravnih sistema, ali bitno reformisano, posebno prihvatanjem učenja o socijalnoj vezanosti svojine.

su se kao izuzetak koji u svakom slučaju treba dokazati. Afirmacija individualizma i shvatanja svojine kao apsolutnog i isključivog prava jasno je izražena već u francuskoj Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine, gdje je propisano da je svojina nepovredivo i sveto pravo, te da niko ne može biti lišen svog prava osim ako to iziskuju javne potrebe, ali u tom slučaju samo kada to zakon dopušta i uz pravičnu i prethodnu naknadu.¹⁰

Svojina je dobila punu afirmaciju u Francuskom, Austrijskom, Njemačkom i Švajcarskom građanskom zakoniku i ti zakonici se slobodno mogu označiti kao kodeksi privatne svojine.¹¹ Tek kasnije dolazi do promjena u svojinskom poretku i učenju o svojini kao reakcija na pretjeranu moć vlasnika u odnosu na stvar. Pravna nauka je postavila nove teorije o svojini i ona sve više dobija i socijalnu funkciju sa niz ograničenja u njenom vršenju. Razlike u definicijama u odnosu na ove zakonike su u tome što se sada priznaju značajna zakonska ograničenja vlasničkih ovlašćenja i prava trećih lica. U nastavku ćemo navesti osnovne odrednice o pojmu prava svojine u nekoliko najznačajnijih građanskih zakonika kontinentalnoevropskog pravnog kruga, u anglosaksonskom pravnom sistemu i u zemljama nastalim raspadom bivše SFRJ. Određene razlike u regulisanju rezultat su različitih puteva istorijskog i društveno-ekonomskog razvoja, kulturnog nasljeđa i pravne svijesti i tradicije. Potrebno je naglasiti da se pojam svojine u kontinentalnom pravu značajno razlikuje od tog pojma u anglosaksonskom pravnom sistemu.

Francuski građanski zakonik (1804) ponikao je iz duha Francuske revolucije i uklopio sve rezultate istorijskog razvoja na tim prostorima. Među velikim evropskim kodifikacijama po svom značaju on nesumnjivo zauzima prvo mjesto. Zbog toga je svakako imao najveći uticaj na razvoj građanskog prava u drugim zemljama. Ovaj zakonik je definisao pravo svojine kao apsolutno, isključivo i neograničeno pravo. Svojina je predstavljala neprikosnoveno prirodno pravo čovjeka. Vlasniku je dopušteno sve što mu nije izričito zabranjeno. Propisano je da je svojina pravo koje dopušta korišćenje i raspolaganje stvarima na neograničen način, pod uslovom da se ne vrši u svrhe koje su u suprotnosti sa zakonom i uredbom.¹² Klasični pojam svojine u

¹⁰ Član 17 Deklaracije o pravima čovjeka i građanina.

Deklaracija je unijeta kao preambula u Ustav Francuske Pete republike iz 1958. godine.

¹¹ Isto opredjeljenje je bilo izraženo i u Srpskom građanskom zakoniku (1844) i u Bogišićevom Opštem imovinskom zakoniku za Knjaževinu Crnu Goru (1888).

¹² Član 544 Francuskog građanskog zakonika.

Ova formulacija odgovara u potpunosti rimskom poimanju svojine kao *plena in re potestas* koju je dao Ulpijan.

evropskoj nauci izveden je iz ovog pojma. Pojedinci imaju slobodu da raspolazu stvarima koje im pripadaju uz ograničenja predviđena zakonom.¹³ Svojinu ograničavaju službenosti, a ograničenja treba da budu uklonjena kako bi svojina opet bila potpuna i slobodna. Austrijski građanski zakonik iz 1811. (koji je važio i na teritorijama Hrvatske, Vojvodine, Bosne i Hercegovine, Slovenije i Slavonije i bio uzor za donošenje Srpskog građanskog zakonika iz 1844. godine) propisuje da je svojina sve što nekome pripada, sve njegove tjelesne i netjelesne stvari. Posmatrana kao pravo, svojina je ovlašćenje: da se suštinom i koristima neke stvari po svojoj volji raspolaže i svaki drugi od toga isključi. U okviru izvršavanja prava svojine ne smiju se vrijeđati prava trećih lica ni prestatiti zakonska ograničenja propisana radi održavanja i potpomaganja opšteg blagostanja.¹⁴ Pored rimskog prava, na ovaj zakonik je imala uticaja prirodnopravna škola, a nešto manje i Francuski građanski zakonik i kanonsko pravo.

Njemački građanski zakonik (1896) plod je pandektne nauke devetnaestog vijeka i produkt određenog oblika naučnog izučavanja prava. Treća knjiga pod naslovom „Stvarno pravo“,¹⁵ između ostalog, sadrži i odredbe o svojini. U njoj se daje sljedeća definicija svojine: „Vlasnik jedne stvari može, ukoliko to nije u suprotnosti sa zakonom ili pravom trećeg lica, raspolagati sa stvari po svom nahođenju i isključiti sva druga lica od bilo kakvog uticaja na stvar“.¹⁶ Ograničenje prava svojine predstavlja pravo trećih lica da u slučaju nužde povrijede nečije pravo svojine, pod uslovom da je šteta koju bi ta lica pretrpjela nesrazmjerno veća od štete koju pretrpi vlasnik.¹⁷ Po svom duhu, ovaj zakonik je djelo razvijene faze kapitalističkog društva koju karakteriše individualizam, preduzetništvo i konkurencija. U tom periodu porastao je značaj privatnog kapitala, pa je u zakoniku stavljen akcenat na regulisanje svojinskih odnosa na pokretnim stvarima.

Prema Švajcarskom građanskom zakoniku (1907) vlasnik jedne stvari može u granicama pravnog poretka sa njom raspolagati po svom nahođenju. On ima pravo da je zahtijeva od svakog ko je nezakonito drži i da otkloni svako bespravno uticanje na stvar.¹⁸ Osnovna obilježja ovog zakonika proizašla su iz činjenice da u najvećem dijelu švajcarske konfederacije nikada

¹³ Član 537 Francuskog građanskog zakonika.

¹⁴ Par. 353, 354 i 364 Austrijskog građanskog zakonika.

¹⁵ Par. 854–1296 Njemačkog građanskog zakonika.

¹⁶ Par. 903 Njemačkog građanskog zakonika.

¹⁷ Par. 904 Njemačkog građanskog zakonika.

¹⁸ Član 641 Švajcarskog građanskog zakonika

nije ostvarena recepcija rimskog prava. Tvorac ovog zakonika Eugen Huber opredijelio se za opšta pravila, pravne standarde ili generalne klauzule koje su omogućavale sudiji veliku individualizaciju konkretnog slučaja.

Grčki građanski zakonik (1940) određuje pojam i sadržinu prava svojine na način da „vlasnik stvari može, pod uslovom da time ne dolazi u sukob sa zakonom i pravima trećih lica, da raspolaže stvarima po svojoj volji“.¹⁹

Italijanski građanski zakonik (1942) u trećoj knjizi, koja normira stvarno pravo, propisuje da vlasnik ima pravo uživanja i raspolaganja stvarima na potpun i isključiv način, unutar granica i ispunjavanjem obaveza utvrđenih pravnim poretom.²⁰ Svojina je u interesu zajednice ograničena. Ona može biti ekspropisana i zbog zanemarivanja njenog iskorišćavanja.

Termin „svojina“ (property) u anglosaksonskom pravu koristi se u širokom spektru značenja. Ovaj izraz obuhvata sve ono što ima određenu vrijednost ili stvara ljudsko bogatstvo. Pod tim pojmom podrazumijevaju se same stvari (objekti), zatim različita prava na stvarima, pojedini ili čak svaki interes na stvarima ili interesi koji nisu neposredno vezani za stvari. Svojina se odnosi na fizičku imovinu nekog lica, na njegove nepokretnosti ili na ukupnost njegovog bogatstva koje se sastoji od fizičkih objekata i različitih bestjelesnih prava koje neko lice vrši, kao što su patenti, autorska prava, akcije i slično. Sudovi u anglosaksonskim zemljama često proširuju koncept svojine i na druga prava i interese, primjera radi na rudarsko pravo, pravo bušenja nafte i gasa, pravo lova i ribolova, pravo na platu ili zaradu itd. Stvarnopravnu zaštitu ovdje stiču mnogobrojna prava i interesi. Sva ta prava ili interesi u svojoj ukupnosti čine svojinu u širem smislu riječi.²¹ Prema angloameričkoj koncepciji, s obzirom na njeno porijeklo iz feudalnog prava, svojina je podijeljeno pravo u smislu funkcionalnog cijepanja ovlašćenja koja sadrži prema mogućnosti njihovog pripadanja različitim titularima. Oni imaju svojinu različitih interesa. Stoga u ovom pravnom sistemu postoje razni oblici svojine na istoj stvari, pa nema ograničenih stvarnih prava kontinentalnog tipa, jer se ova prava tretiraju kao jedna vrsta svojine.

Hrvatski Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (1996) propisuje da je svojina stvarno pravo na određenoj stvari koje ovlašćuje svog titulara da s tom stvari i koristima od nje čini što ga je volja, te da svakog drugog od toga isključi, ako to nije protivno tuđim pravima i zakonskim ograničenjima.

¹⁹ Član 1000 Grčkog građanskog zakonika.

²⁰ Član 832 Italijanskog građanskog zakonika.

²¹ O tome šire: R. Jelić, „Svojina u anglosaksonskom pravu“, *Pravni život*, br. 10/00, str. 149–168. Vid. i R. Tanović, *Osnove precedenitnog prava*, Zagreb, 1998, str. 69–75 i 186–190.

Vlasnik ima, među ostalim, pravo posjedovanja, upotrebe, korišćenja i raspolaganja svojom stvari.²²

Makedonski Zakon o svojini i drugim stvarnim pravima (2001) propisuje da vlasnik ima pravo da svoju stvar drži, cijelu da je koristi i da raspolaže njome po svojoj volji, ako to nije suprotno zakonu ili nekom pravu drugog lica. Svako je dužan da se uzdržava od povrede prava svojine drugog lica.²³

Prema Stvarnopravnom zakoniku Republike Slovenije (2002), pravo svojine je pravo da se stvar posjeduje, koristi i uživa na najsveobuhvatniji način, te sa njom raspolaže. Pravo svojine ne obavezuje rok niti uslov, osim ako zakonom nije drugačije određeno.²⁴

Zakon o svojinskopravnim odnosima Crne Gore (2009) određuje da je svojina najpotpunija vlast na stvari, da vlasnik ima pravo da svoju stvar drži, da je koristi i da sa njom raspolaže u granicama određenim zakonom, te da je svako dužan da se uzdržava od povrede prava svojine drugog lica.²⁵ Često se ovim pojmom izražava i sama imovina. U pojam svojine ubrajaju se veoma različita ovlašćenja. Ovaj pojam u anglosaksonskom pravu sve više se proširuje, jer se širi i krug objekata koji imaju imovinsku vrijednost.²⁶

Prema Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije, svojina je najšire pravo fizičkog ili pravnog lica da stvar po svom nahođenju drži, upotrebljava, pribira plodove i druge koristi od stvari i da njome raspolaže u granicama zakona. Sopstvenik ima pravo i da svoju stvar ne upotrebljava (i da propušta da pribira plodove i druge koristi) izuzev ako se posebnim zakonom predviđa dužnost upotrebe stvari. On može isključiti sva lica iz dodira sa stvari i zahtijevati predaju stvari od bilo kog lica u čijoj državini se stvar nalazi bez pravnog osnova.²⁷

²² Član 30 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

²³ Član 8 Zakona o svojini i drugim stvarnim pravima.

²⁴ Član 37 Stvarnopravnog zakonika.

²⁵ Član 6 Zakona o svojinskopravnim odnosima.

²⁶ Tendencija proširenja objekata prava svojine postoji i u evropskim pravima.

²⁷ Član 1609 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

O pojmu prava svojine prema Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije v. D. Popov, *Pojam prava svojine prema Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/19, str. 1–16.

SADRŽAJ PRAVA SVOJINE

Svojina predstavlja ključnu, centralnu ustanovu svakog pravnog poretka i suštinu stvarnog prava.²⁸ Privatnopravni i javnopravni propisi koji regulišu svojinske odnose određuju sadržinu i granice svojine.²⁹ Promjene u svojinskim odnosima izazivaju promjene i u svim drugim društvenim odnosima. Suštinski elemenat svojine je prisvajanje. Ono se ispoljava u korišćenju i raspolaganju. Prisvajanje je funkcija svojine koja izražava dinamiku odnosa. Objekat prisvajanja je, prije svega, materijalni dio prirode koji se može potčiniti ljudskoj vlasti, ali i prirodne energije. Krug takvih predmeta stalno se širi.³⁰ Prisvajati znači preduzimati materijalne akte kojima se vrši realizacija upotrebne vrijednosti stvari. To je uslov opstanka. Pored čovjeka, i pravna lica mogu biti subjekti prava svojine, iako pravna lica ne prisvajaju nego prisvajaju ljudi koji čine personalni element u supstratu njihove pravne ličnosti. No, svojina nekom i pripada, pa to omogućava da i pravno lice bude titular prava svojine. Kao rezultat, efekat prisvajanja, javlja se pripadanje. Pravo svojine nije ništa drugo nego pravni izraz tog prisvajanja i pripadanja. Ekonomski aspekt svojine čini prisvajanje i pripadanje, a pravni aspekt označava pravnim poretkom priznatu i zaštićenu vlast fizičkog ili pravnog lica na stvari.³¹ Dakle, svojina se može odrediti i kao ekonomski i kao pravni pojam. Snagom pravne norme neka stvar u cijelosti pripada određenom pravnom subjektu. Ekonomsko prisvajanje pojedinog svojstva stvari, ako se ostvaruje unutar pravnog odnosa, naziva se ovlašćenje. Možemo slobodno reći da je pravo svojine skup maksimalnih ovlašćenja koja pripadaju nekom licu u pogledu neke stvari. Onaj kome stvar pripada, prisvaja najviše svojstava te stvari.³²

U sistemu stvarnog prava, pravo svojine je jedno od subjektivnih stvarnih prava. To je skup svih prava koja pripadaju jednom licu prema nekoj stvari.³³ Ovo pravo daje vlasniku potpunu privatnu pravnu vlast u pogledu određene stvari,³⁴ ali ta vlast nije neograničena, nego je samo najviša privatna

²⁸ D. Medić, *Stvarno pravo Republike Srpske*, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Banja Luka, 2019, str. 117.

²⁹ D. Stojanović, „Pravo na svojinu kao univerzalno zajamčeno pravo“, *Pravni život*, br. 10/95, str. 27–28, 30–33.

³⁰ A. Gams, *Svojina*, treće dopunjeno izdanje, Beograd, 1991, str. 15.

³¹ Z. Rašović, *Stvarno pravo*, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2010, str. 89–90.

³² O tome: M. Vedriš i P. Klarić, *Građansko pravo*, XIV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2014, str. 228–229.

³³ L. Arnts, *Pandekte*, prevod 1980, str. 285.

³⁴ Ostala stvarna prava daju svojim titularima samo parcijalnu vlast na stvari.

pravna vlast koja na toj stvari može postojati. U tome se ispoljava sveobuhvatnost prava svojine kao njegova osnovna karakteristika. Pravo svojine sastoji se od skupa raznovrsnih i raznorodnih (najširih) ovlašćenja, ali i obaveza i predstavlja pravnu vezu vlasnika i stvari. Sadržaj tog prava je pojmovno bezgranična i isključiva (maksimalna) vlasnikova pravna vlast koja je okrenuta prema predmetu svojine i prema svim trećim licima. Vlasnik je ovlašćen činiti sa svojom stvari sve ono što nije protivpravno.

Međutim, vlasnik ima i obaveze, njegova vlast je socijalno vezana.³⁵ On ima obaveze prema drugim subjektima i društvu kao cjelini, a pored privatnih interesa treba da služi i opštim interesima.³⁶ Načelo socijalne vezanosti svojine ne utiče na sadržaj, ali djeluje u korelaciji sa garancijom svojine i izvršavanje ovog prava svodi u određene granice. U Evropi je od sredine XIX vijeka počela da se razvija teorija o socijalnoj funkciji svojine. Plejada čuvenih evropskih mislilaca³⁷ ukazala je na potrebu da se pojedini privatnopravni instituti ograniče u javnom interesu.³⁸ Socijalna funkcija prava svojine otjelovljuje različite i brojne vrijednosti.³⁹ Ideja o ograničavanju prava svojine postepeno je ulazila i u ustavne norme. Već je Ustav Njemačke (Vajmarski ustav) iz 1919. godine sadržavao odredbu po kojoj svojina obavezuje, a da njeno korišćenje mora biti u opštem interesu.⁴⁰ Ova odredba je kasnije našla svoje mjesto u mnogim savremenim ustavnim tekstovima, a i u zakonskim normama o opštim ograničenjima izvršavanja prava svojine. U položaju vla-

³⁵ Rudolf Jering je postavio osnove za socijalno tretiranje prava svojine. On u svom djelu *Cilj u pravu*, između ostalog, ističe: „Nije tačno da svojina po svojoj ideji predstavlja apsolutnu vlast raspolaganja sa stvari. Svojinu u takvom obliku društvo ne može da trpi i nikada je nije trpilo – ‘ideja’ svojine ne može u sebi da sadrži nešto što bi bilo u protivrječnosti sa ‘idejom’ društva“ – v. R. Jering, *Cilj u pravu*, Beograd–Podgorica, 1998, str. 223.

Jedan od glavnih kreatora novog pristupa bio je njemački teoretičar Oto fon Girke, koji je objavio studiju o socijalnoj vezanosti privatnog prava – v. O. von Gierke, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin, 1889.

Prema učenju Leona Digića, svojina je socijalna funkcija. To se ogleda u tome što je vlasnik dužan da pravo svojine vrši u skladu sa socijalnim potrebama i interesima društva. Svojina je data pojedincu prvo za zadovoljenje ličnih potreba, ako one nisu u suprotnosti sa društvenim interesima, a potom za zadovoljavanje potreba šire zajednice. Vid. L. Digić, *Preobražaji privatnog prava*, Pariz, 1920, str. 158.

³⁶ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007, str. 374–378.

³⁷ Jering, Girke, Digić, Hedeman, Renner, itd.

³⁸ Vid. D. Nikolić, *Savremena evropska pravna teorija o socijalnoj funkciji prava svojine: nemačka doktrina*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/18, str. 65–69.

³⁹ O tome v. M. Vučković, *Pravo svojine i zaštita životne sredine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, godina LVII, br. 81/18, str. 388.

⁴⁰ Član 153 st. 3.

snika postoji neraskidiva povezanost prava i obaveza.

Pravo svojine je isključivo pravo. Dva lica na istoj stvari ne mogu istovremeno imati pravo svojine. Skup vlasničkih ovlaštenja vezan je za jednog subjekta. Potpunost i sveobuhvatnost pravne vlasti koju garantuje ovo pravo čini nemogućim postojanje više od jednog ovakvog prava na istoj stvari. Princip isključivosti se primjenjuje između istorodnih prava. Ako se svojina dijeli po kvantitetu, postoji susvojina ili zajednička svojina. Kod tih oblika suvlasnici i zajedničari se smatraju kao jedno lice i između njih se svojina ne dijeli po sadržaju odnosno po pojedinim ovlaštenjima. Ovo pravo je i trajno stvarno pravo koje je u vremenskom smislu neograničeno. Ono postoji dok postoji sama stvar i ne može se izgubiti zastarjelošću.⁴¹ Stvari su trajne, pa i pravo povodom njih stiže takva obilježja.

Pravo u objektivnom smislu određuje sadržinu subjektivnog prava. Pravo svojine je po svojoj strukturi složeno pravo. Pod sadržajem prava svojine podrazumijevamo sva ona ovlaštenja koja iz tog prava izvire i pripadaju vlasniku kao njihovom titularu.⁴² Sadržaj prava svojine nije nepromjenjiv. Privredne i socijalne promjene u jednom društvu dovode do njegovog mijenjanja. Sama sadržina svojine proizlazi iz sadržine pravnog poretka. Ona je konkretizacija svojinskog poretka i nosi pečat vremena i društvene formacije u kojoj nastaje. Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske (ZSP)⁴³ svojину definiše kao stvarno pravo koje vlasniku daje ovlaštenje da slobodno i po svojoj volji stvar drži, koristi i da s njom raspolaze, te da svakoga od tog prava isključi u granicama određenim zakonom.⁴⁴ Slično je propisivao i raniji Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima (ZOSPO) bivše SFRJ.⁴⁵ To su tipična ovlaštenja iz sadržaja prava svojine koja se moraju ispuniti konkretnim sadržajem. Ona su manifestacija potpunosti tog prava. Svojinska ovlaštenja su sastavni dijelovi osnovnog prava. Sadržaj prava svojine je jedinstvena cjelina, iako se sastoji iz više ovlaštenja. On se ne može dijeliti,⁴⁶ jer se radi o jedinstvenom pravu, a ne o skupu prava. Tipična ovlaštenja u sadržaju ovog prava su, kao što smo naveli, držanje, korišćenje i raspolaganje.⁴⁷

⁴¹ Ovo se objašnjava nezastarivošću vlasničkih tužbi.

⁴² B. Vizner, *Građansko pravo u teoriji i praksi*, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, knjiga treća, Rijeka, 1969, str. 122.

⁴³ „Službeni glasnik RS“ br. 124/08, 58/09, 95/11, 60/15 i 107/19.

⁴⁴ Član 17 st. 1 ZSP-a.

⁴⁵ Vid. član 3 st. 1 ZOSPO-a.

⁴⁶ Kao što smo već istakli, u anglosaksonskom pravu situacija je drukčija.

⁴⁷ Jasno je da nije moguće taksativno navesti sva ovlaštenja vlasnika zato što je njemu, u principu,

Nijedno od tih ovlašćenja se ne može osamostaliti odnosno izdvojiti iz sadržaja prava svojine na način da postoji kao samostalno subjektivno pravo. Naravno, ovo ne znači da vlasnik ne može u pogledu predmeta svog prava svojine osnovati za drugo lice neka subjektivna prava koja do tada nisu postojala, čiji bi sadržaj bio identičan sa nekim od vlasničkih ovlašćenja. No, na taj način on nije prenio na to lice neko od svojih vlasničkih ovlašćenja, nije ih izdvojio iz prava svojine, već je osnovao novo (ograničeno) stvarno pravo koje do tada nije postojalo. Vlasnikovo pravo svojine je ostalo isto i ono traje i dalje u svom jedinstvenom, uvijek istom sadržaju. Njegovo pravo svojine na ovaj način nije sadržajno okrnjeno. On samo svoje pravo ne smije da izvršava na način kojim bi vrijeđao pravo drugog lica na stvari, dok to pravo postoji. Time se sprečava izvršavanje onih ovlašćenja vlasnika koja su u suprotnosti sa sadržajem prava tog lica. Kada pravo ovog lica prestane, vlasnikovo pravo svojine ponovo ima isti, prvobitni obim (elastičnost – rekadentnost prava svojine). Pravo svojine obuhvata cjelokupnost ovlašćenja koja se odnose na stvar. Bez obzira na to ko je titular, pravo svojine uvijek ima isti sadržaj. Pravo svojine je najšira vlast držanja, korišćenja i raspolaganja. Ono je najpotpunije stvarno pravo na određenoj stvari koje ima apsolutno dejstvo i djeluje prema svima (*erga omnes*).⁴⁸ Iz svih ovih ovlašćenja vlasnik može isključiti svako lice. On može svakom licu onemogućiti bilo kakav uticaj na svoju stvar (isključivost). Vlasnik prema svakom trećem licu ima pravo sljedovanja i pravo prvenstva. Na osnovu prava sljedovanja vlasnik može zahtijevati vraćanje stvari od svakog trećeg lica kod koga se stvar nalazi bez pravnog osnova, te prestanak uznemiravanja ukoliko ono postoji. Svako je dužan da se uzdržava od povrede prava svojine drugog lica.⁴⁹

Dakle, možemo reći da se sadržaj prava svojine sastoji od dvije komponente. Jedna je pozitivna, odnosi se na predmet svojine i podrazumijeva pravo vlasnika da svoju stvar drži, koristi i da sa njom raspoláže. Druga komponenta je negativna i sastoji se u obavezi svih trećih lica da se uzdržavaju od radnji kojima se povređuje nečije pravo svojine. Pravo svojine je u odnosu na sva ta lica zaštićeno, isključivo pravo.⁵⁰ Zaštita prava svojine u funkciji je njenog mirnog uživanja.⁵¹ Prema M. Vukoviću, u sadržaju prava svojine postoji faktički i društveni odnos. Faktički odnos označava odnos vlasnika prema pred-

dozvoljeno sve što nije zabranjeno.

⁴⁸ Relativna prava djeluju *inter partes*, između tačno određenih lica.

⁴⁹ Član 17 st. 2 ZSP-a.

⁵⁰ D. Popov, *Pojam prava svojine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/05, str. 138.

⁵¹ R. Sudžum, *Pravo svojine (osnovna načela, sticanje, zaštita i prestanak)*, Beograd, 2020, str. 19.

metu svojine, a društveni odnos je odnos vlasnika prema drugim licima s obzirom na predmet njegove svojine.⁵² Kao što smo već naveli, svojina djeluje prema svima. To je neposredna posljedica suštine tog prava. Sadržaj pravne vlasti vlasnika rezultat je djelovanja više faktora – njegovog prava svojine, tuđih prava koja postoje na toj stvari i zakonskih ograničenja. On je rezultanta napetosti koja postoji između prava, sloboda i obaveza vlasnika.

Titular prava svojine koristi svoja ovlašćenja samostalno. Ona mu omogućavaju neposrednu pravnu vlast na stvari. Konkretno sadržaje ovih ovlašćenja, kao i njihove granice, određuje pozitivni pravni poredak⁵³ koji razrješava konflikt između interesa vlasnika i društva. Obim ovlašćenja i ograničenja su, kao što smo naveli, promjenjiva kategorija. Širina svojinskih ovlašćenja određena je i vrstom same stvari. Pravo svojine znači definitivnu potvrdu ovlašćenja prema stvari: ono štiti ta ovlašćenja i obavlja ih, može se reći kao zaštitni oklop.⁵⁴ Posljedica prava svojine je odnos vlasnika prema stvari. Ovlašćenje držanja i korišćenja imaju značenje unutrašnjeg, subjektivnog faktičkog odnosa vlasnika prema svojoj stvari, a ovlašćenje raspolaganja značaj spoljašnjeg, objektivnog pravnog odnosa vlasnika, jer se odnosi na mogućnost pravnog raspolaganja sa stvari u odnosu na treća lica.

Ovlašćenje držanja omogućava vlasniku da ima faktičku vlast na stvari – državinu. To je pretpostavka za realizaciju ostalih vlasničkih ovlašćenja. Vlasnik ima samostalnu državinu stvari, jer stvar drži kao svoju.⁵⁵ Neposredna državina nije uslov za postojanje prava svojine, vlasnik ne mora biti i neposredni držalac stvari. On može svoju stvar dati u ručnu zalogu, izdati u zakup, konstituisati plodouživanje i tome slično.

Korišćenje je upotreba stvari u skladu sa potrebama vlasnika, ekonomsko iskorišćavanje stvari. Vlasnik odlučuje o načinu korišćenja. Zakon posebno ne navodi ovlašćenje upotrebe stvari,⁵⁶ vjerovatno imajući u vidu da je upotreba sadržana u korišćenju. Međutim, korišćenje je širi pojam od upotrebe, jer se stvar koja ne daje plodove upotrebljava,⁵⁷ a stvar koja daje plodove koristi. U pojam ploda spadaju prirodni i civilni plodovi. Sve stvari su podobne

⁵² M. Vuković, *Osnovi stvarnog prava*, Zagreb, 1950, str. 27–45.

Vid. i Vojislav Spaić, *Građansko pravo, opšti dio i stvarno pravo*, Sarajevo, 1971, str. 484–485.

⁵³ D. Stojanović, *Pravo na svojину kao univerzalno zajemčeno pravo...* str. 28.

⁵⁴ R. Jelić, *Pojam i struktura osnovnog oblika svojine u našem pravu...* str. 18.

⁵⁵ Član 304 st. 1 ZSP-a.

⁵⁶ Primjera radi, hrvatski Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, kao što smo već istakli, u članu 30 st. 2 propisuje da vlasnik, pored prava posjedovanja, korištenja i raspolaganja, ima i pravo upotrebe svoje stvari.

⁵⁷ Za neplodonosne stvari primjerenije bi bilo govoriti o upotrebi – v. Babić, op. cit., str. 568.

da daju civilne plodove, dok plodove u prirodnom obliku daju samo pojedine stvari. Neki plodovi se stiču samim držanjem stvari, a za druge je potrebno uložiti određeni rad. Zbog toga se može reći da se pravo korišćenja javlja kao pravo upotrebe i pravo pribiranja plodova i drugih prihoda koju stvar daje. Vlasnik stvari, izuzev u određenim slučajevima, sam odlučuje hoće li koristiti i kako će koristiti svoju stvar. Njemu se, samo izuzetno, može nametnuti obaveza i način njenog korišćenja.⁵⁸ On može prenijeti ovlašćenje držanja i korišćenja stvari na drugo lice, bez prenosa prava svojine. Vlasniku ne može prestati pravo svojine zbog nekorišćenja, osim u izuzetnim prilikama, pod određenim uslovima.

Najznačajnije vlasnikovo ovlašćenje je ovlašćenje raspolaganja. Ono proizlazi neposredno na osnovu zakona. To je kamen međaš za razlikovanje svojine i ostalih stvarnih prava.⁵⁹ Vlasnik stvari raspolaže sa svojim stvarima u cilju zadovoljavanja svojih potreba. Pravo raspolaganja ima samo vlasnik stvari.⁶⁰ Raspolaganje obuhvata dvije mogućnosti vlasnika – faktičko i pravno raspolaganje. Faktičko raspolaganje se manifestuje u preduzimanju akata koji utiču na supstancu stvari, kao što je popravka stvari, njena rekonstrukcija, djelimična ili potpuna potrošnja, itd. Time se povodom stvari ne zasniva neki pravni odnos. Pravno raspolaganje je mogućnost vlasnika da zaključuje razne pravne poslove u vezi sa svojom stvari. Jedino vlasnik može potpuno pravno raspolagati sa stvari poslovima *inter vivos* i *mortis causa*. On može svoju stvar otuđiti, posuditi, dati u zakup odnosno zaključiti u pogledu nje različite pravne poslove. Potpuno raspolaganje se sastoji u prenosu prava svojine na drugo lice (prodaja, poklon, zamjena), a djelimično raspolaganje postoji kada se pravo svojine u većoj ili manjoj mjeri sužava odnosno ograničava (plodouživanje, zakup, stvarna službenost itd.). Kao što smo naveli, sa prestankom sužavanja i ograničavanja, pravo svojine se ponovo uspostavlja u punom obimu koji je i ranije postojao. Ovlašćenje raspolaganja može biti ograničeno ili isključeno zbog zaštite opštih ili privatnih interesa.

OGRANIČENJA PRAVA SVOJINE

Savremeni koncept svojine ne može se razumjeti bez njenih ograničenja, pa ćemo se ukratko i na njih osvrnuti. Svojina je sveobuhvatno, ali nije

⁵⁸ Primjera radi, to se dešava kod poljoprivrednog zemljišta, šuma i tome slično.

⁵⁹ R. Kovačević Kuštrimović i M. Lazić, *Stvarno pravo*, Niš, 2006, str. 86.

⁶⁰ I. Babić, R. Jotanović, *Građansko pravo*, Knjiga 2, Stvarno pravo, Banja Luka, 2020, str. 103.

potpuno neograničeno pravo. Puno pravo vlasnika se ograničava pravnim i moralnim normama da bi se dalo mjesta obavezama. Vlasnikova sloboda ne smije da ide toliko daleko da ugrožava bitne interese ostalih članova zajednice. Utvrditi granice svojine znači preduprediti sukobe vlasnika i uspostaviti društvenu ravnotežu. Pravo svojine je društveno uslovljena pojava. Ograničenja su imanentna pravu svojine.⁶¹

Sadržaj ovog prava podliježe mnogim ograničenjima, posebno u opštem (javnom) interesu koji je garant opstanka i razvitka društva.⁶² Obim i vrsta ograničenja zavise od vrste stvari. Interesi društva često dobijaju prevagu nad individualnim interesima pojedinaca. No, to ne znači da svojina treba da bude stavljena isključivo u službu opštih i tuđih interesa. Bez balansa privatnog i opšteg interesa nema harmonije ni opstanka društvene zajednice.⁶³ Ograničenja prava svojine u opštem interesu postoje u svim savremenim pravnim sistemima. To ukazuje na značaj socijalne funkcije prava svojine. Svojina sve više postaje socijalna kategorija. U zavisnosti od zadataka koje država sebi postavlja, svojinski poredak odražava veća ili manja ograničenja.⁶⁴ Ona zavise od obima i vrste mjera kojima država vrši svoju intervenciju.⁶⁵ Javna vlast koristi svoja ovlašćenja da u opštem interesu postavlja, mijenja ili ukida zakonska ograničenja svojine. Neke stvari su od posebnog značaja za društvenu zajednicu ili imaju ekonomsku vrijednost, pa se na njima pravo svojine ograničava odnosno sužava. U zavisnosti od značaja pojedinih stvari, varira i širina i sadržaj ovlašćenja ovog prava. Svojinska ograničenja se prevashodno zasnivaju na zakonu (u nekim državama i na ustavu), ali i na pravnom poslu i pravilima morala. Usklađivanje sadržaja i ograničenja jedna je od osnovnih teškoća kod koncipiranja prava svojine. Čak postoji i izvjesna analogija ograničenja sa ovlašćenjima prava svojine. Ograničenja ne smanjuju sadržaj prava

⁶¹ O tome: D. Medić, *Ograničenja prava svojine*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, br. 10/20, str. 21–34.

⁶² „Zakonodavac, međutim, može i treba preciznije da reguliše upotrebu svojine vodeći računa o zahtevima opšte dobrobiti, on čak može (to je, naravno, izrečeno na jednom neupadljivom mestu Enciklike) da zadrži pravo na određene vrste javnopravnih dobara, jer se prevelika moć skupčana sa njima ne može predati u privatne ruke, a da pri tom dobrobit zajednice bude ugrožena“ – v. G. Radbruh, *Filozofija prava* (drugo izdanje), Beograd, 2006, str. 146.

⁶³ R. Kovačević Kuštrimović, *Privatna svojina i zaštita opšteg interesa*, u: *Pristup pravosuđu, Instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije*, Niš, 2009, str. 136.

⁶⁴ Ograničenja prava svojine kod nas su veoma slična sa ograničenjima koja se sreću u uporednom pravu.

⁶⁵ O ograničenjima prava svojine u hrvatskom pravu v. N. Gavella, „Ograničenja prava vlasništva – neka razmišljanja o ograničenjima prava vlasništva iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“, *Informator*, br. 4682/99, str. 1-4.

svojine i ne ukidaju vlasnička ovlaštenja. Njima se samo ograničava mogućnost punog domašaja tog prava. Ona sprečavaju titulara da se, na neki način, u nekom pravcu, u nekoj mjeri, kroz neko vrijeme ili slično, služi nekim ili svim ovlaštenjima koje mu daje to njegovo pravo.⁶⁶

Ograničenja svojine mogu biti pozitivna i negativna. Kod pozitivnih ograničenja vlasniku se nameće obaveza da preduzima određene radnje, a kod negativnih mu se zabranjuje da nešto radi u pogledu svoje stvari.⁶⁷ U posljednje vrijeme sve više je primjetan trend porasta pozitivnih ograničenja. U teoriji postoji spor da li je sa porastom ograničenja došlo i do promjene u samom pojmu prava svojine. Po jednom shvatanju, obaveze koje terete vlasnika nisu ograničenja prava svojine, već ulaze u sam pojam svojine kao njegov sastavni dio. Prema drugima, što je i nama prihvatljivije, zakonska ograničenja ne ulaze u sam pojam svojine, već određuju njegov okvir, koji može biti uži ili širi i može ići do potpunog ukidanja.⁶⁸ Ona dolaze spolja. Pojam svojine nije ograničen, već je ograničen obim ovlaštenja vlasnika. Postojanje i djelovanje ograničenja prava svojine mora biti u granicama garancija koju daju odredbe Ustava Republike Srpske (Ustav RS) i Prvog protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁶⁹ Nemoguće je nabrojati sva moguća ograničenja prava svojine, jer su ona sa teoretske strane faktički bezgranična. Ograničenje prava svojine može da utiče na smanjenje tržišne vrijednosti određene stvari.⁷⁰

Vlasnik ostvaruje pravo svojine u skladu sa prirodom i namjenom svoje stvari. Opšte ograničenje je da je dužan da u vršenju ovog prava postupa pažljivo prema opštim i tuđim interesima.⁷¹ Ovo ograničenje proizlazi iz načela zabrane zloupotrebe stvarnih prava. Opšta pravna načela, ako se odnose na svojinu, mogu se pojaviti kao ograničenje svojine, imajući u vidu činjenicu da svojina dobija svoj sadržaj iz cjelokupnog pravnog poretka. Smatra se da

⁶⁶ N. Gavella, *Ograničenja prava vlasništva*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19, br. 2/98, str. 351–352.

⁶⁷ S. Međedović, *Stvarno pravo*, Novi Pazar, 2011, str. 89.

⁶⁸ O tome: O. Stanković i M. Orlić, *Stvarno pravo*, deveto izdanje, Beograd, 1999, str. 60.

⁶⁹ Prvi protokol uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda stupio je na snagu 18.5.1954. godine i njime je uspostavljen institucionalni okvir za zaštitu prava na imovinu. Stvarni domašaj prava na mirno uživanje imovine može se razumjeti analizom odluka Evropskog suda za ljudska prava.

Vid. D. Komnenić, *Pravo na mirno uživanje imovine i Evropski sud za ljudska prava*, Beograd, 2018.

⁷⁰ Tako i Kantonalni sud u Bihaću, br. 23 0 V 021209 17 Gž od 9.2.2017, *Domaća i strana sudska praksa*, br. 75/18, str. 68.

⁷¹ Član 18 ZSP-a.

su opšta ograničenja kao pravni standardi sadržana u pravnom poretku.⁷² Primjena pravnih standarda omogućava prilagođavanje prava društvenim potrebama. Stalno se mora tragati za optimalnim zadovoljavanjem i privatnog i opšteg interesa. Zloupotreba je nedopušteno, zabranjeno vršenje prava.⁷³ Zabranjena zloupotrebe prava obezbjeđuje ravnotežu između sadržine prava i načina njegovog vršenja. Ona proizlazi iz potrebe moralizacije i socijalizacije prava. Vidovi zloupotrebe prava odnosno nedopuštenog vršenja prava razlikuju se međusobno po razlozima koji vršenje prava čine nedopuštenim, dakle po razlozima koji navode pravni poredak da ih zabrani. Nikada nije postojao samo jedan jedini razlog zbog kojeg bi bilo zabranjeno vršiti pravo.⁷⁴ Ta zabrana je jedno od osnovnih načela modernih pravnih sistema, opšte ograničenje građanskopravnog karaktera.⁷⁵ ZSP propisuje da je zabranjeno vršenje prava iz tog zakona suprotno cilju zbog kojeg su ta prava ustanovljena ili priznata.⁷⁶

Vlasnik stvari ne smije izvršavati svoje pravo svojine preko granica koje su svim vlasnicima takvih stvari postavljene na osnovu ovog ili posebnog zakona radi zaštite interesa i sigurnosti Republike, prirode, životne sredine i zdravlja ljudi.⁷⁷ Osnov tog ograničenja sadržan je u Ustavu RS, koji propisuje da se upotreba i iskorišćavanje stvari od posebnog kulturnog, naučnog, umjetničkog ili istorijskog značaja ili od značaja za zaštitu prirode i čovjekove okoline mogu na osnovu zakona ograničiti uz punu naknadu vlasniku.⁷⁸ Odredba ZSP-a povezana je sa odredbom istog zakona, koja propisuje da se pravo svojine može protiv vlasnikove volje oduzeti ili ograničiti samo u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom, u skladu sa principima međunarodnog prava, te da se zakonom, u javnom interesu, a naročito radi zaštite prirodnih bogatstava, životne sredine, zdravlja ljudi, kulturno-istorijske baštine i drugog, može ograničiti ili posebno urediti način korišćenja i

⁷² Savjesnost i poštenje, dobri običaji, javni poredak itd.

⁷³ Pošto je pravo svojine najšire od svih subjektivnih prava, ono se najlakše i zloupotrebljava – v. M. Marković, „Zloupotreba prava“, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom treći, Beograd, 1978, str. 1012.

⁷⁴ V. Vodinelić, *Takozvana zloupotreba prava*, Beograd, 1997, str. 3–4.

⁷⁵ Smatra se da je teorija o zloupotrebi prava nastala u Francuskoj u drugoj polovini XIX vijeka najprije u sudskoj praksi, radi ograničenja apsolutističkog i neograničenog prava privatne svojine. Čuvena je odluka suda u Kolmaru iz 1855. godine po tužbi protiv vlasnika kuće koji je napravio lažni dimnjak bez otvora za dim samo da bi susjedu zaklonio svjetlost. Poslije toga se učenje o zloupotrebi prava proširilo na sva subjektivna prava. Navedeno prema: D. Stojanović, *Uvod u građansko pravo* (deveto izdanje), Beograd, 1996, str. 169.

⁷⁶ Član 4 ZSP-a.

⁷⁷ Član 19 ZSP-a.

⁷⁸ Član 59 st. 1 Ustava RS.

raspolaganja određenim stvarima.⁷⁹ To znači da bilo koji zakon može ograničiti pravo svojine, ako je to u javnom interesu i u skladu sa principima međunarodnog prava, prvenstveno iz razloga koji su, primjera radi, u zakonu posebno navedeni.

Uz opšte ograničenje djeluju i posebna ograničenja prava svojine. Njima se ograničava samo sadržaj tog prava.⁸⁰ Posebna ograničenja se svim vlasnicima nameću zakonom.⁸¹

Pri tome se ne smije povrijediti garancija svojine. Ciljevi zbog kojih se ta ograničenja određuju su mnogobrojni, a njihov sadržaj različit. Ova ograničenja određena su ZSP-om ili posebnim zakonom. Postoje brojna zakonska ograničenja prava svojine u opštem društvenom interesu. Ona su propisana na stvarima koje imaju naročit značaj za društvo, ekonomski, kulturni, naučni ili neki drugi. To je neminovnost savremenog života. Može se reći da je samo mali broj stvari u pogledu kojih ne postoje neka posebna ograničenja svojine. Zbog toga se sadržaj vlasnikove pravne vlasti često razlikuje od jedne do druge vrste stvari, pa čak i između stvari iste vrste, mada je vlasnikovo pravo svojine uvijek istog sadržaja.⁸² Sva zakonska ograničenja svojine dijele se na javnopravna i privatnopravna. Kao javnopravna ograničenja svojine smatraju se ona kojima se zakonom vrši ograničenje u javnom interesu. Privatnopravna ograničenja svojine proizlaze iz propisa građanskog prava i njima se vrši ograničenje svojine jednog vlasnika u korist susjeda (susjedskopravna ograničenja).⁸³

Vlasnik može i sam svojom voljom (pravnim poslom) ograničiti ili opteretiti svoje pravo svojine u bilo koju svrhu koja nije zabranjena.⁸⁴ Ova ograničenja razlikuju se od ostalih ograničenja po dobrovoljnosti njihovog nastanka, jer na njih pristaju subjekti (ili subjekt). Načelo slobode uređiva-

⁷⁹ Član 2 ZSP-a.

⁸⁰ I. Laličić, *Zaštita prava vlasništva i prava stvarne služnosti u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu i praksi*, Sarajevo, 2018, str. 35.

⁸¹ O razlici između zakonskih ograničenja prava svojine i službenosti v. A. Perkušić, *Osnivanje i prestanak stvarnih služnosti na temelju zakona (posebno o razlikovanju prema zakonskim ograničenjima prava vlasništva)*, u: *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Zakon o zemljišnim knjigama – 1997–2017, hrvatsko stvarno pravo de lege lata i e lege ferenda*, Zagreb, 2017, str. 212–213.

⁸² O ograničenjima prava svojine na nepokretnosti u visinu i dubinu u Federaciji BiH v. N. Avdagić, *Ograničenja prava vlasništva sa osvrtom na granice prava vlasništva na nekretninama u visinu/dubinu*, ZIPS, br. 1391, str. 42–43.

⁸³ D. Stojanović, *Stvarno pravo*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1991, str. 73–74. Vid. članove 66–79 ZSP-a.

⁸⁴ Član 21 st. 1 ZSP-a.

nja obligacionih odnosa i načelo dispozitivnosti zahtijevaju samo saglasnost ustavnim odredbama, prisilnim propisima i moralom društva. Sva ograničenja koja nisu zabranjena mogu biti uspostavljena pravnim poslom.⁸⁵

ZAKLJUČAK

Pravo svojine je najpotpunije, isključivo i trajno pravo koje daje svom titularu ovlaštenje da koristi stvar na način utvrđen zakonom. Ovaj institut je centralni institut svakog pravnog poretka i suština stvarnog prava. Svojina određuje karakter i ostalih građanskopravnih instituta. Nije moguće dati opšti pojam svojine koji bi važio u svim vremenima i društvima, jer određivanje tog pojma zavisi od društvenog uređenja i karaktera proizvodnih odnosa koji u njemu postoje. U novije vrijeme pravo na svojinu se ubraja u osnovna prava čovjeka. To pravo je jedno od subjektivnih stvarnih prava. Ono je po svojoj strukturi složeno, kompleksno pravo. Pravo svojine je najšira vlast držanja, korišćenja i raspolaganja koja ima apsolutno dejstvo i djeluje prema svima. Sadržaj ovog prava je jedinstvena cjelina, iako se sastoji iz više ovlaštenja. Nijedno od tih ovlaštenja se ne može izdvojiti iz sadržaja na način da postoji kao samostalno subjektivno pravo. Bez obzira na to ko je titular, pravo svojine uvijek ima isti sadržaj. Konkretno sadržaje ovlaštenja, kao i njihove granice, određuje pozitivni pravni poredak.

Iako se svojina definiše kao najsveobuhvatnija vlast na stvari, ona ipak nije neograničeno pravo, nego je samo najviša privatna pravna vlast koja može postojati na toj stvari. Sadržaj prava svojine podliježe mnogim ograničenjima, posebno u društvenom interesu. Ona su prisutna u svim društvima i istorijskim periodima. Ograničenja postavljaju krajnju granicu vlasnikove pravne vlasti. U zavisnosti od zadataka koje je država sebi postavljala, svojinski poredak je odražavao veća ili manja ograničenja. Pored opšteg ograničenja da je vlasnik dužan da u vršenju svog prava postupa pažljivo prema opštim i tuđim interesima, djeluju i posebna zakonska ograničenja svojine. Ona ne ukidaju vlasnikovo pravo svojine, ali ograničavaju mogućnost njegovog izvršavanja u punom kapacitetu. Granice u vršenju ovog prava pomjeraju se u korist društva, ali uz djelovanje neophodnih garancija. Pri tome je neophodno da postojanje i djelovanje ograničenja prava svojine bude u granicama koje daju odredbe Ustava Bosne i Hercegovine, Ustava Republike Srpske i

⁸⁵ V. Belaj, *Ograničenja prava vlasništva na temelju pravnog posla*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 22, br. 1/01, str. 313–314.

Prvog protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pored toga, postoje i ograničenja prava svojine na osnovu pravnog posla u dozvoljene svrhe. Prema tome, sadržaj prava svojine rezultat je djelovanja vlasnikovog prava svojine, tuđih prava koja postoje na toj stvari i određenih ograničenja.

LITERATURA

1. Avdagić, Nives, *Ograničenja prava vlasništva sa osvrtom na granice prava vlasništva na nekretninama u visinu/dubinu*, ZIPS, br. 1391.
2. Babić, Ilija, „Pravo svojine, istorijat, pojam i sadržina“, *Pravni život*, br. 11/09.
3. Babić, Ilija, Jotanović, Radenko, *Građansko pravo*, Knjiga 2, Stvarno pravo, Banja Luka, 2020.
4. Belaj, Vlado, *Ograničenja prava vlasništva na temelju pravnog posla*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 22, br. 1/01.
5. Bujuklić, Žika., *Forum romanum, Rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd, 2006.
6. Gams, Andrija, *Neka razmatranja o svojini sa stanovišta ekonomije, prava, sociologije i filozofije*, u: Zbornik radova „Promjene u pravu svojine, Transformacija društvene svojine“, Sarajevo, 1990.
7. Gams, Andrija, *Svojina*, treće dopunjeno izdanje, Beograd, 1991.
8. Gavella, Nikola, *Ograničenja prava vlasništva*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19, br. 2/98.
9. Gavella, Nikola, „Ograničenja prava vlasništva – neka razmišljanja o ograničenjima prava vlasništva iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“, *Informator*, br. 4682/99.
10. Gavella, Nikola, Josipović Tatjana, Gliha Igor, Belaj Vlado i Stipković Zlatan, *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007.
11. Gierke, von Oto, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin, 1889.
12. Čok, Vida, „Svojina kao pravo čoveka“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, 1989.
13. Digi, Leon, *Preobražaji privatnog prava*, Pariz, 1920, str. 158.
14. Jelić, Rajko, *Pojam i struktura osnovnog oblika svojine u našem pravu*, Beograd, 1992.

15. Jelić, Rajko, *Posebni oblici prava svojine u SRJ*, Beograd, 1998.
16. Jelić, Rajko, „Svojina u anglosaksonskom pravu“, *Pravni život*, br. 10/00.
17. Jering, Rudolf, *Cilj u pravu*, Beograd–Podgorica, 1998.
18. Komnenić, Dušanka, *Pravo na mirno uživanje imovine i Evropski sud za ljudska prava*, Beograd, 2018.
19. Kovačević Kuštrimović, Radmila, „Vršenje prava svojine“, *Pravni život*, br. 10/95.
20. Kovačević Kuštrimović, Radmila i Lazić Miroslav, *Stvarno pravo*, Niš, 2006.
21. Kovačević Kuštrimović, Radmila, *Privatna svojina i zaštita opšteg interesa*, u: *Pristup pravosuđu, Instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije*, Niš, 2009.
22. Laličić, Izet, *Zaštita prava vlasništva i prava stvarne služnosti u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu i praksi*, Sarajevo, 2018.
23. Marković, Milivoje, *Zloupotreba prava*, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom treći, Beograd, 1978.
24. Medić, Duško, *Stvarno pravo Republike Srpske*, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Banja Luka, 2019.
25. Medić, Duško, *Ograničenja prava svojine*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, br. 10/20.
26. Međedović, Sefer, *Stvarno pravo*, Novi Pazar, 2011.
27. Meyer, Tomas, „Svojina kao ljudsko pravo“, *Pravni život*, br. 10/05.
28. Nikolić, Dušan, *Savremena evropska pravna teorija o socijalnoj funkciji prava svojine: nemačka doktrina*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/18.
29. Perkušić, Ante, *Osnivanje i prestanak stvarnih služnosti na temelju zakona (posebno o razlikovanju prema zakonskim ograničenjima prava vlasništva)*, u: *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Zakon o zemljišnim knjigama – 1997–2017, hrvatsko stvarno pravo de lege lata i de lege ferenda*, Zagreb, 2017.
30. Popov, Danica, *Pojam prava svojine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/05.
31. Popov, Danica, *Pojam prava svojine prema Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/19.
32. Radbruch, Gustav, *Filozofija prava* (drugo izdanje), Beograd, 2006.

33. Rašović, Zoran, *Stvarno pravo*, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2010.
34. Spaić, Vojislav., *Građansko pravo, opšti dio i stvarno pravo*, Sarajevo, 1971.
35. Stanković, Obren i Orlić Miodrag, *Stvarno pravo*, deveto izdanje, Beograd, 1999.
36. Stefanović, Nenad, „Koncept svojine u rimskom pravu“, *Pravo, teorija i praksa*, br. 4-6/18.
37. Stojanović, Dragoljub, *Stvarno pravo*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1991.
38. Stojanović, Dragoljub, *Uvod u građansko pravo* (deveto izdanje), Beograd, 1996.
39. Stojanović, Dragoljub, „Pravo na svojinu kao univerzalno zajemčeno pravo“, *Pravni život*, br. 10/95.
40. Stojanović, Dragoljub, „Svojina kao pravni institut“, *Pravni život*, br. 10/98.
41. Sudžum, Rajko, *Pravo svojine (osnovna načela, sticanje, zaštita i prestanak)*, Beograd, 2020.
42. Šarac, Mirela i Lučić Zdravko, *Rimsko privatno pravo*, Split, 2011, str. 137–140.
43. Tanović, Rusmir, *Osnove precedentnog prava*, Zagreb, 1998,
44. Vedriš, Martin i Klarić Petar, *Građansko pravo*, XIV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2014.
45. Vizner, Boris, *Građansko pravo u teoriji i praksi*, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, knjiga treća, Rijeka, 1969.
46. Vodinelić, Vladimir, *Takozvana zloupotreba prava*, Beograd, 1997.
47. Vučković Milica, *Pravo svojine i zaštita životne sredine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, godina LVII, br. 81/18.
48. Vuković Mihajlo, *Osnovi stvarnog prava*, Zagreb, 1950.

Prof. dr Duško Medić⁸⁶

CONTENTS OF PROPERTY RIGHTS

Abstract: *Property is the central institution of every legal system and is associated with almost all civil law institutes. Property relations are the foundation of legal relations in general in every country. In the system of real law, property right is one of the subjective real rights. It consists of a set of diverse and heterogeneous (broadest) powers, but also obligations and represents the legal link between the owner and the property.. The contents of this right is a conceptually limitless and exclusive owner's legal authority which is directed to the subject matter of the property and to all third parties. It is the concretization of the property order and bears the stamp of time and the social formation in which it is created. The Law on Real Rights of the Republika Srpska defines property as a real right that gives the owner the right to hold, use and dispose of the property freely and at will, and to exclude any of that right within the limits set by law. These are typical powers from the content of property rights that must be filled by specific content. They represent a manifestation of the completeness of that right. Property rights are an integral part of a fundamental right. Content of property rights is a single entity, though it consists of multiple powers. It is understandable that it cannot be divided because it is an inimitable right and not a set of rights. The modern concept of property cannot be understood without its limitations. Property is an all-encompassing but not completely unlimited right. The content of this right is subject to many restrictions, especially in the general (public) interest. In addition to general restrictions, there are special restrictions on property rights, which are imposed by law on all owners.*

Keywords: *property, contents of property rights, property rights, restrictions on property rights*

⁸⁶ Judge of the Constitutional Court of the Republika Srpska and full professor of the Faculty of Law of the Paneuropean university „Apeiron” Banja Luka

Др Илија Бабић¹

ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Апстракт: Право прече куповине јесте правна моћ неког лица, прописана законом или одређена уговором, да захтева од продавца ствари да је прво њему понуди на продају по цени (и осталим условима) која би важила за трећег. Ако продавац не поступи на такав начин, ималац права може, у одређеном року, да захтева да му се ствар прода по цени (и осталим условима) која важи за трећег.

Уговорно право прече куповине стране предвиђају уговором и његово трајање је ограничено – престаје после пет година од закључења уговора, ако није уговорено да ће престати раније. На правне ситуације које стране не регулишу уговором примењују се допунско диспозитивне одредбе Закона о облигационим односима – ЗОО.

Законско право прече куповине установљава се законом без уписа у јавни регистар, а његово трајање није ограничено. Предвиђено је Законом о стварним правима, Законом о наслеђивању, Породичним законом, Законом о привредним друштвима и Законом о извршном поступку. На односе који проистичу из законског права прече куповине, а нису регулисани овим законима, сходно се примењују одредбе чл. 527–533 ЗОО, које уређују уговорно право прече куповине.

¹ редовни професор Факултета за европске правно-политичке студије у Новом Саду, Универзитет „Привредна академија“ у Новом Саду
Имејл: ilija.babic@yahoo.com

Кључне речи: право прече куповине, право откупа, право прокупа, сувласник етажне својине, заједничар, заједничка имовина брачних другова, наследничка заједница.

1. УОПШТЕ РАЗГРАНИЧЕЊЕ

Право прече куповине јесте правна моћ неког лица (имаоца права), прописана законом или одређена уговором, да захтева од продавца ствари да је прво њему понуди на продају по цени (и осталим условима) која би важила за трећег. Ако продавац ствар прво не понуди на продају имаоцу права него је прода трећем, овлашћено лице може да захтева да му се ствар прода по цени (и осталим условима) која важи за трећег. Ова дефиниција је уопштена и обухвата битне састојке законског и уговорног права прече куповине. У оба облика права прече куповине ималац права има два, по редоследу предвиђена, овлашћења: право првенства и право прекупа (*retractus*).²

Ималац права прече куповине има (по редоследу) право првенства које га, међутим, не овлашћује на тужбу. Од слободне воље продавца зависи да ли ће и када продати ствар која је предмет права прече куповине те да ли ће је прво понудити на продају имаоцу права прече куповине. Ако ималац права прече куповине није прихватио понуду за куповину ствари у одређеном року, продавац може продати ствар било којем лицу. Тада је исцрпљено право прече куповине и треће лице коначно остаје власник купљене ствари. Уколико продавац не поступи по закону (уговору) који му одређује да прво имаоцу права прече куповине понуди на продају одређену ствар, он стиче право на тужбу. Тужбу може поднети тек када је продавац повредио његово право првенства. На основу правноснажне судске одлуке, којом се утврђује да је повређено право првенства, ималац права стиче право прекупа – да ствар купи за исту цену по којој је продавац продао трећем лицу.

У правној литератури и грађанским законцима право прече куповине означава се као купопродаја са правом прече купње,³ право проку-

² Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд 2001, стр. 286; Нина Планојевић, *Стварно право у пракси*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2012, стр. 428.

³ Богдан Лоза, *Облигационо право II – Посебни део*, Правни факултет Српско Сарајево 2000, стр. 54.

па,⁴ право првенствене куповине⁵ право прекупа,⁶ право откупа,⁷ право прече куповине⁸ итд. У савременој правној литератури, Закону о облигационим односима – ЗОО,⁹ и другим законима усвојен је израз „право прече куповине“.¹⁰

Одредбе чл. 527–533 ЗОО говоре о продаји са правом прече куповине, што проистиче из назива основног института продаје (регулисане у чл. 454–526 ЗОО) у којем је наглашена улога продавца и продаје, за разлику од израза „куповина на пробу“ који одступа од ове терминологије и где је наглашена улога купца.

Право прече куповине некада се меша са правом откупа те је нужно ова два блиска института разграничити. Право откупа се означава и као „право назадње купње“ (*pactum de retroemendo*). Овај уговор овлашћује продавца да од купца може откупити – вратити ствар коју му је продао.¹¹ Продавац право откупа може вршити до одређеног рока. Представља строго лично право које продавац може, а не мора остварити. Ако продавац врши своје право откупа, он може од купца вратити продату и предату ствар јер је на њој задржао право својине. У продаји са правом откупа купац не враћа ствар продавцу (садашњем купцу) по цени која

⁴ Јакшић Стеван, *Облигационо право II – Посебни дио – поједини типови облигационих уговора*, Правни факултет Сарајево, Сарајево 1960, стр. 28.

⁵ Борислав Т. Благојевић, *Грађанскоправни облигациони уговори*, Научна књига, Београд 1952, стр. 61.

⁶ Параграф 673. Српског грађанског законика из 1844 (СГЗ); Глиша Богданфи, Никола Николић, *Опште приватно право које важи у Војводини*, Штампарија „Напредак“, Панчево 1925, стр. 290; Boris Vizner, *Грађанско право и теорији и пракси*, Вјесник 1962, Zagreb, стр. 676.

⁷ Параграф 1049. *Предоснове грађанског законика за Краљевину Југославију*, Државна штампарија Краљевине Југославије, Београд, 1934.

⁸ Члан 27 став 2 и члан 90 Закона о стварним правима Републике Српске.

⁹ „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени гласник РС“, бр. 17/93 и 3/96.

¹⁰ Душан Николић, *Злоупотреба законског права прече куповине*, Међународна конференција „Злоупотреба права“, Правни факултет Ниш, Ниш 1996, стр. 120; Раденка Цветић, *Право прече куповине*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 1998, стр. 54; Марија Тороман, *Врсте и модалитети уговора о куповини и продаји*, Институт за упоредно право, Београд 1975, стр. 19; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд 2001, стр. 286.

¹¹ Супротан овом уговору јесте „право назадње продаје“ – Boris Vizner, *Грађанско право и теорији и пракси*, Вјесник, Zagreb, стр. 675 – односно „купопродаја са правом препродаје“ – Богдан Лоза, *Облигационо право II – Посебни део*, Правни факултет Српско Сарајево, 2000, стр. 53. На основу овог уговора, купац има право да у одређеном року врати продавцу ствар коју је купио док је продавац обавезан да му врати продајну цену. Право купца да врати ствар (то није и његова обавеза) и захтев враћања цене представља терет на страни продавца.

је за њега повољнија (по којој би га продао трећем лицу) него по истој цени коју је платио ранијем продавцу (садашњем купцу).¹² Члан 1500 ст. 2 Италијанског грађанског законика из 1942 (ИГЗ) за право откупа прописује: „Погодбе о враћању веће цене од оне прописане за продају ништава је у погледу прекорачења“.

Продају са правом откупа одредила је Скица за Законик о облигацијама и уговорима (Скица) у чл. 466–474,¹³ а важећи ЗОО није регулисао овај уговор. Овај облик продаје није регулисао *Zakon o obveznim odnosima Hrvatske*¹⁴ ни *Obligacijski zakonik Slovenije*.¹⁵ Члан 466 ст. 2 Скице одредио је и правну природу продаје с правом откупа: „Право откупа може бити уговорено само истовремено с продајом, а кад је уговорено доцније, онда је то нов уговор о продаји са одложним условом између истих лица, али са промењеним улогама“. Регулисање продаје са правом откупа препуштено је уговорним странама у складу са њиховом аутономијом воље (чл. 10 ЗОО).

Законско право прече куповине углавном има за предмет непокретности, од већег је значаја за правни живот и изазива низ недоумица. Стога ће ово право, за разлику од уговорног права прече куповине, бити предмет потпуније расправе.

2. ПРАВНА ПРИРОДА И ПРЕДМЕТ

2.1. Правна природа

За право прече куповине може се тврдити да је субјективно право или правна моћ. Право прече куповине јесте правна моћ, а не субјективно право. Субјективно право садржи једно или више овлашћења правног субјекта да захтева одређено понашање које се може остварити и принудним путем. Субјективном праву једног субјекта одговара обавеза

¹² Параграф 1068 Општег аустријског грађанског законика из 1811. (ОАГЗ) одређује: „Правом откупа зове се право откупити продату ствар. Ако је право дато продавцу уопште и без ближег одређења, онда једна страна враћа купљену ствар у непогоршаном стању, а друга пак враћа положену куповну цену, а користи добивене у међувремену из новца и ствари задржава свака страна за себе, и тако се оне узајамно пребијају“. На сличан начин формулисана је и одредба параграфа 661 СГЗ: „Ако продавац на тај начин ствар своју прода, да задржи право исту ствар од купца откупити онда купац на уречено време вратиће продавцу ствар, а добиће од купца цену.“

¹³ Михаило Константиновић, *Облигације и уговори – Скица за Законик о облигацијама и уговорима, друго издање*, Савремена администрација, Београд 1969.

¹⁴ „Narodne novine“, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 и 29/18.

¹⁵ „Uradni list RS“, 83/01,30/02 i 87/02.

другог субјекта.¹⁶ Оно није изједначено са правним овлашћењем иако нека права могу садржати само једно овлашћење (на пример, остава без накнаде).¹⁷ Правна моћ јесте преображајно право – овлашћење да се утиче на правну ситуацију изјавом воље: да се заснује, мења или угаси неко субјективно право.¹⁸ Ималац права прече куповине има правну моћ да изјавом воље стекне субјективно право – реализује своје право првенства и купи ствар од продавца.¹⁹

2.2. Предмет

Предмет права прече куповине могу бити покретне и непокретне ствари и права. Поделу ствари на непокретне и покретне одређује пар. 293 Општег аустријског грађанског законика – ОАГЗ на основу њихових физичких својстава: „Ствари, које се могу без повреде своје суштине премештати с једног места на друго, јесу покретне, у противном случају јесу непокретне“ (ову одредбу је преузео и пар. 185 СГЗ). Право прече куповине настало је из обичајног права са циљем да се у оквиру породице задрже непокретности.²⁰ На основу припадности као непокретност сматра се и ствар која је по својим физичким својствима покретна (припадак, непокретности по намени), служи непокретности²¹ и дели њену правну судбину (као што су машине и други уређаји који служе пољопривредној или другој делатности, стока, семе, ђубриво, гориво итд. (чл.

¹⁶ Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2009, стр. 66.

¹⁷ Slavica Krneta, „Subjektivna prava“, *Odabrane teme privatnog prava*, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, стр. 57.

¹⁸ Владимир В. Водинелић, *Грађанско право*, Правни факултет Универзитета „Унион“, Службени гласник, Београд 2012, стр. 213.

¹⁹ Нина Планојевић, *Стварно право у пракси*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2012, стр. 428; Раденка Цветић, *н. д.*, стр. 10.

²⁰ Право прече куповине СГЗ установљавали за непокретности (миљкове и баштине – пар. 670): „Право прече купње (873), које је од давнина у обичају међу ближиком (тј. између братственика, међаша, сељана, и уопште племеника) при продаји непокретних добара, остаје и у напредак у својој потпуној снази“ као и члан 48 Општег имовинског законика – ОИЗ. Такво решење је прихватио и пар. 1070. ОАГЗ „Задржавање права на откуп има места само код непокретних ствари...“.

О појму непокретности види: чл. 14 ст. 1, 2 и 5 ЗСП и чл. 9 Закона о власништву и другим стварним правима (ЗВДСП), „Народне новине РХ“, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 и 152/14.

²¹ Petar Klarić, Martin Vedriš, *н. д.*, стр. 77.

11 Закона о стварним правима – ЗСП,²² чл. 7 ЗВДСП).²³

Одредбе ЗСП ограничавају предмет законског права прече куповине – ако сувласник продаје свој део „остали сувласници немају право прече куповине, осим ако овим законом није друкчије одређено“ (чл. 27 ст. 2 ЗСП). На основу чл. 90 ЗСП право прече куповине на непокретним стварима имају сувласници етажне својине, сувласници зграде која се не може поделити и сувласници породичне зграде. Право прече куповине може се на непокретним и покретним стварима установити уговором (чл. 527–533 ЗОО), на свим стварима и правима које су у правном промету тестаментом.

3. УГОВОРНО И ЗАКОНСКО ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ

Право прече куповине може се делити према разним обележјима који га карактеришу. Тако се може разврстати зависно од тога да ли за предмет има покретне ствари, непокретне ствари и права. Најзначајнија подела се у правној науци и законодавству чини с обзиром на то на основу чега настаје овлашћење имаоца права прече куповине. Ако је његово овлашћење настало на основу закона, реч је о законском праву прече куповине, а ако је настало на основу уговора и тестаamenta реч је о уговорном (вољном) праву прече куповине. Најчешће настаје на основу уговора.

Законско право прече куповине најчешће за свој предмет има непокретност, а изузетно и поједине врсте покретних ствари. С обзиром на то да је установљено законом, право прече куповине ималац стиче на основу закона и није потребно да са продавцем закључи уговор о његовом стицању.²⁴

Уговорно право прече куповине ЗОО регулише као облик продаје са нарочитом погодбом, али се може предвидети и у другим уговорима. Легат се оставља тестаментом којим се могу поставити наследнику али и легатару услови и рокови (члан 105 ст. 2 ЗН). Завешталац може тестаментом установити право прече куповине у корист легатара или другог лица у случају да наследник одлучи да у одређеном року прода ствари и

²² „Службени гласник РС“, бр. 124/08, 3/09 – исправка, 58/09, 95/11, 60/15 и 18/16 – одлука УС.

²³ У том смислу пар. 188 СГЗ одређује: „Она храна, дрво, пића, стока, лес и тежачки алат, и сви занатски или фабрични и рукоделни алати, који су за обичну употребу ствари домоводства потребни, сматрају се као њихов придатак, следствено као непокретна ствар“.

²⁴ Марија Тороман, *н. д.*, стр. 21.

права која је наследио или стекао као легатар. Тестамент је једностранни правни посао. Одредбе ЗОО које се односе на уговоре сходно се примењују и на друге правне послове (чл. 25 ст. 3 ЗОО). Правила којима је регулисана продаја са правом прече куповине примењују се и на право прече куповине које је установљено тестаментом у корист одређених лица. У случају да ималац (имаоци) не жели да користе ову правну моћ, наследници или легатари могу наслеђена добра (стечена на основу легата) преносити трећем лицу.²⁵

4. ЗАКОНСКО ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ (*RETRACTUS LEGALIS*)

4.1. Случајеви у којима се врши

Законско право прече куповине настаје доношењем и ступањем на снагу закона без уписа у јавни регистар.²⁶ Законом се одређују ствари за које важи право прече куповине, ко су имаоци овог права и регулишу остали односи између продавца, имаоца права прече куповине и трећих лица.

Одступање од општег правила да, кад сувласник продаје свој део, остали сувласници исте ствари немају право прече куповине, прописан је у чл. 90 ЗСП. Право прече куповине може се остварити једино ако сувласник продаје свој део, а не и ако отуђује свој део на други начин (поклања га или са трећим лице закључи уговор о размени). Сувласник може са трећим лицем закључити симуловани уговор о поклону или уговор о размени, који прикривају уговор о продаји. У тим случајевима ништав је симуловани уговор (према речима закона, „нема дејства међу уговорним странама“), а пуноважан је уговор о продаји (дисимуловани уговор) ако су испуњени услови за његову правну ваљаност. Тада ималац права прече куповине може остварити право прекупа (чл. 66 ЗОО).²⁷

Право прекупа има ималац права прече куповине и у случају кад поверилац, у споразуму са дужником, прими ствар оптерећену правом пре-

²⁵ Исто.

²⁶ Илија Бабић, *Грађанско право*, књига 2 – Стварно право, Службени гласник, Београд 2012, стр. 84.

²⁷ Члан 456 Скице (није преузет у текст ЗОО) одређује: „Ако није што друго уговорено, право прече куповине припада продавцу само кад купац продаје ствар, или ако купац даје ствар свом повериоцу уместо исплате новчаног дуга, као и кад је продаја прикривена поклоном или разменом“.

че куповине, уместо онога што му се дугује (*datio in solutum*) – чл. 308 ст. 1 ЗОО.²⁸ Исто право има ималац права прече куповине ако сувласник ствари преда свом повериоцу део на ствари, оптерећене правом прече куповине, да је поверилац прода и да из постигнутог износа наплати своје потраживање (*datio pro solvendo*) – чл. 309 ЗОО.

Право прече куповине ЗСП је предвидео кад сувласник (етажне својине, зграде и породичне зграде) продаје свој део и ако заједничар преноси свој удео (чл. 27 ст. 2, 44 ст. 2 и 90).

4.2. Сувласник етажне својине и сувласник породичне зграде

Право прече куповине има сувласник етажне својине, сувласник зграде која се не може поделити и сувласник породичне зграде (чл. 90 ЗСП). Кад сувласници осталих непокретних и покретних ствари продају своје делове сувласници немају право прече куповине (чл. 27 ст. 2 ЗСП). Раније важећи Закон о промету непокретности СРБиХ (престао је да важи на основу чл. а 355 ст. 1 тачка г ЗСП) одређивао је законско право прече куповине за сувласнике свих непокретности. Члан 90 ЗСП је, према томе, сузио законско право прече куповине на сувласнике етажне својине и сувласнике породичне зграде. Ово право је, међутим, установљено и Законом о наслеђивању – ЗН,²⁹ Породичним законом (ПЗ), Законом о привредним друштвима – ЗПД,³⁰ Законом о извршном поступку – ЗИП,³¹ а може бити одређено и другим законима, а за предмет може имати и покретне ствари и права.

Етажна својина се успоставља извођењем из сусвојинског дела непокретности.³² Стога етажни власник на стану или другој самосталној просторији има сувласнички део на земљишту на коме је објекат подигнут. Предмет етажне својине може бити стан, самостална пословна просторија, самостална гаража, гаражно место у згради намењено за остављање моторних возила или друга самостална просторија (чл. 81 ЗСП).

Законско право прече куповине примењује се у случају када на

²⁸ Раденка Цветић, *н. д.*, стр. 103.

²⁹ „Службени гласник РС“, бр. 1/09, 55/09 – исправка и 91/16.

³⁰ „Службени гласник РС“, бр. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13, 100/17 и 82/19.

³¹ „Службени гласник РС“, бр. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12 и 67/13.

³² Душко Медић, *Ново стварно право Републике Српске*, IV издање, Бања Лука, Паневропски универзитет „Апеирон“, 2019, стр. 263.

истом предмету етажне својине постоје два или више сувласника (њихови удели су одређени идеално према целини ствари, на пример: 1/4, процентом 33% или децималним бројем 25,25). Оно није предвиђено у корист етажних власника у згради ако неки од етажних власника продаје свој предмет етажне својине.³³ У случају да је на земљишту и згради успостављена сусвојина, а зграда се не може физички поделити (није успостављена етажна својина), сувласник који продаје свој удео дужан је да га понуди осталим сувласницима.

Право прече куповине стана као посебног дела породичне зграде прописано је чланом 90 ст. 1 ЗСП у корист сваког од сувласника те зграде. На стамбеним зградама (које нису породичне) власници посебних делова зграде могу предвидети уговорно право прече куповине у корист осталих етажних власника у истој згради.

Нотар који врши нотарску обраду уговора о продаји на основу кога сувласник продаје свој сувласнички део или породичну зграду дужан је да о постојању законског права прече куповине упозори продавца.

4.3. Право прече куповине (стицања) заједничара

Заједничка својина је својина два или више лица (заједничара) на истој ствари, чији удели нису одређени идеално (за разлику од сусвојине) ни реално (вид.: чл. 43 ст. 1 ЗСП). Заједничари се налазе не само у физичкој него и правној заједници која се деобом може претворити у сувласништво. На сувласнике се примењују правила о праву прече куповине одређена чланом 90 ЗСП.

Члан 44 ст. 1 ЗСП прописује: „Заједничар може свој удио у заједничкој својини правним послом пренијети у цјелини или дјелимично само на другог заједничара“. Ова општа одредба обухвата све облике заједничке својине без обзира на то које ствари представљају њен предмет и све правне послове којима се преноси удео заједничара. Стога се право заједничара може означити и као право првенственог стицања. Најчешће се удео заједничара преноси уговором о продаји када првенствено право стицања постаје право прече куповине заједничара. Заједничар свој удео може пренети једном или неким заједничарима теретним уговорима (о продаји, размени, доживотном издржавању, доживотној ренти, уговором

³³ Мелиха Повлакић, коментар члана 90 у делу: Илија Бабић, Душко Медић, Енес Хашић, Мелиха Повлакић и Лариса Велић, *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске*, Привредна штампа, Сарајево 2011, стр. 354.

о оснивању ортакког друштва и уношењу у њега удела у заједничкој својини итд.), бестеретним уговорима (о поклону, о уступању и расподели имовине за живота) и тестаментом (једностранни правни посао).

Својство наследника (на основу закона или тестаamenta) стиче се у моменту смрти оставиоца (отварање наслеђа). Ако оставиоца наслеђују бар два наследника, они се налазе у наследничкој заједници (од отварања наслеђа до правоснажности решења о наслеђивању или деобе наследника). Наследник може свој наследни део (у целини или делимично), док се налази у наследничкој заједници, пренети само на санаследника (чл. 167 ст. 1 Закона о наслеђивању – ЗН) било којим правним послом (ако није забрањен).

Наживели брачни друг и потомци оставиоца који су са њим живели у истом домаћинству по закону стичу заједничку својину на предметима домаћинства мање вредности, који служе за задовољавање њихових свакодневних потреба – чл. 38 ст. 1 ЗН (као што је покућство, намештај, постељина и слично). На овим предметима брачни друг оставиоца и његови потомци стичу заједничку својину. Пре физичке деобе могу само међусобно преносити своје уделе.

Право прече куповине установљено је и Породичним законом (ПЗ). Ако је у извршном поступку одређена продаја ствари из заједничке имовине ради намирења удела једног брачног друга („брачног супружника“), тај брачни друг „има право прече куповине тих ствари“. Исто право има и ванбрачни друг. Закон штити ванбрачну заједницу лица која би могла пуноважно закључити брак, ако је заједница живота је дуже трајала (чл. 8, 12 ст. 1 и 277 ПЗ).

На односе који настану заснивањем правног посла о преношењу удела у заједничкој својини и праву његовог првенственог стицања, примењују се одредбе о сусвојини, ако законом није другачије одређено или друго произлази из природе заједничке својине (чл. 51, а у вези са чланом 90 ЗСП).

4.4. Право стицања (прече куповине) у привредном друштву

Ортак ортакког друштва може пренети свој удео трећем лицу само уз сагласност осталих ортака. У случају преноса удела трећем лицу остали ортаци ортакког друштва имају право пречег стицања тог удела. Ако ортаци ортакког друштва не дају сагласност на пренос удела трећем лицу, а не искористе право пречег стицања, ортак друштва може пренети

свој удео трећем лицу и без те сагласности. Преносом удела сматра се и давање у залог трећем лицу удела у друштву. Не сматра се, међутим, преносом удела на треће лице ако је ортак пренео свој удео на наследнике било којим уговором о отуђењу или тестаментом. Пренос удела трећим лицима може се оснивачким актом или уговором ортака друштва другачије одредити (чл. 73 ЗПД).

Члан 120 ЗПД уредио је право пречег стицања удела у друштву са ограниченом одговорношћу. Удео се може преносити: 1) другом члану друштва или друштву, 2) супружнику преносиоца, брату, сестри, претку, потомку или супружнику потомка, 3) законском заступнику или наследнику члана друштва након његове смрти и 4) статусном променом. При преносу удела члана друштва са ограниченом одговорношћу у извршном судском поступку, друштво и чланови друштва имају, такође, право прече куповине (чл. 122 ЗПД). Начин остваривања права пречег стицања и куповине одређено је у чл. 121 ЗПД.

Оснивачким актом и статутом акционарског друштва може се одредити (у складу са ЗПД) у којим случајевима акционар има право пречег стицања акција из нових емисија и заменљивих обвезница (чл. 203 и 208 ЗПД).

4.5. Понуда за закључење уговора о продаји

Спорно је да ли позив продавца упућен имаоцу права прече куповине да ће извршити продају ствари представља понуду или обавештење. Ако позив који упућује продавац имаоцу права прече куповине представља само обавештење, за њега не би важиле одредбе које регулишу понуду. У случају да му продавац упућује понуду, она мора имати форму и садржину прописану чл. 32–41 ЗОО.

Старија судска пракса је сматрала да изјава продавца упућене имаоцу права својине представља обавештење о намеравању продаји што је изражено у одлуци Врховног суда Југославије Рев. 2161/62.³⁴ Такав став је потврђен и у одлуци Врховног суда БиХ Рев. 50/89 од 14. 9. 1989: „Обавјештење власника ствари имаоцу права прече купње нема карактер понуде за закључење уговора.“³⁵ У пресуди истога суда Рев. 608/87

³⁴ Збирка судских одлука, књ. 8, св. III, одлука бр. 336 – Душан Николић, *Злоупотреба законског права прече куповине*, Међународна конференција „Злоупотреба права“, Правни факултет у Нишу, Ниш 1996, стр. 121.

³⁵ *Билтен ВС БиХ*, бр. 2/90.

од 11. 8. 1988. заузет је, међутим, став да писмено које је продавац упутио имаоцу права прече куповине има својство понуде: „Употријебљени израз у закону да је продавалац дужан претходно понудити на продају сувласника зграде, односно стана, не може се тумачити другачије него као обавеза да извршена понуда мора стићи до сувласника без чега нема ваљане понуде.“³⁶

Члан 90 ЗСП говори недвосмислено о понуди коју је сувласник који продаје своје део дужан упутити другим сувласницима. Одредбе чл. 527–533 ЗОО (регулишу уговорно право прече куповине) нису јасно одредиле правну природу изјаве продавца коју упућује имаоцу права прече куповине. Из члана 527 ЗОО ипак проистиче да ова изјава продавца има карактер понуде. Наиме, у овом облику продаје продавац је дужан да извести имаоца права „о намераваној продаји ствари одређеном лицу, као и о условима те продаје, и да му *понуди* да он ствари купи за исту цену“. У правној литератури преовладава становиште да продавац имаоцу права прече куповине упућује понуду.³⁷

Сувласник етажне својине (посебног дела зграде), сувласник зграде која се не може поделити и власник породичне зграде дужни су имаоцу права прече куповине упутити понуду, а „понуда мора бити учињена у писаној форми и садржавати земљишнокњижне или катастарске ознаке непокретности и посебног дијела непокретности који се продаје“ (чл. 90 ст. 3 ЗСП). Ова уопштена одредба се тумачи екстензивно и систематски у склопу одредаба ЗОО који регулише понуду. Понуда је једнострана изјава воље. Представља предлог за закључење уговора (у овом случају уговора о продаји). Упућује се одређеном лицу (имаоцу права прече куповине) и садржи „све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор“ (чл. 32 ст. 1 ЗОО). Изјава воље за закључење уговора о продаји која садржи само ознаке ствари која се продаје (непокретности) нема карактер понуде.

Писана форма понуде за продају непокретности прописана ЗСП, није довољна за пуноважност понуде. Понуда уговора за чије закључење закон захтева посебну форму обавезује понудиоца само ако је учињена у тој форми, а иста форма важи и за прихватање понуде (чл. 38 ЗОО). У правној науци је, стога, основано истакнуто да понуда о продаји не-

³⁶ Из образложења одлуке објављене у *Билтену ВС БиХ* 3/88.

³⁷ Слободан Перовић, *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1981, стр. 568; Душан Николић, *н. д.*, стр. 121; Нина Планојевић, *н. д.*, стр. 428.

покретности мора имати форму нотарски обрађене исправе.³⁸ Форма нотарски обрађене исправе обавезна је и за „правне послове чији је предмет пренос или стицање власништва или других стварних права на некретнинама“. Правни послови који нису сачињени у форми нотарски обрађене исправе ништави су (чл. 68 ст. 1 тачка 4 и ст. 3 Закона о нотарима³⁹).⁴⁰

Члан 90 ст. 3 ЗСП не одређује све битне елементе које мора да садржи понуда. Само подаци о непокретности из земљишног регистра нису довољни. Понуда мора садржавати и одређену или одредиву цену која је, у уговору о продаји грађанског права, битан елеменат уговора⁴¹ (чл. 462 ст. 1 ЗОО), али и друге састојке који су битни за конкретан уговор (да ли се цена плаћа одједном или у ратама, када се преноси право својине на купца и друго).

Прихватање понуде мора бити изражено у истој форми као и понуда – у форми нотарски обрађене исправе (чл. 38 ст. 2 ЗОО). Понуда се сматра прихваћеном кад понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду или плати цену, као и кад учини неку другу радњу која се, на основу понуде, праксе утврђене између заинтересованих страна или обичаја има сматрати као изјава о прихватању (чл. 39 ст. 2 ЗОО).

Ако понуђени сувласник етажне својине, сувласник зграде која се не може поделити или сувласник породичне зграде не обавесте продавца (понуђача) о прихватању понуде у року од 60 дана од дана пријема понуде, продавац може продати свој део другом лицу, али не по нижој цени или повољнијим условима.

У случају да сувласник етажне својине (сувласник зграде која се не може поделити и власник породичне зграде) не упути понуду о продаји имаоцу права прече куповине, него закључи уговор о продаји ових непокретности са трећим лицем, повређено је право првенства имаоца. Право првенства је повређено и ако је продавац продао свој сувласнички део трећем лицу под условима који су повољнији од оних под којима је понуду продаје упутио имаоцу права. У овим правним ситуацијама имаоцац

³⁸ Мелиха Повлакић, *н. д.*, 356.

³⁹ „Службени гласник РС“, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05 – исправка, 91/06, 37/07, 74/07 – одлука УС, 50/10, 78/11, 20/14, 68/17, 113/18 – одлука УС и 82/19.

⁴⁰ Параграф 505 НГЗ одређује: „Право прече купње врши се изјавом према обавезном. За изјаву није потребан облик, који је одређен за уговор о куповини“.

⁴¹ Уговор о продаји у привреди је пуноважан и кад цена није одређена. Ова продаја за предмет има робу чију цену може утврдити и суд (чл. 462 ст. 2 ЗОО).

стиче право прекупа и могућност да побија закључени уговор о продаји са трећим лицем. Тужбу којом побија закључени уговор са трећим лице ималац може поднети ако је тај уговор пуноважан – тј. ако би довео до стицања права својине трећег лица на непокретности. Ако је тај уговор непуноважан (рушљив или ништав) може се поништити.

Један део правне науке сматра да ималац права не подноси тужбу за поништење уговора о продаји (који је иначе пуноважан) него да суд утврди да уговор о продаји ствари трећем не производи правно дејство према имаоцу права.⁴² У том правцу се изјаснио и један део судске праксе⁴³ али без објашњења какав значај има синтагма да уговор „не производи правна дејства“ према имаоцу права прекупа. Синтагму да „уговор нема правно дејство“ ЗОО користи у више случајева (чл. 53, 54, 70 ЗОО итд.). Овај израз представља реликт теорије „непостојећих уговора“ која је непуноважне уговоре делила на непостојеће, ништаве и рушљиве.⁴⁴ Околност да уговор нема правно дејство исто је што и ништавост с обзиром на то да је ЗОО у одсеку 4 (чл. 103–117) све неважеће уговоре разврстао на ништаве и рушљиве. Ништави уговори такође не производе правна дејства, али се утврђујућом пресудом та чињеница може констатовати (утврдити). Ако „нема правног дејства“ (тј. ако је ништав) један битан елемент уговора о продаји, као што је цена, цео уговор је захваћен ништавошћу (чл. 105 ст. 1 ЗОО). Члан 90 ст. 5 ЗСП изричито одређује да се од суда може захтевати да уговор којим је повређено право првенства „прогласи ништавим“. У том смислу члан 532 ст. 1 ЗОО одређује да ималац може „захтевати да се пренос поништи“.⁴⁵

⁴² Обрен Станковић и Миодраг Орлић, *н. д.*, стр. 293, Зоран Рашовић, *Стварно право*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 127; Мелиха Повлакић, *н. д.*, стр. 357.

⁴³ Посљедица повреде првокупа (законског или уговорног) јест побојност, а не ништавост уговора о продаји. У образложењу одлуке је, поред осталог, наведено: „Сукладно одредбама ЗОО које уређују институт првокупа (чл. 527 до 533), због повреде права првокупа (законског или уговорног) особе које то право имају могу захтијевати поништење продаје. Дакле, повреда права првокупа има посљедицу побојност уговора којим је то право повријеђено, а не и апсолутну ништавост тог уговора“.

(Врховни суд РХ, 666/96, од 26. 3. 1998, *Избор одлука 2/1998 – 53*).

⁴⁴ Видети: Илија Бабић, „Неважећи правни послови“, *Архив за правне и друштвене науке*, број 4/2001.

⁴⁵ Такав став је усвојен и у једном делу судске праксе: „Ако је купац у вријеме стицања купљене ствари био савјестан (није знао, нити могао знати за постојање уговореног права прече куповине трећег лица), носилац права прече куповине не може тражити поништење уговора, па и када је продавац био несавјестан“, Врховни суд БиХ, Пж. 230/84, од 24. 5. 1985, *Билтен ВС БиХ*, бр. 3/85.

Одредбе члана 90 ЗСП су по природи принудне. Етажни власник који није послао понуду за продају непокретности имаоцу права или му је понуду упутио али је затим свој део продао трећем под повољнијим условима, прекршио је ову императивну одредбу. Одредбе члана 103 ст. 1 ЗОО прописују да је ништав уговор који је противан принудним прописима. Члан 90 ст. 5 ЗСП је одредио и садржину уговора о продаји који ималац права закључује са продавцем. То проистиче из израза да имаоци могу захтевати од суда „да уговор прогласи ништавим и да они купе тај дио под истим условима“ и у складу је са чланом 27 ст. 2 ЗОО (да су одредбе прописа којима се делимично или у целини, одређује садржина уговора саставни делови тих уговора, те их у овом случају употпуњавају).

Право прече куповине остварује се и у случају продаје непокретности у извршном поступку ради намирања повериоца. Најважнија извршна радња у спровођењу извршења на непокретности јесте њена продаја (чл. 68 Закона о извршном поступку – ЗИП).⁴⁶ Ималац законског права прече куповине има предност пред најповољнијим понудиоцем ако одмах по закључењу надметања изјави да непокретност купује уз исте услове. Исто право има ималац уговорног права прече куповине ако је оно уписано у земљишни регистар. Ако је непокретност продата непосредном погодбом, суд ће позвати имаоца укњиженог права прече куповине, односно имаоца законског права прече куповине, да се под пријетњом губитка права у одређеном року изјасни хоће ли се тим правом користити (чл. 83 ЗИП).

4.6. Два или више ималаца права прече куповине

Ако један ималац има права прече куповине, закључењем и испуњењем уговора о продаји постаће једини етажни власник, зграде која се не може поделити или породичне зграде. У случају да више сувласника имају право прече куповине, искрсава и питање по којем ће се редоследу вршити ово право.

Члан 90 ст. 6 ЗСП одређује редослед уколико се сувласници „другачије не споразумију“. Одређивање ко ће од два или више ималаца права прече куповине имати првенство прекупа препуштено је аутономији воље уговорних страна. Стране могу споразумно одредити да ће право

⁴⁶ „Службени гласник РС“, бр. 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014, 5/2017 – одлука УС, 58/2018 – рјешење УС БиХ и 66/2018)

прече куповине вршити било ко од њих независно од величине свог сувласничког дела. Закон не одређује какву форму има такав споразум. Из дословног уског тумачења произлазило би да имаоци права прече куповине нису везани никаквом формом тј. да споразум могу закључити и усмено (чл. 28 ст. 1 ЗОО). Такво тумачење се не може прихватити. Због значаја непокретности, сигурности и извесности у правном промету те заштите савесних лица, уговор о њиховом отуђењу мора бити закључен у форми нотарски обрађене исправе. Такође, споразум ималаца права прече куповине ко ће од њих вршити ово право, из истих разлога, мора бити изражен у форми нотарски обрађене исправе која је прописана за главни уговор. Закон о стварним правима није одредио рок у коме би имаоци требало да закључе овај споразум или да обавесте продавца да га нису постигли. У случају да продавац није учествовао у постизању споразума, за имаоце права прече куповине важи рок који је он поставио ако је тај рок примерен.

Уколико титулари права прече куповине нису постигли споразум, сувласници остварују право прече куповине „сразмјерно учешћу својих сувласничких дијелова на цијелој непокретности“ (чл. 90 ст. 6 ЗСП). Право прекупа, према томе, остварују сви сувласници заједнички, сразмерно величини својих сувласнички делова на целој непокретности.⁴⁷ Ако титулар не жели да користи право прече куповине, остали титулари га врше у целини.⁴⁸

4.7. Рок за вршење права прече куповине

Ако ималац права прече куповине, коме је достављена понуда о продаји непокретности, не обавести понуђача о прихватању понуде у року од 60 дана од дана пријема понуде, продавац може продати свој део трећем лицу, али не по нижој цени или повољнијим условима (чл. 90 ст. 4 ЗСП). Ако ималац права прече куповине не жели да користи своје право, он ће о томе обавестити продавца (понуђача) у писаној форми. За разлику од прихватања понуде, која се мора дати у форми нотарски обрађене исправе, ова форма не важи за обавештење које упућује ималац

⁴⁷ Борислав Т. Благојевић, *Грађанскоправни облигациони уговори*, Научна књига, Београд 1952, стр. 62; Раденка Цветић, *н. д.*, стр. 90.

⁴⁸ Параграф 513 НГЗ одређује: „Ако право прече куповине заједнички припада неколицини, оно се може вршити само у целини. Ако је оно за једног од учесника угашено или ако један од њих не врши своје право, остали су овлашћени да у целини врше право прече куповине.“

права продавцу. У случају да продавац прода свој део трећем лицу под повољнијим условима, ималац права прече куповине може поднети тужбу за поништење уговора о продаји те се писмено обавештење појављује као довољно поуздано доказно средство у парници.

Рок од 60 дана у коме понуђени ималац права прече куповине може прихватити или одбити понуду продавца за куповину непокретности јесте преклузивни рок. Овај рок тече од „дана пријема понуде“. Релевантан је тренутак када је ималац права примио понуду (кад му је понуда предата), а не када је сазнао њену садржину. Члан 528 ст. 1 ЗОО одредио је да се у уговорном праву прече куповине рок рачуна од дана обавештења о намеравању продаји тј. да тече од дана кад је ималац права „сазнао за понуду“⁴⁹. Тренутак сазнања за понуду не мора се поклапати са пријемом понуде. Протеком овог рока од 60 дана од дана пријема понуде, у коме није прихватио понуду, ималац права губи право прече куповине. У случају да продавац трећем лицу понуди продају ствари по нижој цени или повољнијим условима, дужан је поново упутити понуду имаоцу праву под повољнијим условима.⁵⁰

У случају да продавац непокретности није упутио понуду имаоцу права прече куповине или је свој део продао под повољнијим условима трећем лицу, питање је у којем року лице чије је право прече куповине повређено може поднети тужбу за поништење уговора о продаји. Рок за поништење уговора о продаји није прописан ЗСП. Прописани рок од 60 дана јесте рок у коме ималац права може да прихвати понуду, а не субјективни рок за подношење тужбе ако је продавац ствар продао трећем лицу под повољнијим условима.⁵¹ Ако би ималац права прече куповине могао поднети тужбу за поништење уговора о продаји трећем лицу било када (и после протеча и више година од сазнања за продају) то би довело до правне несигурности и кршења начела забране злоупотребе облигационих права (чл. 13 ЗОО).

Трајање законског права прече куповине није ограничено (све док је на снази закон који га регулише), али је право на подношење тужбе због повреде права прече куповине за поништење уговора о продаји непокретности трећем лицу по својој природи ограничено. Закон о стварним правима (и поједини закони који уређују законско право прече купови-

⁴⁹ Миодраг Орлић, „Право прече куповине“, одредница у *Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада*, том други, Службени лист СФРЈ, Београд 1978, стр. 1119.

⁵⁰ Исто.

⁵¹ Супротно: Мелиха Повлакић, *н. д.*, стр. 357.

не), није прописао рок за подношење тужбе ради поништења уговора о продаји продавца и трећег лица. На ове односе сходно се примењују правила о уговорном праву прече куповине (чл. 533 ст. 4 ЗОО). Следом тога, ималац права прече куповине може, у року од шест месеци рачунајући од дана када је сазнао за овај пренос, поднети тужбу ради поништења уговора о продаји између продавца и трећег лица (чл. 532 ст. 1 ЗОО).

Члан 90 ЗСП није регулисао правну ситуацију која настаје ако ималац права прече куповине прихвати понуду продавца да купи ствар. И на овај однос, на основу члана 533 ст. 4 ЗОО, сходно се примењују правила којима је уређено уговорно право прече куповине. Кад титулар права прихвати понуду за куповину ствари, истовремено са пријемом понуде, дужан је продавцу исплатити цену договорену са трећим лицем или је положити код суда (чл. 528 ЗОО).⁵² Предаја износа цене нотару производи дејство као да је предата у суду (види: чл. 108 и 109 Закона о нотарима).

⁵² Такав је и став раније судске праксе:

Субјективни рок од 30 дана у коме ималац права прече купње може поднијети тужбу ради поништења уговора и да му се и под истим условима „пренесе“ продата некретнина тече од дана када је овај доиста сазнао да је закључен уговор о куповини, а не од када је могао сазнати (Вс БиХ, Рев. 495/86, од 16. 4. 1987. – *Билтен ВС БиХ* 3/87 – 20)

Сходна примјена правила о продаји с правом прече купње на законско право прече купње налаже овлаштенику тога права да истовремено са изјавом да он купује ствар исплати цијену коју по уговору дугује купац, односно цијену коју тражи продавац, или да тај износ положи код суда (Врховни суд БиХ, Рев. 348/87, од 10. 12. 1987. – *Билтен Врховног суда БиХ* 1/88 – 51)

ЗАКЉУЧАК

Право прече куповине настаје по наређењу закона или на основу уговора и представља правну моћ имаоца овог права. Законско право прече куповине уређује закон и не уписује се у јавни регистар. Установљено је у корист заједничара, сувласника етажне својине, сувласника зграде која се не може поделити, сувласника породичне зграде (чл. 44 ст. 1 и чл. 90 Закона о стварним правима – ЗСП); наследника док се налази у наследничкој заједници (чл. 167 ст. 1 Закона о наслеђивању – ЗН); брачног и ванбрачног друга у случају продаје ствари из заједничке имовине у извршном поступку (чл. 277 Породичног закона – ПЗ), у корист ортака у ортачком друштву, члана друштва с ограниченом одговорношћу и акционара (чл. 73, чл. 121, чл. 122, чл. 203 и 208 Закона о привредним друштвима – ЗПД).

Одредбе ЗСП, ПЗ и ЗН не одређују рокове у коме ималац права прече куповине (кад је оно повређено) може поднети тужбу ради поништења уговора о продаји закљученог између продавца и трећег лица, а ни правну ситуацију која настаје ако ималац права прече куповине прихвати понуду продавца да купи ствар. На ове односе сходно се примењују правила о уговорном праву прече куповине (чл. 533 ст. 4 ЗОО).

Уговорно право прече куповине стране предвиђају уговором и његово трајање је ограничено – престаје после пет година од закључења уговора, ако није уговорено да ће престати раније. На правне ситуације које стране не регулишу уговором примењују се допунско диспозитивне одредбе Закона о облигационим односима.

Ilija Babić, PhD⁵³

RIGHT OF PRE-EMPTION UNDER THE LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

Conclusion

The right of pre-emption is a legal relationship following either statutory or contractual provisions and it implies a legal power of its holder. The statutory right of pre-emption arises under statute without registration of the arrangement at the Land Registry. The following persons are beneficiaries of statutory right of pre-emption: a joint owner, condominium co-owner, co-owner of a property that cannot be divided up, co-owner of an apartment house (Art. 44, paragraph 1 and Art. 90 of the Real Rights Act – RRA); heir while living in the succession community (Article 167, paragraph 1 of the Inheritance Act – IA); spouse and common-law spouse in case of sale of things belonging to community property in the enforcement procedure (Art. 277 of the Family Proceedings Act – FPA), or a partner in the partnership company, a member of the limited liability company and a shareholder (Articles 73, 121, 122, 203, and 208 of the Companies Act – CA).

Provisions of the RRA, FPA and IA do not specify periods in which the holder of the right of pre-emption (when he believes his right has been violated) may file a complaint to cancel the contract of sale concluded between the seller and the third party, nor stipulate a legal situation in which the holder of the right of pre-emption accept the seller's offer to buy. That legal relationship is governed by regulations on contractual right of pre-emption (Art. 533, paragraph 4 of the Law of Contract and Torts).

Contractual right of pre-emption is defined by the contract concluded between the parties and its duration is limited – it ceases five years upon conclusion of the contract unless otherwise agreed upon between the parties. Additionally, dispositive provisions of the Law of Contract and Torts shall apply to any other legal situation which has not been specified by the contract.

Keywords: *statutory right of pre-emption, right of redemption, right of first refusal, condominium co-ownership, joint ownership, community of property between spouses, succession community.*

⁵³ Full Professor of the Faculty for European Law and Political Studies, Novi Sad
University Business Academy in Novi Sad

оригинални научни чланак

УДК 347.518:656.13.052.8

Prof. dr Slobodan Stanišić¹

PРАВNA PRIRODA GRAĐANSKE ODGOVORNOSTI UPRAVLJAČA PUTEVA

Rezime: U ovom radu će biti riječi o građanskoj odgovornosti javnih preduzeća za puteve za štetu koja nastane korisnicima puteva zbog propusta u preduzimanju mjera zaštite i održavanja javnih puteva, te konkurencijskom odnosu pravila o subjektivnoj i objektivnoj odgovornosti za štetu. U radu se pokušavaju dati odgovori na pitanja da li se i kada javni putevi, kao dobra u opštoj upotrebi, mogu smatrati opasnim stvarima, a javna preduzeća za puteve njihovim imaoциma i koja pravila o građanskoj odgovornosti za štetu primijeniti u takvom slučaju, posebno ako se ima u vidu da se propusti u preduzimanju mjera zaštite i održavanja javnih puteva tretiraju kao skrivljena postupanja, a krivica za takve omisivne postupke – pretpostavlja. Kada su u pitanju propusti preduzeća za održavanje javnih puteva, krivica se odnosi i ograničava samo na stvaranje situacije koja je pogodna da dovede do štete, a ne i na štetnu posljedicu koja nastaje iz sasvim drugog, od postupka preduzeća za puteve, prirodno nezavisnog uzroka. Po kojem osnovu onda cijeniti odgovornost preduzeća za puteve?

Ključne riječi: javni put, opasna stvar, zaštita, upravljanje, održavanje, odgovornost, mješoviti slučaj, šteta.

¹ Dr. Slobodan Stanišić, advokat iz Banje Luke i profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog Univerziteta "Apeiron", Banja Luka.

UVOD

Puteve, kao dobra u opštoj upotrebi, a naročito javne puteve rezervisane za saobraćaj motornih vozila, svakodnevno koristi sve veći broj lica, upravljajući vozilima svih vrsta i dimenzija, što predstavlja realan ambijent za prozrokovanje štete.

1. Pojam puta

Put (cesta, drum) je svaki javni put i nekategorisani put na kojem se vrši saobraćaj.²

Javni put je površina od opšteg značaja za saobraćaj, koju svako može slobodno da koristi pod uslovima određenim zakonom i koju je nadležni organ proglasio za javni put, kao i ulice u naselju.³

*Nekategorisani put*⁴ je površina koja se koristi za saobraćaj po ma kom osnovu i koja je dostupna većem broju raznih korisnika.

U nekategorisane pute spadaju kako seoski, poljski, šumski i industrijski putevi; putevi na nasipima za odbranu od poplava; prilazi na put; i biciklističke staze, tako i prostori oko: benzinskih stanica, auto-servisa, putnih baza, auto-baza službe “Pomoć–informacije”, kao i uređene saobraćajne površine namijenjene za kretanje pješaka, te zaustavljanje i parkiranje vozila radi odmora i rekreacije.

2. Pojam puta kao opasne stvari

Opasna stvar je svaka pokretna ili nepokretna stvar od koje potiče povećana opasnost štete za okolinu. Opasnost nastupanja štete postoji i pored preduzetih mjera sigurnosti jer se stvar ne nalazi u potpunjoj kontroli njenog imaoaca.

Povećana opasnost štete za okolinu može da potiče od **položaja stvari u prostoru**, (na primjer, automobil parkiran na ulici sa velikim nagibom; snijeg ili led na krovu; saksija sa cvijećem na balkonu i slično), **upotrebe stvari** (na primjer, vožnja automobila, rad na nekoj mašini i slično), **osobina stvari** (na primjer, domaće ili divlje životinje) i **samog postojanja stvari** (na

² Vidi čl. 2 st. 1 t. p. Zakona o javnim putevima (“Sl. glasnik RS” br. 89/13 – u nastavku teksta ZJP, i čl. 9 st. 1 t. 10 Zakona o osnovima bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini (“Sl. glasnik BiH” br. 6/06, 75/06,44/07,84/09 i 48/10, 18/13, 08/17 i 09/18 – u daljem tekstu ZOOBS BiH).

³ Vidi čl. 2 st. 1 t. g ZJP i čl. 9 t. 13 ZOOBS BiH.

⁴ Vidi čl. 2 st. 3 ZJP.

primjer, otrovi, zapaljive i rasprskavajuće materije, posude pod pritiskom, plinske boce i druge posude koje služe za akumulaciju ogromnih količina vode i drugih tečnosti itd.).

U našoj pravnoj teoriji i praksi primjetna je tendencija sve većeg proširivanja kruga stvari i djelatnosti koje se mogu podvesti pod pojam opasnih stvari ili opasnih djelatnosti, pa time i praksa da se sve veći broj slučajeva prouzrokovanja štete koje potiču od takvih stvari odnosno aktivnosti prosuđuje po pravilima o objektivnoj odgovornosti.⁵

Kao i mnoge druge stvari, i **put** može imati karakter opasne stvari, ali samo dok se na njemu odvija javni saobraćaj, jer se samo u uslovima korišćenja odnosno upotrebe puteva od strane njegovih imalaca može stvoriti takav ambijent u kojem može nastupiti šteta koja potiče od puta kao opasne stvari.

Kada je u pitanju **put kao opasna stvar**, povećana opasnost nastanka štete za okolinu, kao bitan kvalifikativ za pojam svake opasne stvari, manifestuje se u ***naročito i neuobičajeno opasnim svojstvima konkretnog puta*** (*na-gibi, duge i nepregledne krivine, dionice puta ili pojedina mjesta na kojima se često događaju saobraćajne nesreće (tzv. "crne tačke"), oštećenja na kolovozu, odsustvo saobraćajne signalizacije, iznenadne i neočekivane prepreke na cesti, odroni, iznenadna i neočekivana poledica (na primjer u ljetnim mjesecima), te visokofrekventni putevi čija propusna moć dozvoljava samo određenu gustinu saobraćaja i sl.*), koja se u svakom konkretnom slučaju moraju utvrditi.

Zbog izloženog, u našoj pravnoj teoriji i praksi sve češće se pominju i putevi kao opasne stvari od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu.⁶

3. Objektivna odgovornost imaoca puta

Upravo iz razloga što i putevi na kojima se odvija saobraćaj, pod određenim uslovima, mogu predstavljati opasnu stvar, sasvim je realna i prihvatljiva teza da se za štete koje nastanu zbog puta kao opasne stvari odgovara po

⁵ Više o tome vidi kod Stanišić, S., *Objektivna odgovornost za štetu*, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka, 2012, str. 177–198.

⁶ Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knjiga 2, str. 800–802, Zagreb, 1978; Mihajlović, Stojan, *Pojam opasne stvari*, Glasnik AKV 1971, II 1, 2; Kale, Boris, *Cesta kao opasna stvar i odgovornost organizacije koja njome upravlja*, “Osiguranje i privreda” br. 1-2, str. 64–80, Zagreb, 1970; Stanišić, Slobodan, *Ogledi iz građanskog prava*, I izdanje, “Put kao opasna stvar”, izdanje Udruženja pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2005, str. 157; Stanišić, S., *Objektivna odgovornost...*, str. 183–184.

objektivnom kriterijumu, bez obzira na krivicu (čl. 154 st. 2 ZOO).⁷ Imajući u vidu navedenu tezu, koja se suprotstavlja rješenju našeg zakonodavstva po kojem se odgovornost preduzeća za puteve prosuđuje po pravilima o subjektivnoj odgovornosti za štetu⁸, u daljem izlaganju ćemo iznijeti pretpostavke na kojima se može zasnovati i objektivna odgovornost preduzeća za puteve i drugih upravljača puteva za štete pričinjene korisnicima puteva.

U slučaju teze da se za štetu od puteva kao opasnih stvari odgovora bez obzira na krivicu (objektivna odgovornost), uzročna veza se pretpostavlja, slijedom čega se smatra da svaka šteta koja nastane u vezi sa putem kao opasnom stvari potiče od te stvari, osim u slučaju kada se dokaže da put kao opasna stvar nije uzrok štete (čl. 173 ZOO).

Za ovakve štete, zbog navedene zakonske prezumpcije, odgovorno lice će odgovarati uvijek, izuzev ako se dokaže da konkretna šteta nije bila prouzrokovana od puta kao opasne stvari.

4. Odgovora lica

Mada su javni putevi kao dobra u opštoj upotrebi u svojini Republike Srpske⁹, upravljanje putevima i povjeravanje poslova građenja, rekonstrukcije, rehabilitacije, održavanja i zaštite auto-puteva i brzih puteva, kao i mreže magistralnih i regionalnih puteva je u nadležnosti posebnih javnih preduzeća (JP “Autoputevi Republike Srpske”¹⁰ i JP “Putevi Republike Srpske”).¹¹

Poslove koji se odnose na “upravljanje i povjeravanje poslova građenja, rekonstrukcije, rehabilitacije, održavanja i zaštite lokalnih puteva i ulica u naselju i putnih objekata na njima vrši nadležni organ jedinice lokalne samouprave”.¹²

U hipotezi prema kojoj se put smatra opasnom stvari, odgovornim licem se smatra “upravljač puta” kao njegov imalac. Zakonska sintagma “upravljač puta” obuhvata više lica – upravljača puta kao imalaca, a to su prema zakonu: “javno preduzeće, koncesionar, drugo pravno lice ili nadležni organ lokalne samouprave koji je u skladu sa posebnim zakonom nadležan za upravljanje

⁷ Vidi čl. 154 st. 2 ZOO.

⁸ Vidi čl. 35 st. 2 ZJP u vezi sa čl. 154 i čl. 158 ZOO.

⁹ Vidi čl. 3 st. 1 ZJP.

¹⁰ Vidi čl. 16 st. 3 ZJP.

¹¹ Vidi čl. 16 st. 4 ZJP.

¹² Vidi čl. 16 st. 5 ZJP.

javnim putem.”¹³ Svaki od njih se smatra imaocem puta kao opasne stvari, a time i odgovornim licem za štetu koja nastane korisnicima puteva.

U tom smislu će gorenavedena lica – imaoci puta kao opasne stvari, odgovarati po pravilima o objektivnoj odgovornosti za štetu, bez obzira na to da li su se pridržavali propisa o održavanju puteva ili propisa o bezbjednosti saobraćaja kao zaštitnih normi bezbjednosti.

5. Oslobođenje od odgovornosti

Odgovorna lica mogu se “osloboditi odgovornosti ako dokažu da šteta potiče od nekog uzroka koji se nalazio van puta kao opasne stvari čije se dejstvo nije moglo predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti, kao i u slučaju ako dokažu da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili trećeg lica koju oni nisu mogli predvidjeti i čije posljedice nisu mogli izbjeći ili otkloniti”.¹⁴

Kada u st. 1 čl. 177 ZOO pominje “uzrok koji je van stvari”, “čije se dejstvo nije moglo predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti”, zakonodavac očigledno ima u vidu štetu koja nije potekla od opasne stvari (u našem slučaju – od puta kao opasne stvari), već od nekog drugog uzroka (*na primjer: od automobila čiji je vozač iz nekog skrivljenog ili neskrivljenog razloga izgubio kontrolu nad vozilom, tako da šteta potiče od automobila kao opasne stvari, a ne od puta kao opasne stvari*).

Međutim, da bi se oslobodila od odgovornosti, odgovorna lica moraju dokazati da štetno djelovanje vanjskog uzroka nisu mogla predvidjeti, izbjeći ili otkloniti, a što u stvari znači da će morati dokazati da je do štete došlo uprkos preduzetim svim propisanim mjerama zaštite i održavanja puta, te da je konkretni štetni događaj imao karakter objektivno nepredvidivog, neizbježnog i neotklonjivog događaja koji predstavlja višu silu.

Ako ne mogu dokazati da šteta potiče od uzroka koji je van puta kao opasne stvari čiji su oni imaoci, ova lica se mogu osloboditi od odgovornosti ako, saglasno odredbi čl. 177 st. 2 ZOO, prvenstveno dokažu da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenog ili trećeg lica (*na primjer vozača automobila ili drugog učesnika u saobraćaju na putu*), koju oni kao imaoci puta kao opasne stvari nisu mogli predvidjeti i čije posljedice nisu mogli izbjeći ili otkloniti.

U ovom slučaju odgovorne osobe će, dakle, morati dokazati da su radnje oštećenog lica ili treće osobe bile u uzročnoj vezi sa predmetnim štetnim

¹³ Vidi čl. 16 st. 1 ZJP.

¹⁴ Vidi čl. 177 st. 1 i 2 ZOO.

dogadjem, bez obzira na to da li su oni za svoje radnje krivi ili nisu.

Ovdje zakonodavac misli na radnje oštećenog koje su do te mjere neočekivane i na posljedice koje su do te mjere neizbježne odnosno neotklonjive, da su po svom značenju izjednačene sa višom silom.

Da bi udovoljio ovim zahtjevima, a posebno onima koji se tiču mogućnosti predviđanja, izbjegavanja i otklanjanja štetnog djelovanja uzroka, odnosno predviđanja, izbjegavanja ili otklanjanja štetne radnje oštećenog ili trećeg lica, odgovorno lice će morati (*pored postojanja uzroka štete koji je van puta kao opasne stvari čiji je on imalac, te pored postojanja uročne veze između radnje oštećenog ili trećeg lica i same štete odnosno isključive krivice ovih lica*) dokazati da do njega, u vezi sa mogućnosti predviđanja, izbjegavanja ili otklanjanja djelovanja štetnog uzroka, odnosno predviđanja štetne radnje i izbjegavanja ili otklanjanja štetne posledice radnje oštećenog ili trećeg lica, nije bilo nikakvih propusta.

6. Stvari u putnom pojasu ulaze u pojam puta kao opasne stvari

U svjetlu gore iznesenih razmatranja o objektivnoj (kauzalnoj) odgovornosti imalaca puta kao opasne stvari potrebno je analizirati jednu zanimljivu odluku Vrhovnog suda Hrvatske¹⁵, čiji apstrakt glasi:

“Organizacija za održavanje ceste odgovara za štetu koja nastane rušenjem stabla koje raste unutar cestovnog pojasa.

Odgovornost je objektivna ako stablo zbog starosti i dotrajalosti predstavlja opasnu stvar.

Ako je stablo posebno zaštićeni objekt prirode, oslobođenje od odgovornosti ocjenjuje se polazeći od odredaba Zakona o zaštiti prirode (Narodne novine br. 54/76).”

Prema činjeničnom stanju utvrđenom u parnici iz koje potiče navedena odluka, šteta je prouzrokovana obrušavanjem na put stabla jablana koji je rastao unutar putnog pojasa na kojem tužena organizacija za puteve ima pravo raspolaganja, uz napomenu da je jablan koji je pao na put pripadao drvoredu jablanova koji predstavljaju posebno zaštićen objekat prirode o kojem se stara Republički zavod za zaštitu prirode, a za čije uklanjanje je u smislu čl. 39 st. 1 gore pomenutog zakona potrebno odobrenje opštine.

¹⁵ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske br. Rev-23/85 od 09.04.1985 g., *Pregled sudske prakse* br. 29/86, str. 52, sent. br. 33.

Nadalje, navedeno stablo kao posebno zaštićeni spomenik hortikulture tuženik nije mogao ukloniti jer za to od nadležnog organa nije dobio odobrenje, iako je isti zbog starosti predstavljao izvor opasnosti od kojega prijeti nastupanje štete.

Upravo iz razloga što stablo jablana tužena organizacija za puteve nije mogla ukloniti zbog pomenutog zakonskog ograničenja odnosno nepostojanja odobrenja za tu radnju, u navedenoj sudskoj odluci je građanska odgovornost organizacije za puteve raspravljena i prosuđena po pravilima o objektivnoj odgovornosti za štetu.¹⁶

Naime, da se u konkretnom slučaju radilo o stablu drveta u putnom pojasu koje nije pod posebnom zaštitom ili za koje je dato odobrenje za uklanjanje, za štetu nastalu zbog njegovog pada na put bi odgovarao upravljač puta po pravilima o subjektivnoj odgovornosti zbog neodržavanja puta u smislu ZOO i posebnih zaštitnih normi o putevima.¹⁷

Mislimo da stanovište suda izraženo u navedenoj sudskoj odluci, koje polazi od utvrđenja da se u konkretnom slučaju radi o stablu jablana kao opasnoj stvari, te organizaciji za puteve kao imaocu toga stabla kao opasne stvari, mora trpiti kritiku iz razloga što, u konkretnom slučaju, stablo jablana nije samo za sebe opasna stvar, niti iz tog razloga predstavlja povećanu opasnost nastanka štete za okolinu, već iz razloga što se, prema utvrđenom činjeničnom stanju, po svom položaju, nalazi u zaštitnom zemljišnom putnom pojasu kojim upravlja organizacija za puteve i ulazi u pojam puta u smislu posebnih zakonskih propisa o putevima.¹⁸

Sljedstveno tome, u konkretnom slučaju, put, sam za sebe, a bez navedenog stabla u putnom pojasu koje je zbog starosti i dotrajalosti sklono padu, nije opasna stvar, već ove dvije stvari, tek zajedno, u gore označenim okolnostima predstavljaju **put kao opasnu stvar** od kojega postoji povećana opasnost od nastupanja štete.

Iz navedenog razloga se ne može prihvatiti ni stav da je u konkretnom slučaju organizacija za puteve imalac stabla kao opasne stvari, već je ona imalac puta kao opasne stvari, te da je slijedom prednjeg objektivno odgovorna za štetu koja nastane od takvog puta kao opasne stvari.

¹⁶ Vidi čl. 154 st. 2, čl. 173, čl. 174 i čl. 177 ZOO.

¹⁷ Vidi čl. 154 st. 1 ZOO u vezi sa čl. 35 st. 2 ZJP.

¹⁸ Vidi čl. 6 ZJP.

7 . Konkurencija subjektivne i objektivne odgovornosti

U zakonodavstvu Republike Srpske predviđena je *subjektivna odgovornost upravljača puta* koja se ogleda u *propuštanju (ommissio)* blagovremenog izvršenja pojedinih radnji i preduzimanja odgovarajućih mjera na održavanju puteva koje su predviđene posebnim zakonskim propisima.¹⁹ Krivica upravljača puta se pretpostavlja i odnosi se na štetu koju je svojom aktivnom radnjom i neposredno prouzrokovalo jedno lice (*na primjer: vozač automobila – štetnik koji je vozilom naletio na rupu, odron ili poledicu na putu i tako prouzrokovao štetu sebi ili trećem licu*), a za koju je odgovorno drugo lice zbog svoje pasivne radnje ili propuštanja (*na primjer: pravno lice kome je posebnim propisima ili ugovorom povjereno upravljanje i održavanje pomenutog puta*), koju odgovornost oštećeni, kao pravnu pretpostavku, ne mora dokazivati, jer se krivica toga pravnog lica pretpostavlja.

U tom slučaju, a saglasno zakonskom tekstu st. 1 čl. 154 ZOO, teret dokazivanja, u cilju oslobađanja od odgovornosti, sada je na prezumptivno odgovornom licu tj. na upravljaču puta. On mora da dokaže da do njega nema krivice i da slijedom toga nije stvorio pogodan položaj za nastanak štete.

Za izneseni princip subjektivne odgovornosti pomenutih pravnih lica izjasnila se i ranija sudska praksa.²⁰

Nije teško uočiti da se zakonska odredba koja reguliše odgovornost subjekata koji upravljaju putevima pojavljuje kao *lex specialis* u odnosu na odredbe ZOO kojima se uređuje odgovornost za štetu, pa bi, poštujući maksimum *Lex specialis derogat legi generali*, trebalo da se opredijelimo za princip subjektivne odgovornosti upravljača puteva, usvojen u Zakonu o javnim putevima.

¹⁹ “Upravljač puta odgovara za štetu koja nastane korisnicima puteva koji poštuju saobraćajne propise, saobraćajnu signalizaciju, vremenske uslove, stanje puta i okoline ako je šteta nastala zbog propuštanja blagovremenog izvršenja pojedinih potrebnih radova i preduzimanja odgovarajućih mjera na održavanju javnih puteva, propisanih članom 31 ovog zakona” (čl. 35 st. 2 ZJP).

²⁰ Vidi odluke V. S. Hrvatske br. Rev-792/86 od 28.10.86; Rev-2475/86 od 11.02.87; Rev-1862/87 od 07.01.87 (PSP br. 34/87).

8. Odgovornost za mješoviti slučaj

Međutim, bez obzira na činjenicu što se navedena zakonska odredba pojavljuje kao specijalni propis u odnosu na opšte odredbe ZOO o odgovornosti za štetu, mislimo da se pravilo o subjektivnoj odgovornosti lica koja upravljaju putevima izraženo u pomenutoj zakonskoj odredbi ne može uvijek i bez ograničenja primijeniti u praksi.

Razlog za ovakvo razmišljanje je u tome što osnov odgovornosti pravnih lica koje upravljaju putevima za štete koje nastanu u korišćenju tih puteva (propusti u održavanju puteva), predstavlja poseban osnov odgovornosti za štetu, poznat u pravnoj teoriji kao **odgovornost za mješoviti slučaj** (*casus mixtus*).

Odgovornost za mješoviti slučaj postoji kada neko lice skrivi neku nepravilnost (**na primjer**: upravljač puta ne preduzme mjere za održavanje puta), ali iz te nepravilnosti još ne nastane šteta, već nastane **položaj (situacija) podoban za nastanak štete** (na primjer: rupa na kolovozu, poledica i slično).

Ako šteta nakon toga nastane, ali iz nekog drugog, od lica koje je skrivilo nepravilnost nezavisnog uzroka (**na primjer**: automobil naleti na udarnu rupu na kolovozu što dovede do destabilizacije vozila i štete na licima i stvarima), postojaće *odgovornost za mješoviti slučaj*, jer šteta ne bi ni nastala da ne postoji skrivljeni položaj podoban za nastanak štete koji je svojim propuštanjem prouzrokovalo lice koje je dužno da održava put.

Prema tome, radi se o slučajevima koji se ne mogu smatrati skrivljenima, jer je veza između radnje upravljača puta kao lica koje je skrivilo položaj podoban za nastanak štete i štete, kao njene posljedice, prekinuta sa aspekta prirodne uzročnosti²¹. Uzročna veza između radnje i posledice, u ovakvim slučajevima, postoji samo sa aspekta tzv. pravne uzročnosti.²²

²¹ Teorija o prirodnoj uzročnosti ili teorija „sine qua non“ smatra da se kao uzrok mogu uzeti u obzir samo one okolnosti bez kojih posljedica ne bi mogla nastati. Više o tome vidi kod Hart Honore, *Causation in the law*, Oxford, 1959, str. 395; Jeremiah Smith, *Legal cause in Actions of Tort*, Harvard Law Review, 1911, str. 312; Vidi i odluku Vrhovnog suda Hrvatske br. Gž. 1437/74, od 05.02.1975, objavljenu u časopisu „Odvjetnik“, 1977. god., str. 21, u kojoj se izražava stav da kretanje pješaka nepropisnom stranom puta može dovesti do saodgovornosti pješaka za štetu (učesća u šteti) samo ako je kretanje u vezi sa nastankom štetnog događaja.

²² Teorija pravne uzročnosti ili teorija “ratio legis uzročnosti” koja polazi od postavki teorije o pravnorelevantnoj uzročnosti i prema kojoj se uzimaju u obzir samo oni uzroci koji u isto vrijeme predstavljaju povredu pravne norme, pa ih pravna norma, s obzirom na svoj cilj, smatra uzrocima. Na primjer, ako neko obori stablo koje zbog toga povredi prolaznika, činjenica obaranja stabla je pravno relevantna samo ako se utvrdi da je povrijeđena pravna norma. Nakon što se utvrdi povreda pravne norme, utvrđuje se “...da li je posljedica povrede neka od onih posljedica koja je pravnom normom

Ovakvi slučajevi, dakle, ne mogu se smatrati niti sasvim skrivljenim, niti slučajevima potpune objektivne odgovornosti, već mješovitim slučajevima u kojima do izražaja dolazi konkurentsko djelovanje pravila o subjektivnoj i objektivnoj odgovornosti.

U slučaju odgovornosti za štetu koji ima u vidu odredba čl. 35 st. 2 Zakona o javnim putevima, radi se o odgovornosti subjekata kojima je zakonom povjereno upravljanje putevima.

Odgovornost ovih lica, kao što smo već i naveli, sastoji se u njihovom **propuštanju** da izvrše radnje koje su zakonom propisane (tzv. "zaštitne norme")²³ kao mjere bezbjednosti da ne bi nastala šteta.

Odgovornost pravnih lica koje upravljaju putevima je takođe odgovornost za mješoviti slučaj, u kojoj vrsti odgovornosti konkurišu kako pravila subjektivne, tako i pravila objektivne odgovornosti, pa se stoga s razlogom postavlja pitanje kako prosuđivati u praksi ovakve slučajeve odgovornosti.

Pravila o skrivljenoj odgovornosti se na ove slučajeve štete, prema pretežnom mišljenju naše pravne teorije i prakse, primjenjuju samo ukoliko je u pitanju stvaranje položaja (situacije) u kome može nastati štetni događaj, dok se za posljedice štete ova pravila ne primjenjuju.

Pri tome se istovremeno primjenjuju pravila o pravnoj uzročnosti odnosno *teorija ratio legis uzročnosti* i utvrđuje da li je posljedica povrede određene pravne norme neka od onih posljedica koja je istom trebalo da bude spriječena (*na primjer, da li šteta koja je nastupila zbog povrede propisa o održavanja puta spada u krug onih posljedica koje je zakonodavac, propisivanjem te pravne norme, želio da spriječi*), pa ukoliko se utvrdi da jeste, onda bi se takav mješoviti slučaj mogao prosuditi po pravilima o subjektivnoj odgovornosti, jer postoji posredna uzročna veza između skrivljene radnje i nastale posljedice, što znači da bi upravljač puta odgovarao za štetu po pravilima o subjektivnoj odgovornosti.

imala biti sprečena. Ako takve posledice nema, onda se činjenica kojom je norma povređena ne smatra uzrokom štetne posledice." Tako, na primjer, "...ako kola pogrešno skrenu ulevo, pa pri tome na njihov nalet drugi kola koja dolaze iz suprotnog smera, krećući se pravilno svojom desnom stranom, onda je stvarni uzročnik događaja onaj koji je naleteo, dakle kola koja su nailazila iz suprotnog smera, ali pravna norma označava kao uzročnika onoga koji je pogrešno skrenuo ulevo. Ratio legis norme bezbednosti određuje da je uzročnik onaj koji je tu normu povredio! – navedeno prema S. Cigoj u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, redaktori prof. dr Borislav Blagojević i prof. dr Vrleta Krulj, "Savremena administracija", Beograd, 1983, str. 492–493.

²³ S. Cigoj u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, redaktori prof. dr Borislav Blagojević i prof. dr Vrleta Krulj, "Savremena administracija", Beograd, 1980, str. 405–406.

Pravila o pravnoj uzročnosti se kombinuju i primjenjuju zajedno sa pravilima o adekvatnoj uzročnosti.

Ukoliko se iz zaštitne pravne norme ne može razabrati uzročnost, navedena pravila o pravnoj uzročnosti se ne mogu primijeniti, pa time ni prosuditi odgovornost navedenih lica po subjektivnom principu.

Kada govorimo o međusobnom odnosu subjektivne odgovornosti po principu pretpostavljene krivice i objektivne odgovornosti po principu pretpostavljene uzročnosti, treba naglasiti da se u prvom slučaju postojanje krivice pretpostavlja pa se slijedom toga krivica ne dokazuje, već odgovorno lice dokazuje obrnuto – da do njega krivice nema, tj. da ista ne postoji. Oštećeno lice ne mora dokazati da je štetnik kriv za štetu, tj. da je šteta nastupila od njegovog aktivnog djelanja ili propuštanja. Međutim, mora se dokazati uzročna veza između štetne radnje i posljedice.

Za razliku od principa pretpostavljene krivice, kod principa pretpostavljene uzročnosti nema krivice, pa se ista ne pretpostavlja, niti dokazuje.

Ne dokazuje se ni postojanje uzročne veze između opasne stvari i štete, jer se postojanje te veze pretpostavlja, tj. da šteta potiče od opasne stvari.

Da bi se dao odgovor u pogledu odnosa principa pretpostavljene krivice i principa pretpostavljene uzročnosti, pa time i odnosa subjektivne i objektivne odgovornosti za štete koje nastanu u vezi sa korišćenjem puteva, potrebno je, prije svega, u svakom konkretnom slučaju utvrditi da li se put, odnosno njegov dio sam za sebe ili zajedno sa drugim stvarima koje se na njemu nalaze, može smatrati kao stvar od koje postoji povećana opasnost od nastupanja štete, odnosno da li bi šteta od takvog puta nastupila i u slučaju kada se opasna svojstva puta ne mogu pripisati u krivicu pravnog lica koje upravlja putevima. (*Na primjer: iznenadni nanos snijega, poledica ili stvari na putu koje odgovorno lice nije moglo u tako kratkom vremenu ukloniti ili nije moglo preduzeti zakonom propisane mjere zbog nedostatka odobrenja nadležnog organa.*)

Ako bi šteta nastupila i u odsustvu krivice subjekata koji upravljaju putem, takav put bi se, po našem mišljenju, trebalo da smatra opasnom stvari koja nije u potpunoj vlasti imaoca, a odgovornost njegovih imalaca, u interesu oštećenih lica, prosudi po pravilima o objektivnoj odgovornosti.

Zaključak

Slijedeći tendenciju modernih pravnih sistema, objektivnu odgovornost za štetu bi trebalo prihvatiti kao dominantnu u svim onim slučajevima kada neko prouzrokuje štetu, makar i bez krivice, ako postoji više razloga za snošenje tereta na strani štetnika, nego na strani žrtve.

U takvim slučajevima je odgovornost pravnih lica kojima je povjereno upravljanje putevima, **u interesu oštećenih lica**, potrebno prosuđivati po pravilima o objektivnoj odgovornosti za štetu propisanim u odredbama čl. 154 st. 2, te 173 i 174 ZOO, odnosno u ovom pravcu izmijeniti i dopuniti postojeće zakonske odredbe o odgovornosti pravnih lica kojima je povjereno upravljanje putevima.

Na taj način bi se obezbijedila efikasnija zaštita ličnih i imovinskih prava oštećenih lica i pravna sigurnost građana u najširem smislu.

LITERATURA

Monografije, komentari i članci

1. Cigoj, Stojan u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, redaktori prof. dr Borislav Blagojević i prof. dr Vrleta Krulj, “Savremena administracija”, Beograd, 1980.
2. Honore, Hart, *Causation in the law*, Oxford, 1959.
3. Kale, Boris, *Cesta kao opasna stvar i odgovornost organizacije koja njome upravlja*, “Osiguranje i privreda” br. 1-2, str. 64–80, Zagreb, 1970.
4. Mihajlović, Stojan, *Pojam opasne stvari*, Glasnik AKV 1971, II 1, 2.
5. Vizner, Boris, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knjiga 2, Zagreb, 1978.
6. Smith, Jeremiah, *Legal cause in Actions of Tort*, Harvard Law Review, 1911.
7. Stanišić, Slobodan, *Ogledi iz građanskog prava*, I izdanje, “Put kao opasna stvar”, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2005.
8. Stanišić, Slobodan, *Objektivna odgovornost za štetu*, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka, 2012.

Zakoni

1. Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ” br. 27/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i “Službeni glasnik Republike Srpske” br. 17/93, 74/04)
2. Zakon o javnim putevima (“Sl. glasnik Republike Srpske” br. 89/13)
3. Zakon o osnovima bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini (“Službeni glasnik BiH” br. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09 i 48/10, 18/13, 08/17 i 09/18)

Časopisi i zbornici sudske prakse

1. “Osiguranje i privreda” br. 1-2, Zagreb, 1970.
2. *Odvjetnik*, Zagreb, 1971.
3. *Pregled sudske prakse Vrhovnog suda Hrvatske* br. 29/86, 34/87.

Slobodan Stanišić, PhD²⁴

**LEGAL NATURE OF CIVIL RESPONSIBILITY
OF ROAD MANAGERS**

Summary

This paper will discuss the civil liability of public companies for roads for damage caused to road users due to failure to take measures to protect and maintain public roads, and the competitive relationship of the rules of subjective and objective liability for damage. The paper tries to answer the questions of whether and when public roads, as goods in general use, can be considered dangerous things, and public road companies to their owners and which rules on civil liability for damage should be applied in such a case, especially if it has in mind that omissions in the undertaking of measures for the protection and maintenance of public roads are treated as misconduct, and the guilt for such omissions is presumed. When it comes to the omissions of public road maintenance companies, the guilt refers and is limited only to creating a situation that is suitable to lead to damage, and not to the harmful consequence that arises from a completely different, from the actions of road companies, naturally independent cause. On what basis, then, to assess the company's responsibility for roads?

Keywords: *public road, dangerous thing, protection, management, maintenance, liability, mixed case, damage*

²⁴ Professor at Faculty of Legal Sciences, Paneuropean University "Apeiron", Banja Luka

ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ

оригинални научни чланак

УДК 347.72/.73:340.137“20“

Мирко Васиљевић¹

КОМПАНИЈСКО ПРАВО ДВАДЕСЕТ ПРВОГ ВЕКА²

***Резиме:** Компанијско право, иако по својој природи уговорно, за разлику од уговорног права које одликује низак проценат амортизације правних института и, у принципу, дуговечност, ипак има високу стопу амортизације и по правилу краткотрајност института. Разлози за ово леже у чињеници да је уговорно право „дечје болести“ прележало у претходна два века који су обележени великим кодификацијама уговорног права, док је компанијско право новија грана права које су такве болести захватиле у озбиљнијој мери тек у другој половини двадесетог века, а обележиће тиме и добар део овог, двадесет првог века.*

У овом чланку аутор настоји да предвиди магистралне правце таквог развоја компанијског права у текућем (двадесет првом) веку. Такве правце по схватању аутора обележиће: даље јачање институционалности компаније као правног субјекта и профилисање правних

¹ Аутор је професор Универзитета у Београду и председник Сталне арбитраже при Привредној комори Србије. Електронска адреса: mvaske@mts.rs

² Рад је објављен у: *Ревија Копаничке школе природног права*, бр. 1/2021, 51–91.

Вид. Klaus Hopt, „Модернизација компанијског права и унапређење корпоративног управљања у ЕУ“, *Право и привреда (ПуП)* 9-12/2004а; Jesper L. Hansen, „The Danish Green Paper on Company Law Reform – Modernising Company Law in the 21st Century“, *European Business Organization Law Review (EBOLR)* 10/2009, 73-95.

института заштите овог интереса и на тој основи јачање система тзв. друштвене одговорности компаније, не само као политике и моралног императива, већ све више и као правне категорије; јачање улоге државног регулаторног оквира у односу на саморегулаторни оквир уз афирмацију економских слобода; конкуренција националних регулатива и њихова хармонизација на тој основи; јачање института *civil law*-а у односу на институте *common law* у сфери континенталног права као примерених правној традицији и култури; у оквиру *civil law*-а преузимање „чистих“ правних института романске или германске правне традиције, тамо где се они разликују, а не њихово мешање и тиме „кварење“ њихове природе; тражење нове равнотеже у односима капитал већине и капитал мањине, која спречава злоупотребу већине али и злоупотребу мањине и која промовише и штити „интерес компаније“ као правног субјекта; коначно, даље промовисање принципа арбитрабилности интеркомпанијскоправних спорова, како би приватноправна воља у избору форума решавања ових спорова била доминантнија у односу на јавноправну вољу.

Кључне речи: компанијско право, модернизација, природа регулативе, интерес компаније, *common law / civil law*, романска/германска традиција, *hard law / soft law*, арбитрабилност интеркомпанијских спорова.

1. Уопште

Савремено компанијско право, компанијско право XXI века, и поред релативно доста промена крајем прошлог века и почетком овог, за разлику од уговорног права које одликује дугорочност регулативе, потврђује своју одлику краткорочности и променљивости, диктирану све већом покретљивошћу капитала изван националних граница, глобализацијом привреде, трговинским споразумима који отварају националне и регионалне границе, трансграничним фузијама и аквизицијама компанија, ширењем мреже мултинационалних и транснационалних повезаних компанија, укрупњавањем светски водећих финансијских тржишта, афирмацијом слободе кретања капитала, ширењем процеса хармонизације компанијскоправних института регионалног и ширег домашаја, снажењем наднационалне регулативе у односу на националне оквири, новом расподелом карата на релацији државна регулатива – саморегулатива у

корист ове последње, доминацијом приватног капитала, развијањем нових форми јавно-приватног партнерства јавног и приватног капитала и слично.

У новом полит-економском окружењу, компанијско право и пратеће право тржишта капитала, налазе се још једном пред потребом преиспитивања својих правних института, између осталог: оправданост императивности законског уређивања јавних компанија као правила; домети „меког права“ (*soft law*) у профилисању компанијскоправног живота; оправданост форсирања регионалне хармонизације компанијскоправне регулативе и давање примата у односу на конкуренцију националних регулатива; оправданост доктрине основног капитала јавног друштва у заштитној функцији поверилаца друштва (и свих института условљених овом доктрином); оправданост поделе на јавне и приватне компаније у контексту установе обавезног основног капитала у мисији заштите поверилаца компаније; новелирање инструмената заштите поверилаца компаније, чланова (акционара) и потенцијалних инвеститора; даље унапређење института корпоративног управљања (слобода избора модела управљања у сваком случају или комбинација са обавезношћу одређеног модела у одређеним случајевима; преиспитивање института независних директора; потреба увођења одређених форми саодлучивања запослених у јавном сектору и одређених формама комерцијалног сектора посебно одређених делатности; унапређење института заштите мањине по капиталу; преиспитивање одговорности тзв. значајног и контролног члана друштва у функцији члана – делокруг скупштине друштва и институционализовање њихове одговорности као лица са дужностима према друштву у функцији члана органа друштва, заступника друштва или „директора у сенци“; промовисање јасне дужности чланова управе компаније да обезбеде солвентност друштва и одговорности „заштите имовине“ – обезбеђење адекватности имовине за обављање делатности друштва; јасно одређење „интереса компаније“ као посебног интереса у чијој служби су све дужности управе, са санкционисањем личног интереса и интереса повезаних правних и физичких лица који је у супротности с овим интересом; унапређење система одговорности ревизора; отклањање контроверзи у уређењу института компанијскоправних тужби и посебно омогућавање њихове ефективности унапређењем њиховог процесноправног оквира у процесноправним прописима; унапређење система решавања тзв. агенцијских проблема корпоративног управљања (првог и другог), а посебно промовисање система друштвене

одговорности компаније као правног принципа јасним правним профилисањем „интереса компаније“ као заштитног субјекта (трећи агенцијски проблем корпоративног управљања); постављање система заштите поверилаца компаније у исту интересну раван са системом заштите интереса акционара и инвеститора (активна легитимација код деривативне тужбе, унапређење процесног статуса код „пробијања правне личности“, активна легитимација код одговорности управе за повреду института „ограничења плаћања“ члановима друштва по разним основама; одговорност управе за обезбеђење континуиране солвентности друштва; сужење основа за права тзв. несагласних акционара и слично).³

2. Морализовање компаније променом правне природе

2.1. Компанија – уговор власника (shareholders теорија)

Компанија је међусобни уговор власника, с обзиром на то да се оснива уговорним путем, полазна је и класична теорија објашњења њене правне природе. Отуда, компанија припада искључиво власницима—члановима. Чини се да је таква једностраност прилаза и узроковала упућивање дела америчке судске праксе („Делавер синдром“, посебно, иако не искључиво), као и дела правне теорије, „путем којим се ређе иде“, који ван искључивог и јединог интереса чланова (акционара) у припадности компаније не жели да види и неки други (бар „колатерални“) интерес.⁴ Одређење правне природе компаније/корпорације природом њеног оснивачког акта у основи *негира постојање концепта друштвене одго-*

⁴ Овакав став америчке доктрине заснива се на познатом судском случају *Dodge v. Ford Motor* (1915). У овом случају *одбор директора Ford Motor* корпорације усвојио је план годишње производње возила од један милион, уз одређивање ниже цене за модел „Т аутомобил“ (цена је спуштена са 444 на 360 америчких долара иако је тржиште било прихватило претходну цену). Донета је и одлука да се не распоређује дивиденда због огромних издатака за инвестирање. *Хенри Форд, као оснивач и доминантни акционар*, изјавио је да је циљ овакве одлуке проширивање благодети компаније и на запослене и на њихов животни стандард. *Dodge, као мањински акционар* у овој корпорацији, покренуо је спор против ове одлуке. *Врховни суд Мичигена* утврдио је да су филантропија и алтруизам одиграли велику улогу у доношењу овакве одлуке, али није био њоме импресиониран и пресудио је: „Корпорација се оснива и послује ради стварања профита за акционаре. Директори своју моћ треба да усмере у том правцу. Дискреционо овлашћење директора односи се на избор начина и праваца остварења тог циља, као што је нераспоредивање профита за дивиденде акционара и усмеравање за остварење тог циља“. Вид. Горан Коевски, *Компаративно корпоративно управљање*, Скопје 2005, 44–51.

ворности компаније, не само као правне обавезе, већ, чини се у доброј мери, и као својеврсне политике или пак и као моралне обавезе. Наиме, ако је компанија/корпорација, како то углавном тврде англоамеричка теорија и правна пракса, својеврсни уговор власника, без обзира на чињеницу да је реч о посебној врсти уговора са статусним обележјима (води настанку компаније/корпорације као правног субјекта), као јединој врсти уговора са таквим дејством, онда она има само уговорне обавезе да максимализује интересе власника („бизнис бизниса је бизнис“, „једини стејкхолдер је акционар“ – чувене су максиме М. Фридмана),⁵ без обзира на то да ли они директно или индиректно (преко изабране управе) њоме управљају. Овим се признаје постојање само једног интереса на којем почива компанија/корпорација – интерес чланова (акционара) као власника – *shareholder* теорија. Интересантно је да овој теорији више није склон ни сам британски корпоративни законодавац,⁶ за разлику од француског (додуше у дефиницији компаније).⁷

Искључивост (ређе примарност) интереса (ризика) акционара у акционарском друштву, с обзиром на то да они ово друштво оснивају на уговорној основи ради остваривања основне функције – профита,⁸ наглашена нарочито у америчкој доктрини и пракси, последица је схватања уговорно-заступничке природе компаније, према којој су акционари квазисувласници и компаније и њене имовине. Сматра се, наиме, да ако се максимира профит и вредност акција, максимираће се и интереси

⁵ Милтон Фридман, нобеловац, водећи заступник либералне економије, изразио је став да је „употреба средстава компаније за промовисање социјалних циљева супротна закону, јер се она не тражи законом или другим пословним обичајима.” Вид. Milton Friedman, „The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits” – *The New York Times*, Sept. 13/1970, 6.

⁶ Британски *Company Act* (CA 2006, sec. 172), говорећи о „дужности директора да унапреде успех компаније у интересу свих њених чланова“, промовише дужност да при доношењу одлука „на дуги рок“ воде рачуна о интересима поверилаца, запослених, добављача, потрошача, заједнице и животне средине.

⁷ Доминантност уговорне теорије привредних друштава у француској теорији подупире и француски законодавац (Трговачки законик из 1804. године дефинише у члану 1832 *привредно друштво као уговор* – „*la société est un contract ...*“, а то задржава и законодавац трговачких друштава из 1978. године, уз истовремено проширење циља – каузе привредног друштва). Вид. Paul L. Cannu, Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, Paris 2012, 26, 171–186.

⁸ Теорија је ипак у праву када каже да се „отвара следеће питање, односно друштвена дилема – да ли су привредна друштва основана и функционишу да би задовољила мотиве и циљеве власника или да би била уравнотежена и друштвено одговорна”? „Капитализам не значи друштво у коме капиталисти згрђу профите не поштујући права запослених, не воде рачуна о екологији, још мање бринући о друштвеном благостању и правди”. Тако Бранко Љутић, „Друштвена одговорност привредних друштава”, *Право и привреда (ПуП)*, 5–8/2006, 116–117.

других „конституената” у компанији (поверилаца, запослених, управе, државе, локалне заједнице, потрошача).⁹ Овакав прилаз израз је и америчког прагматизма: судска пракса је предвидљивија ако се зна чије интересе у сваком конкретном случају треба да штити, а такође и управи друштва је лакше, јер у сваком случају зна чије интересе штити („управа друштва дужна је да ради у интересу акционара“) и не мора да вага између више интереса или да истражује „посебан интерес компаније”.

Објашњење природе оснивачког уговора компаније природом општег института уговора (што се у савременом компанијском праву означава са „contractualisation“ – *контрактуализација*),¹⁰ има вишеструке слабе формалноправне стране: заступници компаније нису заступници акционара и не раде у њихово име и за њихов рачун, већ раде у име и за рачун компаније (заступници компаније као правног лица одвојеног од акционара, који и сами могу бити правна и/или физичка лица); компанија је правни субјект, што јој омогућује да чланови компаније обављају правне послове са својом компанијом; чланови компаније остварују своју надлежност (делокруг) у компанији не као чланови већ као чланови скупштине као органа компаније који своје одлуке доноси већинском вољом гласова чланова, што одражава институционалну природу компаније, а супротно је теорији уговора која се базира на принципу једногласности; институт могућности „пробоја правне личности“ такође говори о одвојености чланова компаније од компаније;¹¹ институт једночланих привредних друштава (друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво) одступа од овако схваћене његове уговорне природе; закони по правилу никад не траже аутоматски престанак друштва када оно у току пословања спадне на једног члана (вишечлано постане једночлано друштво); компанијскоправни закони по правилу промовишу институт „интереса компаније“ као посебан законом заштићен интерес, посебан субјект заштите, чија повреда може водити одговорности лица која имају прописане компанијскоправне дужности према компанији (такве дужности према компанији имају и сами контролни акционари);

⁹ Margaret Blair and Lynn A. Stout, „A Team Production Theory of Corporate Law”, *Virginia Law Review*, 85, 2/1999.

¹⁰ Српски законодавац привредних друштава даје концесију институционалној теорији („*привредно друштво је... правно лице*“ – Закон о привредним друштвима – ЗОПД, „Службени гласник РС“, бр. 36/2011, 99/11, 83/14, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19, ЗОПД, чл. 2).

¹¹ Вид. Мирко Васиљевић, *Пробијање правне личности у компанијском праву – члан компаније vs. поверилац компаније*, Београд 2020.

раскид уговора као оснивачког акта компаније не води аутоматском престанку компаније већ налаже поступак њене ликвидације са дејством *ex nunc (pro futuro)*.

Коначно, често се догађа да уговорне стране закључе одређени уговор не дајући му квалификацију правне природе или дајући погрешну квалификацију, те је потребно одређивање његове природе, са циљем утврђивања заједничке намере уговорних страна. У сваком случају, привредно друштво се у оснивачком смислу базира на уговору (осим једночланог друштва) с посебним карактеристикама (оснивачи и чланови друштва са посебним чланским правима у том својству у привредном друштву),¹² а никад на самом закону или другом извору или уговору који нема карактеристике уговора о оснивању привредног друштва (нпр. са-наследници, заједница поверилаца у стечају, сусвојина, плодуживање, уговор између супружника, фидуција, залога итд.). С друге стране, уговор о оснивању привредног друштва увек има неки заједнички циљ оснивача и изражен *affectio societatis* који не постоји у другим сродним уговорима¹³ (*заједнички циљ* и *affectio societatis* не постоји у уговорима о продаји где продавац и купац у принципу имају одвојене уговорне циљеве по правилу интересно супротстављене; исти је случај и код уговора о делу, уговора о закупу, уговора о раду, уговора о услугама, уговора о мандату, уговора о остави, уговора о превозу, уговора о заступању, уговора о концесији, уговора о зајму и кредиту, уговора о размени, издавачког уговора, уговора о удруживању привредних друштава ради остварења других циљева а не добити, али заједнички циљ у смислу грађанског или привредног друштва постоји за уговор о конзорцијуму и слично).¹⁴

¹² P. L. Cannu, B. Dondero, 76–79.

¹³ Michel D. Juglart, Benjamin Ippolito, Jacques Dupichot, *Les sociétés commerciales*, Paris 1999, 114–119; Ivan Tchotourian, *Vers une définition de l' affectio societatis lors de la constitution d'une société*, Paris 2011, 483–602.

¹⁴ Више: Luerence C. B. Gower, *Principles of Modern Company Law*, London 1992, 265–287; Hardy E. R. Ivamy, *Company Law*, London 1978, 49–79; Robert Pennington (1995), *Company Law*, London 1995, 3–31; John Charlesworth's, *Company Law (by Geoffrey Morse, Stephen Girvin, Richard Morris at al.)* 2005, 51–95; John H. Farrar, *Company Law*, London – Edinburgh 1988, 82–121; John Birds et al., *Company Law*, London 1995, 61–84; Robert Ruedin, *Droit des sociétés*, Berne 1999, 73–115; André Tunc, *Le droit américain des sociétés anonymes*, Paris 1985, 43–48; Robert Hamilton, *The Law of Corporations*, Minnesota 1991, 34–51; Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Alfred Jauffret, *Droit commerciales*, Paris 1980, 20–58; René Rodière, *Droit commerciales*, Paris 1980, 14–22; Yves Guyon, *Droit des affaires*, Paris 2003, 93–129; Maurice Cozian, Alain Viandier, *Droit des sociétés*, Paris 1998, 53–86; P. L. Cannu, B. Dondero, 63–80.

2.2. Компанија – мрежа више интереса (stakeholders теорија)

Уговорна природа привредног друштва полази од тезе о искључивом (ређе примарном) интересу акционара у компанији (заступљена првенствено у англоамеричком поимању и пракси, иако не увек у корпоративном законодавству – напушта је регулатива неких савезних држава)¹⁵ има као претпоставку јединственост тог интереса, што у пракси по правилу није случај. Наиме, осим кад је реч о једночланом друштву, због постојања више власника, ни овај интерес није хармоничан. Пут ка специфичним сукобима интереса акционара акционарског друштва отвара већ и сама чињеница да се оснивачки акт, упркос уговорној природи, може мењати већинском вољом акционара (апсолутном, обичном или квалификованом). Често је, на пример, интерес већинског власника супротстављен интересу мањинског власника (специфичан сукоб интереса), а с друге стране и интереси већинских власника нису увек идентични јер могу постојати различите врсте власника (*власник–предузетник*, који је окренут дугорочном пословању; *власник–инвеститор*, који је такође окренут ка дугом или барем средњем року; *власник–шпекулант*, који је увек окренут само кратком року). Интереси акционара нису хармонични ни зависно од врсте акционарског друштва: ако је реч о затвореном друштву, елемент *intuitu personae* није искључен (право прече куповине

¹⁵ Корпорацијски закон Пенсилваније (1983) је први у САД који је прописао да одбор директора треба да, разматрајући најбоље интересе корпорације, разматра и дејство било које одлуке или радње на запослене, снабдеваче, потрошаче, локалне заједнице. Неки извори наводе да је и у САД у истој декади чак 29 држава усвојило сличну одредбу, а да и држава која није усвојила такву одредбу – Делавер, кроз судске одлуке даје директорима овлашћење да воде рачуна о дејству на друге носиоце конститутивних интереса корпорације који нису акционари. Вид. Harwell Wells, „The Cycles of CSR, An Historical Retrospective for the Twenty-first Century“, *Kansas Law Review* 51/2002-2003, 127.

У држави Охајо корпорацијским законом је прописано да директор мора имати на уму интересе „запослених, поверилаца и потрошача“, као и „привреде, државе и нације“ и „дугорочне и краткорочне интересе корпорације, укључујући и могућност да ови интереси могу бити најбоље заштићени континуираном независношћу корпорације“. Вид. Douglas Branson, *Corporate Governance*, Washington DC 1993, 383; Dennis Block, Nancy Barton, Stephen Radin, *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors*, I, II, New York, Aspen Law and Business, 1998⁵, 631–808; R. Hamilton, 317–318.

У Канади регулаторни оквир иде много даље у промовисању неакционарских интереса, него што је то случај у САД, где и даље, и поред појединачних супротних примера, доминира став о искључивости акционарског интереса (уговорна теорија корпорације). Вид. Ruth O. Kuras, „Corporate Social Responsibility: A Canada – US Comparative Analysis“, *Manitoba Law Journal* 28: 303/2000-2002, 313–319.

акција постојећих акционара и слично), док то није случај у отвореном друштву (посебно котираном). Интерес акционара различит је и зависно од тога да ли се ради о професионалним инвеститорима или непрофесионалним и слично.

Интерес акционара је, ипак, независно од врсте друштва и броја акционара, различит од интереса поверилаца и имаоца обвезница и других комерцијалних хартија од вредности, с обзиром на то да је акционарски капитал трајно инвестирани капитал (без могућности повраћаја улога, осим индиректно продајом акција или у одређеним посебно дефинисаним случајевима – стицање сопствених акција од стране самог друштва, повлачење акција приликом смањења основног капитала у редовном поступку – откупљиве акције од стране друштва). Акционари су као власници дакле носиоци ризика пословања акционарског друштва чије акције поседују, тако да им у случају ликвидације друштва припада ликвидациони вишак након намирења свих поверилаца друштва. И у овом случају, као и приликом остваривања других имовинских права акционара, постоји равноправност акционара исте класе, тако да су акционари са приоритетним акцијама у преимућству (при чему и унутар ове класе акција могу постојати различите класе приоритета) испред акционара са обичним (редовним) акцијама.

Акционари, међутим, иако примарни носиоци интереса у акционарском друштву, имају ограничен ризик: улог (оснивачки и/или каснији при повећању основног капитала), изузев у случају злоупотребе правне личности акционарског друштва („пробијање правне личности”). И поред тога што су примарни носиоци ризика у друштву, ретко су ангажовани у дневним пословима друштва (извршни директори), осим изузетно у затвореном друштву и у друштвима где сами или са повезаним лицима имају контролни управљачки пакет акција са правом гласа (*blockholders*). Отуда, акционари су у принципу у позицији „рационалне апатије” и одвајају своје власништво од управљања.

Теза о уговорној природи компаније у основи негира постојање тзв. *трећег агенцијског проблема* корпоративног управљања, с обзиром на то да *нема признатих других конститутивних интереса* у акционарском друштву, осим интереса акционара, а управа друштва не мора да води рачуна при пословном одлучивању о тим другим интересима, па ни интересима самог тог друштва, већ једино о интересима акционара. Отуда, овај концепт не признаје ни *појам друштвене одговорности*

компаније као правни (морални капитализам као фикција и непостојаност).¹⁶ Корпоративни скандали, међутим, крајем двадесетог и почетком овог века, посебно случај *ENRON*,¹⁷ наметнули су ново гледање на питање друштвене одговорности компанија/корпорација, посебно према запосленима, потрошачима и широј заједници (*стејкхолдер реторика*). Ово без обзира на то што нема јединственог гледања како дефинисати друштвену одговорност компанија/корпорација и које групе интереса треба да буду укључене у значење стејкхолдера. Ужа дефиниција укључује само запослене и повериоце, а шира све могуће друге интересе (осим власничких).¹⁸

Компанија (корпорација) је, међутим, само на први поглед идиличан правни субјект са једним интересом, интересом власника, једног или више њих. Наиме, као субјект приватног права, компанија нема за своју вокацију опште добро, већ за циљну функцију има приватне циљеве својих оснивача, те је тиме, сматра се, појам „друштвена одговорност компаније“ *contradictio in adjecto*, што је опет идеологија индивидуализма, неограничености приватне својине и неограниченог либерализма. Ипак, реалност је да је компанија и изнутра „пуна сукоба и супротности“, а тим пре према споља: окружењу, привредном и друштвеном. Реалност је, дакле, вишеслојност интереса (ризика) који постоје у овом друштву: 1) интерес акционара, 2) интерес поверилаца, 3) интерес запослених, 4) интерес управе, 5) интерес самог акционарског друштва, и 6) интерес друштва у социолошком смислу речи (интерес државе и локалне

¹⁶ Концепт друштвене одговорности компанија ушао је у групу европских приоритета тек 1993. године, када је тадашњи председник Комисије ЕУ Жак Делор (*Jacques Delors*) јавно упутио захтев европској пословној заједници да „помогне напорима јавне власти у борби против незапослености и у другим областима социјалне политике“; Г. Коевски, „Социјална одговорност великих акционарских друштава“, *Правни живот* (ПЖ), бр. 11/2005, 65–66; Светислав Табороши, „Друштвена одговорност компанија“, *ПЖ*, бр. 11/2005, 42.

¹⁷ Paul Davies, „Post Enron Developments in the United Kingdom“, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford 2004, 185–223; Jennifer Hill, „Corporeate Scandals Across the Globe: Regulating the Role of the Director“, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford 2004, 225–266.

¹⁸ Вид. Lisa M. Fairfax, „Easier Said than Done? A Corporate Law Theory for Actualizing Social Responsibility Rhetoric“, *Florida Law Review* 59/2007, 779–785. Фридманово одбијање друштвене одговорности корпорација и став да је једини њихов циљ профит данас је анахроно у контексту забринутости због климатских промена, нездраве хране и хазардних услова рада. И Самит Г-8 светских лидера (2007) у Декларацији тражи од лидера њихових земаља да „унапређују и јачају корпоративну и друге форме друштвене одговорности као једну од четири приоритетне акције, путем међународно договорених правила друштвене одговорности корпорација и стандарда рада“. Вид. G-8 Summit, „Growth and Responsibility in the World Economy“, *G-8 Summit Declaration* 2007.

заједнице). Овим интересима у ширем смислу могао би се додати и 7) *интерес потрошача*, коме неки, без обзира на то што он има спољну позицију и што није заснован на уговорном аранжману са друштвом, дају исту позицију конститутивног интереса (ризика).

Неки аутори стављају под сумњу, поред посебног интереса потрошача (с обзиром на то да они нису у уговорном односу са друштвом као остали носиоци интереса) и посебне интересе самог акционарског друштва и интерес друштва (државе) у социолошком смислу речи (с обзиром на то да акционарско друштво није такође у посебном уговорном односу са државом), тако да говоре о следећих пет интереса: 1) интерес акционара, 2) интерес поверилаца, 3) интерес запослених, 4) интерес директора (управе) и 5) интерес менаџера.¹⁹ Извесну неодређеност у овом смислу показали су и Принципи корпоративног управљања *OECD*-а, који обавезују на једном месту одбор директора да „треба да узме у обзир интересе свих заинтересованих страна” (концепт мултиинтересног приступа), док на другом месту инсистирају на његовој обавези да у обављању својих дужности поступа „у најбољем интересу компаније и акционара.”²⁰

За компанијско право веома је интересантно да ли има места посебној заштити поверилаца (независно од тога да ли је у тој позицији и сам акционар који ступа у облигационе односе са друштвом у коме је акционар или је реч о неком трећем лицу као повериоцу). Иако се на први поглед мисли да компанијско право и уговорно право немају посебне потребе кад је реч о позицији повериоца, да додатно сарађују, с обзиром на то да поверилац треба да тражи унапређење своје позиције, ако је то потребно, у уговорном праву (неуговорни повериоци у деликтном праву), а не у компанијском праву, ипак, и само компанијско право има доста института који додатно настоје да заштите позицију повериоца (самог акционара у тој позицији или трећег лица), у складу са својим правилима, како би се она учинила чвршћом, с једне стране, и како би се акционар у смислу имовинских права увек ставио у позицију иза повериоца, с друге стране.²¹

¹⁹ О кључним учесницима у компанији вид. Jesse Choper, John Coffee, Ronald Gilson, *Cases and Materials on Corporations*, New York 2000, 35–54; Brian Cheffins, *Company Law – Theory, Structure and Operation*, Oxford 2004, 47–125.

²⁰ Принципи корпоративног управљања *OECD*-а, 2004, глава VI/A и С.

²¹ Више: М. Васиљевић, „Корпоративно управљање и агенцијски проблеми“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду (Анали ПФ)*, I део, 1/2009, 5-24 и *Анали ПФ*, II део, 2/2009, 5–28.

Како, наиме, ниједна компанија не послује сама са собом или само са својим члановима (акционарима), интерес поверилаца посебно је истакнут у њеној позицији. Овај интерес штити се не само грађанским већ и компанијским законима, ради умањења негативних практичних ефеката и посебно злоупотребе принципа ограничене одговорности компанија на штету поверилаца.²² Кад је реч о акционарском друштву и повериоцима у грађанском праву, то су класични уговорни односи, које прате, или не, одређена средства обезбеђења (стварна и персонална). Разуме се, и овде има одређених специфичности зависно од тога да ли је реч о комерцијалним повериоцима из уговора о продаји робе или о вршењу услуга, или о кредитним пословима, или комерцијалним (облигационим) хартијама од вредности, односно да ли је реч о неуговорним повериоцима (редовно су необезбеђени повериоци). Све ово није, међутим, материја компанијског права, али се понекад ипак тиче и овог права (на пример, процена степена кредитног ризика тиче се и корпоративног управљања, и самосталности управе, и заштите неких поверљивих података тог друштва од могућности сазнавања од стране конкурената и слично).

У сваком случају, сви ови интереси често су контрадикторни и увек динамични, што компанију чини конфликтним и нимало идиличним субјектом.²³ Сви ови интереси (ризиви) имају значајну улогу при доношењу одлука компаније, као и у пословима које предузима. Због постојања ових различитих интереса, законодавац има посебну улогу да компанијским и другим законима ове интересе максимално хармонизује и усклади.²⁴ Посебно је важно да и судска пракса буде стабилна и предвидљива приликом решавања спорова који произлазе из сукобљености ових интереса, у противном, нема правне сигурности ни трајног инвестиционог поверења.

Заступници тезе о компанији као мрежи интереса сматрају да

²² Вид. специјални број часописа *European Business Organization Law Review (EBOLR)*, 7, 1/2006 посвећен теми „Efficient Creditor Protection in European Company Law”. Вид. и Gariard Hertig, Hideki Kanda, „Creditor Protection“, *The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach* (ed. R. Kraakman et alia), Oxford 2004, 72.

²³ „Елементи колективистичке свести и у друштвеном моралу, који није био потпуно уништен англосаксонским индивидуализмом, довели су до тога да се и у димензијама друштвене свакодневице уважавају интереси других учесника“, С. Табороши, 45.

²⁴ Rilka Dragneva, William Simons, „Can the Stakeholder Paradigm Provide a Way Out of 'Vulture' Capitalism in Eastern Europe?“, *International Conference on Corporate Governance and Company Law*, Ohrid 2000.

тезе о компанији као уговору власника полазе од погрешне премисе да је за тражење одговора на питање да ли компанија припада искључиво или првенствено њеним члановима или и носиоцима других интереса (ризика), само компанијскоправна регулатива правно релевантна. Тачно је да су компанијски закони „задужени“ за регулативу статусних питања трговачких (привредних) друштава, као и питања права и дужности њихових власника (код акционарских друштава њихових акционара) и тиме позиције капитала, те су отуда наклоњенији таквом одређењу њене правне природе, иако и тада са доста одступања од идеје искључивости. У сваком случају, није логично да се овим питањима бави регулатива која третира радноправна питања (како запослених тако и управе), као ни регулатива која се тиче уговорних права поверилаца, или регулатива која се бави заштитом животне средине, или регулатива која има за своју вокацију заштиту потрошача или корисника услуга, те коначно ни регулатива позиције државе или локалне заједнице (друштва у социолошком смислу речи). Ако ово није логично, ваљда као ноторни факт, онда исто тако није логично да се статусна компанијска регулатива бави истим овим питањима која су *saedes materiae* других прописа. Ако се компанијска регулатива изолује и у контексту њених решења посматра предметно питање „припадности“ компаније, онда и делује делимично „страним“ доказивање мултиинтересне позиције њене припадности. Правни систем (као и сви његови подсистеми) може се, међутим, посматрати само у својој целовитости и кохерентности, ако се жели сагледати позиција било ког правног института, па и института припадности компаније и у вези с тим концепта друштвене одговорности компаније/корпорације као пута њене морализације. У том смислу и овај концепт мултиинтересности природе компаније или концепт једноинтересности (али не власничке већ институционалне – интерес компаније као правног субјекта) заслужују посебну пажњу, у овом смислу посебно.²⁵

2.3. „Интерес компаније“ и морализовање компаније (корак даље од stakeholders теорије)

Амерички концепт о супрематији или искључивости интереса акционара у компанији нарушен је доношењем немачког закона који регулише акционарска друштва (1937). Овим актом под видом потребе

²⁵ Више: М. Васиљевић, 2009, 5–28.

инкорпорисања интереса државе у акционарским друштвима (немачки Рајх), на основу концепта „посебног интереса компаније као правног лица”, конституисан је дводомни модел управе у Немачкој, у ком надзорни одбор треба да се стара о заштити посебног интереса компаније, који се разликује од интереса осталих „конституената” у компанији.²⁶

Наиме, компанија, будући правни субјект, сама по себи има одређене интересе који су одвојени од појединачних интереса њених интересних сегмената. Посебност интереса овог друштва не чини ни укупност свих других појединачних интереса, већ је то самосталан интерес правног субјекта.²⁷ Овај посебан интерес компаније логична је последица често супротстављених интереса других интегративних сегмената (неких или некад и свих) овог друштва, те стога компанијски закони по правилу редовно садрже одређење да је управа друштва дужна да ради „у интересу друштва (компаније, корпорације)”²⁸ – конститутивни елемент правила *business judgment* и института фидуцијарне дужности директора према компанији (који је из англосаксонског права као „правни трансплант“ пренет у континентално право).²⁹ „Посебан интерес компаније као правног лица је аргумент у прилог тези да компанија није само прост збир појединаца и њихових улога, већ да компанија као правно лице има своје социјалне одговорности.”³⁰

Савремена компанијска регулатива садржи два важна решења о „интересима компаније“: прво, управа друштва је дужна да ради у „најбољем интересу друштва“ (фидуцијарна дужност управе); друго,

²⁶ Вид. код Г. Коевски, 2005, 65–66.

²⁷ У француској судској пракси је суђено да непоступање „у интересу друштва” од стране органа друштва (укључујући и скупштину) може да буде оквалификовано као „злоупотреба права већине” (на пример, дугогодишње одбијање доношења одлуке о расподели дивиденди – што може бити основ за судско именовање привременог заступника друштва или експерта мањине за истраживање неких пословних одлука друштва), или „злоупотреба права мањине” (на пример, одбијање мањине да гласа за повећање основног капитала, а то је интерес друштва) или, најзад, „злоупотреба једнакости” (дугогодишње одбијање измене оснивачког акта од стране једног блока, што је интерес друштва – ако су гласачка права подељена у два једнака блока). Вид. Dominique Vidal, *Grands arrêts du droit des affaires*, Paris 1992, 428–440.

²⁸ Више Eillis Ferran, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford 1999, 115–153; Denis Keenan, *Company Law*, Essex 2005, 353–370; Stephen Griffin, *Company Law – Fundamental Principles*, Essex 2006, 298–302 и 310–330.

²⁹ В. Британија: *The Companies Act* (2006), sec. 170–172; Немачка: JSCA – *Aktiengesetz* (1965), par. 90; Швајцарска: *Code des obligations* (1911, *etat le 1.er janvier* 2008), art. 717.

³⁰ Вид. Olufemi Amao, „Corporate Social Responsibility, Social Contract Corporate Personhood and Human Rights Law: Understanding the Emerging Responsibilities of Modern Corporations“, *Australian Journal of Legal Philosophy* 33/2008, 102–131; Г. Коевски, 2005, 62.

контролни члан (односно у српском компанијском праву и члан са значајним капитал учешћем) има такође исту фидуцијарну дужност када делује „унутар корпоративног субјективитета“ (директно „радом“ у скупштини друштва или индиректно преко управе друштва).³¹ Кодекси корпоративног управљања говоре о „кључним носиоцима интереса за пословање друштва“, као и о „интересу самог друштва“.³² Компанијска регулатива на овај начин отвара врата за специјализовану регулативу чија је идентификација и заштита других конститутивних интереса „припадности“ компаније, што она и чини. Тако радноправна и социјална регулатива институционализује „припадност“ компаније и посвећена је посебном интересу запослених, регулатива уговорног права врши институционализацију и заштиту интереса поверилаца (па и акционара у том својству према компанији), регулатива права потрошача врши промоцију посебног интереса потрошача (производа или услуга), регулатива јавног права (и делом приватног) промовише „припадност“ компаније и држави и локалној заједници (регулатива заштите животне средине, пореска регулатива, регулатива права конкуренције, регулатива права потрошача).

Српски закон који уређује привредна друштва прокламује принцип дужности лица која имају прописане обавезе према привредном друштву (компанији), првенствено управа друштва, да их извршавају с пажњом доброг привредника³³ и да увек делују у „интересу привредног друштва“.³⁴ Ова лица су дужна да своје процене (правило пословне процене – *business judgment rule* и *business judgment doctrine*)³⁵ тог интереса заснивају на информацијама и мишљењима лица стручних за одгова-

³¹ Закон о привредним друштвима, „Службени гласник РС“, бр. 125/04, чл. 31–35. Слично и ЗОПД (2011), чл. 61–63.

³² Српски Кодекс корпоративног управљања – СККУ, „Службени гласник РС“, бр. 99/2012, принципи 31–33: „добра пракса корпоративног управљања захтева друштвено одговорно пословање друштва, успостављање специфичних и обавезујућих принципа који се односе на заштиту животне средине и етичко понашање, као и објављивање релевантних информација које се односе на друштвено одговорне активности које друштво спроводи“ (принцип 33), односно „друштво треба да води рачуна о специфичностима и развоју односа са различитим носиоцима интереса за његово пословање, имајући при том у виду сопствене потребе и карактеристике пословања, као и посебне интересе и потребе сваке групе носилаца интереса посебно“ (принцип 32).

³³ Вид. посебно Estelle Scholastique, *Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés de droit français et anglais*, Paris 1998, 190–252.

³⁴ ЗОПД, чл. 31–32.

³⁵ Вид. R. Hamilton, 310–321.

рајућу област за која верују да су у том погледу савесна и компетентна, те ако тако поступају, не одговарају за штету која из таквог поступања (такве процене интереса привредног друштва) настане за привредно друштво.³⁶ Врховни суд америчке државе Делавер углавном се држи праксе да постоји претпоставка таквог поступања директора кад је реч о њиховој одговорности, што значи да тужиоци (акционари: деривативна тужба или индивидуална или друштво: директна тужба) морају да пруже супротан доказ, што је „тежак терет”.³⁷

„Интерес компаније“ настаје на основу својеврсне синтезе (која рађа нови квалитет свих појединачних интереса из мреже интереса), те се обавеза управе да своје дужности обавља водећи рачуна о овом интересу може схватити само у изложеном смислу. У овој синтези је на првом месту свакако интерес акционара, али то није једини интерес, с обзиром на то да онда не би било логике да компанијски законодавац и тај интерес у делу који твори корпоративну вољу (контролни акционар или чак и значајни акционар) обавезује на фидуцијарну дужност према друштву у којем је такав акционар. Коначно, и управа друштва је носилац једног посебног конститутивног интереса („интерес управе“), али с обзиром на прописану дужност „рада у најбољем интересу друштва“, у случају сукоба сопственог интереса са интересом друштва (институт сукоба интереса) дужна је да буде лојална друштву у којем врши дужност управе (фидуцијарна дужност лојалности друштву).

Конституисање правила, најзад, о „дужности управе да ради у најбољем интересу чланова компаније“, које иначе компанијско право у таквој форми ретко познаје, било би директно супротно правилу о управи обрнутој дужности, које је иначе стандард компанијског права, о фидуцијарној дужности контролног акционара (који твори корпоративну вољу) „рада у интересу компаније“ (у органима друштва – скупштини и управи) чији је иначе члан. Овим се не негира, економски посматрано, профитна функција компаније као доминантна функција и не промовише њена социјална функција (што је функција државе и локалне заједнице), али се свакако негира теза да профит треба искључиво да

³⁶ Види за овај институт који потиче из англосаксонског права обимну судску праксу која конкретизује доктрину *business judgment rule* у целом делу: D. Block, N. Barton, S. Radin, 1998; R. Hamilton, 310–320.

³⁷ Више види: D. Block, N. Barton, S. Radin, *I*, 17–90; Carol Hansell, *Corporate Governance*, Toronto 2003, 98–116; Charles Hansen, *A Guide to the American Law Institute Corporate Governance Project*, National Legal Center for the Public Interest, Washington 1995, 9–83.

служи интересима расподеле дивиденде члановима. Напротив, прописима промовисана „посебност интереса компаније”, као посебног правног лица (теорија реалности правног лица), конституише теорију о њеној друштвеној одговорности као противтежу америчкој уговорно-заступничкој теорији о природи компаније која се заснива на концепту апсолутности приватне својине. Ова теорија и данас је доминантно одређење европске правне мисли и праксе (уговорне, судске, пословне). Основни проблем „посебног интереса компаније” састоји се у томе што није довољно одређен, с обзиром на то да представља синтезу интереса различитих конституената (те је као такав *sui generis*), што управи даје могућност за арбитрерност и „непринципијелне коалиције” са одређеним интересима који су у неком тренутку „лобистички” најјачи. Овим се, сматра се, отвара простор и за арбитрерност и непредвидивост судске праксе и праксе доброг управљања друштвом. Неки аутори се питају: „ко може доказати да директори нису поступали у интересу компаније када је њен интерес *per se* нејасно законом постављен”, али истовремено признају да „по правилу социјалне демократије увек преферирају мултиинтересни модел корпоративног управљања”.³⁸

Коначно, дакле, и поред извесне своје контроверзности, принцип друштвене одговорности компаније промовише и теорија „мреже интереса” више конституената у компанији, а још наглашеније теорија једног интереса и то „интереса компаније” (феномен моралног капитализма). Ово истовремено отвара питање да ли се, наиме, може рећи да је друштвено одговорна компанија која поштује важеће право и на њему засноване захтеве државних органа? Чини се да либерални модел даје потврдан одговор на то питање – друштвено одговорна компанија је она која је правно одговорна. Правно је одговорна компанија, сматра се, која поштује легитиман национални правни поредак (без обзира на његову природу), укључујући и стандарде људских права *sui generis* типа у земљи обављања делатности (без обзира на више стандарде људских права у земљи седишта компаније: на пример, запошљавање жена у муслиманским земљама). Обавеза поступања компаније по вишим стандардима људских права, који постоје у земљи порекла – земљи седишта, остаје морална, а не правна обавеза. „Локално законодавство одређује отуда доњи праг обавеза компаније, а њихов реални домет изнад тог

³⁸ Г. Коевски, 2005, 67–68.

прага одређен је искључиво моралним захтевима.”³⁹ Логичан је отуда закључак ових аутора да је „друштвена одговорност компанија првенствено морални захтев који друштво поставља компанијама као корелат, уз два захтева са којима су оне већ суочене: економским (профит) и правним”, с тим да ови „социјални, тј. непрофитни ефекти компаније постају значајан критеријум за оцењивање њене успешности”.⁴⁰ Овакав закључак проистиче из чињенице да „друштвена одговорност компаније нигде није прописана као правна обавеза“, а у нормативни терен за сада је ушла преко декларација и резолуција, које ипак не стварају правну обавезу, „иако имају одређену моралну тежину“, посебно ако коинцидирају са економском сврхом компаније (профит). Уосталом, каже се, да би компанија могла да врши друштвени (метаекономски) утицај на средину (на шта се и своди захтев за друштвену одговорност компаније), мора да буде економски успешна (и непрофитабилно улагање мора на тај начин да буде профитабилно!).

Закључно, феномен финансијске кризе, потребе заштите животне средине, разлози безбедности, социјални потреси, злоупотребе слободне уговарања које угрожавају феномен „јавног поретка“, берзански потреси са тектонским поремећајима на финансијском тржишту и системска ограничења филозофије либералне привреде без одговарајуће регулаторне, интервенцијске и развојне улоге државе (феномен светске финансијске кризе управо је последица тог системског недостатка таквог концепта привреде и не може се, како се то покушава чинити, објаснити „похлепом брокера и банкара као мангупа у редовима либералне економије“, као што и марксизам није пао „због мангупа у његовим редовима“ већ због системског дефекта), учиниће да и капитализам све више испољи своју моралну страну („морални капитализам“ – државни капитализам уместо либералног акционарског или менаџерског), тако да ће и феномен друштвене одговорности компаније у ширем смислу одговарајућим регулаторним и надзорним интервенцијама државе *поставјати све више правни* (уместо само морални – доказ је развојни пут регулисања заштите животне средине, монополског понашања, одрживог развоја), какав је у основи развојни пут право уопште и имало.⁴¹

³⁹ С. Табороши, 50.

⁴⁰ С. Табороши, 50.

⁴¹ Вид. М. Васиљевић, „Друштвена одговорност компанија (Од политике, преко морала до права)“, *Анали ПФ*, бр. 1/2013, стр. 5–28 и М. Васиљевић, „Морализовање компаније“, *Правна ријеч*, бр. 40/2014, стр. 623–648.

3. Промена природе компанијскоправне регулативе

Савремени правни саобраћај и у области компанијског права одликује доношење многобројних закона – *ренесанса формализма*, и то по правилу са нормама у којима у отвореним друштвима (која јавним путем прикупљају капитал) доминира императивност, док у затвореним друштвима (која не могу јавним путем прикупљати капитал) са нормама у којима доминира диспозитивност (слобода воље).

Прописе компанијског права у новије време одликује и промена карактера регулативе. Ово нарочито важи за јавна (отворена) акционарска друштва, посебно сегмент корпоративног управљања овим друштвима, где се право све више удаљава од своје изворне природе (тзв. тврдо законско право – *hard law*) и афирмише регулативу која се заснива на правилу „примени или објасни“ – саморегулација („*comply or explain*“ – тзв. меко право – *soft law*), првенствено због познатих предности (флексибилност доношења и промена, стручност, уштеда трошкова) и поред свести о неким недостацима (пристрасност – фаворизују само интересе компаније доносиоца на штету других интереса, чиме фактички формирају интересни клуб или картел; недовољна координираност са владином политиком, неподобност за надзор понашања на тржишту, недовољна сигурност). Имајући у виду предности и недостатке једне и друге филозофије регулације чини се да је најбољи метод сарадња једне и друге (уз свест неизвесности које носи дихотомија), а не искључивост.⁴²

У вези с овим проблемом отвара се неколико питања. На првом месту питање је колико ова регулатива треба да буде когентна (императивна), а колико диспозитивна (дозвољавајућа).⁴³ Теоретичари који се баве економском анализом права и утицаја регулативе на приватне трансакције (послове) уочили су „проблем друштвеног трошка“ регулативе и залажу се за „*економију*“ *државне регулативе*, која треба да омогући економску ефикасност (држава често упада у замку претеране регула-

⁴² Имајући у виду да је тег саморегулације у Великој Британији значајно претегао тег државне регулације, за разлику од САД, земље исте правне традиције, где је тег државне регулације и даље снажнији, британска теорија, чини се с правом, сугерише да се и Велика Британија у овом погледу угледа на САД. Вид. В. Cheffins, 2004, 364–420; М. Васиљевић, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд 2013, 17–25; В. Радовић, „Развој културе одступања од ‘примени или објасни’ правила корпоративног управљања“, *Анали ПФ*, 2/15, 23–44.

⁴³ Вид. Marie-Christine Monsallier, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, Paris 1998.

тиве из жеље да отклони недостатке тржишта).⁴⁴ На другом месту је питање колико ова регулатива треба да буде хармонизована на нивоу ЕУ, а колико треба да остане на националном нивоу.⁴⁵ Чињеница је да једном хармонизована компанијска регулатива уопште и посебно регулатива из домена управљања компанијама остаје тешко променљива, а евидентно постоји континуирана потреба за њеном адаптацијом. Овим се не спори да је потребно хармонизовати ову регулативу, али се истиче евидентан паралелизам предности и недостатака такве регулативе.⁴⁶ Суочавање са овим проблемом у чланицама ЕУ довело је до развоја праксе алтернативне регулативе (или саморегулативе).⁴⁷

Савремену природу компанијскоправне регулативе (промењену), уз изнето, све више одликује нови правни институт – институт кодекса (зборника),⁴⁸ међу којима су посебно афирмисани кодекси управљања компанијама,⁴⁹ кодекси пословног морала, кодекси понашања инвеститора, кодекси берзи, кодекси удружења берзанских посредника и слично. Ове кодексе доносе удружења привредних субјеката (привредне коморе, удружења берзанских посредника, удружења послодаваца и слично), као и саме групације привредних субјеката (холдинзи, концерни, групе друштава). Без обзира на спорност правне природе ових извора права⁵⁰ и карактера санкција за повреду њихових правила, чињеница је да они играју све значајнију улогу у дисциплиновању понашања привредних субјеката, па и када су санкције за повреду утврђених правила само моралне природе (и само компанијско право, и право уопште, све се више налази на терену служења моралу).⁵¹

Најзад, ту су и модел закони, који могу бити коришћени добровољно и променљиво зависно од околности тржишта. Управо су САД

⁴⁴ Више: В. Cheffins, 3–46 и 126–307; Eillis Ferran, 1999, 639–646.

⁴⁵ Више: Eddy Wymeersch, „About Techniques of Regulating Companies in the European Union“, in: Guido Ferrarini *et al.*, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford 2004, 145–182.

⁴⁶ Вид. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe (Winter Report)*, Брисел 2002, 31.

⁴⁷ О искуствима саморегулативе саморегулаторних организација у Енглеској, као и о хипотетичком моделу преговарања: В. Cheffins, 364–420 и 264–307.

⁴⁸ Andrew Johnston, *EC Regulation of Corporate Governance*, Cambridge 2009, 343–358.

⁴⁹ Најпознатији су: *OECD Principles of Corporate Governance* (1999. и 2004), као и немачки *Corporate Governance Code* (2003). И српски Закон о привредним друштвима (2011) утврђује институт кодекса корпоративног управљања (чл. 368).

⁵⁰ Вид. Зоран Арсић, „Кодекс понашања (Кодекс корпоративног управљања)“, *ПуП*, 5–8/2005, 73–82.

⁵¹ Милан Бартош, „Процес комерцијализације грађанског права“, *Анали ПФ* 1/1969, 11.

пример како се висок ниво униформности компанијске регулативе може постићи путем процеса „природне селекције“ на бази модел закона, који нуде предност велике адаптабилности и варијација. Тако је у САД креиран *Model Business Corporation Act (Revised Model Business Corporation Act – RMBCA)*.⁵² Инспирирана овим, и ЕУ покушава да донесе модел европског грађанског законика.⁵³ Сличан покушај учинила је и група аутора са „Основним принципима Закона о компанијама за економије у транзицији“.⁵⁴ Висока група експерата за реформу компанијског права ЕУ мишљења је да различитост законодавних техника и материјалног права није погодан оквир за тзв. модел законе који би се користили широм Европе, али би уместо тога могли бити коришћени *униформни модел документи* (нпр. електронски модел *proxi* пуномоћја за гласање одсутних акционара). Ови модел документи могу бити нарочито корисни у модерним технологијама, које омогућују ефикасно одлучивање (нпр. прекогранично гласање и слично). У сваком случају, коришћење ових форми може водити неформалној конвергенцији националних регулатива и нових института компанијског права.⁵⁵

Суочена са отвореним питањем карактера модерне компанијске регулативе и регулативе тржишта хартија од вредности, висока група експерата за реформу компанијског права ЕУ (формирана од стране Европске комисије), полазећи од *развоја флексибилне праксе регулативе*, заузела је став да ЕУ треба шире да користи управо ове алтернативе регулативе, констатујући да је у досадашњој законској пракси *превише коришћена примарна регулатива путем директива*, која је потом имплементирана у регулативу држава чланица. Висока група експерата уједно констатује да у многим областима компанијске регулативе нема посебне потребе за детаљном регулацијом директивама ЕУ и препоручује следећи модел регулације: прво, ако је примарна регулација путем директива нужна, она треба да се задржи на нивоу принципа и општих правила,⁵⁶ остављајући детаљно регулисање секундарној регулацији;

⁵² *RMBCA* (1984), „Selected Corporation and Partnership Statutes, Rules and Forms“, 1987, West Publishing Co., St. Paul, Minn 1987.

⁵³ Вид. *Principles of the Existing EC Contract Law and Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Sellier, European Law Publishers, Munich 2008.

⁵⁴ Група аутора, „Основни принципи Закона о компанијама за економије у транзицији“, *Глосаријум*, Београд 2003.

⁵⁵ Winter Report, 32.

⁵⁶ Веома је осетљиво питање евентуалне широке употребе *принципа супсидијарности*, према ком, у областима које су изван искључиве компетенције ЕУ, ЕУ може законски интервенисати

друго, секундарна регулација и механизми установљених стандарда и њихове координације погоднији су механизми регулације, нарочито у области управљања компанијама и одржавању скупштина акционарског друштва, у циљу *охрабрења развоја најбоље праксе*.⁵⁷

Прописи из области српског компанијског права, сами по себи, у основи прате пословне потребе. Приметна је, међутим, њихова релативно *честа променљивост* (брза амортизација).⁵⁸ Ово је сасвим разумљиво кад се имају на уму узроци који до тога доводе: прво, новина правних института које ови прописи у нас доносе после више од педесет година њиховог искључења из нашег правног живота; друго, развој ових института и у земљама које столетно познају ове институте, који је вишеструко узрокован (развој технике који многе класичне правне институте у овој области смешта у музеј старина – дематеријализација хартија од вредности; стицање права на серијским хартијама од вредности уписом на одговарајуће рачуне власника; електронска регистрација привредних субјеката; доношење одлука органа привредног друштва путем видео-конференција; интернет трговина серијским хартијама од вредности; електронски потпис; централизована објава регистрованих података привредног субјекта на интернет страници агенција за привредне регистре и слично).

Променом природе привредне регулативе, тиме и компанијско-правне, из посебног угла посматрања бави се и посебна научна међудисциплина „право и економија“ – „економска анализа права“, чије је порекло у тзв. чикашкој школи права (*промоција принципа ефикасности привредне регулативе*).⁵⁹ Суштина идеје, која је као таква прихватљива, састоји се у томе да се правни институти и право уопште пропусте кроз *оптику трошкова и користи*, те да су то појмови једнаке правне или друштвено-правне вредности. Ипак, чикашка школа економске ефикасности права иде толико далеко да анализира ефикасност права полазећи

само ако циљеви предложене акције не могу бити у довољној мери *постигнути регулацијом од држава чланица*, а могу, због тога и због обима и дејства, бити боље *постигнути регулацијом од стране ЕУ*. Вид. Е. Ferran, 419; Japp Winter, „EU Company Law at the Cross-Roads“, in: G. Ferrarini *et al.*, 13–17.

⁵⁷ Winter Report, 32.

⁵⁸ Чикашка економска школа сматра да је прецедентно право економски ефикасније од континенталноевропског. Стопа амортизације прецедентног права креће се између 4% и 5% годишње. Вид. Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, New York 1998, 565–597.

⁵⁹ Вид. Александра Јовановић, *Теоријске основе економске анализе права*, Београд 2008, 77–102 и 128–140.

и од карактера регулаторних норми: *императивност или пермисивност* (диспозитивност). Чикашка школа је *принцип ефикасности подигла на ранг принципа равног принципу правде*, чиме жели да утиче и на само стварање и примену права.

Економска анализа права сугерише да се императивна (мандаторна) правила регулације користе само у случају кад доносе већу корист од трошка (евидентно је да знатно коштају и да се тешко мењају због парламентарних поступака, што им додатно увећава трошак, а ако им је и примена проблематична онда као своју предност немају ни очекивани ефекат стандардизације понашања и поступања субјеката на које се односе: на пример, дејство према трећим лицима, чиме достизање пројектованих циљева није у коалицији са ефикасношћу). Уместо *императивних правила*, теоретичари ове гране права препоручују *допуштена наднационална правила* (могућност непримене због потреба националних специфичности, односно примена уз такво оптирање – *opt in*). За разлику од допуштених наднационалних правила, *претпостављена правила* се примењују осим ако адресати правила не оптирају за *opt out* (*право изласка и непримене*), што се препоручује као мањи трошак и већа ефикасност. У сваком случају, општи је суд да је америчка држава Делавер (*Delaware*) најбоље моделирала своје законодавство (као и да има најбољу судску корпорацијску праксу) у циљу привлачења инвеститора (преко половине од 500 највећих корпорација и преко 55% од ових котираних на Њујоршкој берзи имају седиште у овој држави), а највећи број америчких држава прихватио је или моделирао свој корпорацијски закон према *Model Business Corporations Act* који је препоручила Америчка адвокатска комора (који иначе редовно ревидира корпорацијски комитет ове коморе). У историјском смислу, одлика америчког корпорацијског права је напуштање бројних рестрикција за затворена друштва, а често и за отворена, и увођење флексибилних правила. Успех Делавера сматра се важним за пут европске компанијске регулативе и у том смислу, чини се, с правом се упозорава да његова претерана хармонизација може укинути или ограничити иначе потребни *shopping* одговарајуће регулативе за оснивање компанија.⁶⁰

Уз све заслуге које, без сумње, школа економске анализе права има на плану објашњења значаја економије у праву и детерминисаности

⁶⁰ Вид. В. Cheffins, 217–263, 424–451; Вадим А. Белов *et al.*, *Корпоративно право – Актуелни проблеми теорије и праксе* (на руском), Москва 2009, 89–160.

права неким економским категоријама (ефикасност, интерес, економска логика), чини се да јој се могу ставити озбиљни приговори. Прве озбиљније критике на рачун те школе стигле су од друге значајне економске школе права, *аустријске економске школе* (наглашава значај информација и неизвесности у економији, значај индивидуализма и тржишта, али и *улоге државе*, као регулатора и ствараоца институционалног оквира), која сматра да је чикашка школа у праву и економији произвела више проблема него што их је решила, јер је заборавила на важност других аспеката који су потребни за функционисање права, па и у економији (психологија – мотивисаност, социологија – друштвене групе и интереси и сложеност функционисања друштва, антропологија, култура рада и култура права).

У међувремену, настале су нове економске теорије (институционалне и неоинституционалне – *школа својинских права*⁶¹), које наглашавају значај државе у изградњи квалитетног права (*премало или превише регулације*, по мишљењу аутора, јесте вештачки спор, јер је основни проблем у томе какав је *квалитет регулације*, а не колико она мери „тежински“), али и у снажној примени тог „доброг права“ (које обезбеђује добру својинску и уговорну заштиту и висок ниво економских слобода) кроз систем јаких формалних и „неформалних“ институција.⁶² Истиче се такође да је принцип ефикасности схваћен *превише технички и инжењерски* и уместо тог принципа нуди се *принцип слободе*⁶³, као основна вредност за процену квалитета права у економији (економске слободе заштићене правом). Промотерима принципа ефикасности у економији, као основног мерила вредности права, упућују се и посебне критике на рачун форсирања прагматизма, „друштвености“ права и запостављања правде и правичности, као и на рачун форсирања економског критеријума ефикасности (било као средства, било као циља), што је у блиској вези (са више камуфлаже и софистицираности) са марксистичком поставком о односу економије и права.

Посебан аспект критике принципа ефикасности, као основне вредности за процену квалитета права (једностраност иде толико далеко

⁶¹ Вид. Steve Pejovitch, *The Economics of Property Rights*, Kluwer Academic, Dordrecht – Boston, 1990.

⁶² Вид. А. Јовановић, 103–107 и 138–142; Љубомир Мацар, „Глобална криза као системска појава“, у: Веселин Вукотић *et al.* (уредници), *Криза и глобализација*, 2009, 26–41.

⁶³ Вид. Милтон и Роуз Фридман, *Слобода избора – лични став* (превод: Д. Монашевић), Нови Сад, 1996.

да се тим критеријумом мере не само институти материјалног права, већ и процесног права и свих поступака, што може довести до крајњих апсурда и обесмишљавања мисије права у друштву), везан је за херметичку изолованост права од окружења на тој основи и неуважавање утицаја специфичности друштвеног окружења (традиција, локална култура права, значај неформалних извора права и принципа вредности права), као да је право ванвременска и ванпросторна категорија, лишена „мири-са и укуса“, настала у неком безваздушном космосу. Отуда, те теорије тешко излазе на крај са потребом да се објасне неефикасност приватне својине у неким сиромашним земљама и њена успешност у развијеним земљама (узрок очигледно нису толико правила колико слабо функционисање права, слаба заштита својинских и уговорних права и низак институционални државни капацитет за обезбеђење функционисања прописаних правила).

У сваком случају, развој тзв. *меког права* (*soft law*)⁶⁴ води процесу својеврсног морализовања компанија, посебно имајући у виду спорност његове правне природе: постојање или непостојање правних санкција, могућност или немогућност принудног извршења (две основне одлике тзв. *тврдог* права). Трагови права у тзв. *меком* праву не могу, ипак, да промене његову доминантну праву природу – сфера морала и немогућност принудног извршења од стране државе (ако санкције нису правне, што је правило). Отуда је тзв. *меко право чврст доказ морализовања компаније*.

Поставља се, међутим, питање да ли се може говорити уопште о праву кад је компанија слободна да нешто примени или да објасни учесницима на тржишту зашто нешто није применила из сфере корпоративног управљања домена „меког права“ (кодекси и стандарди или водичи корпоративног управљања, кодекси добре или најбоље корпоративне

⁶⁴ Чини се да у области приватноправних пословних односа треба бити мање опрезан у погледу негативних ефеката ове регулативе (мада опрез мора да постоји због неразвијеног тржишта хартија од вредности које оправдава ову регулативу и тиме непостојање реалне потребе за њеним већим присуством упоредивим са земљама где је то тржиште развијено), што се оправдано чини у области међународних односа. Наиме, „у постојећој структури међународних односа којој нису непознати неоимперијални елементи, конструкција ‘меког права’ води релативизацији међународног права на уштрб опортунитета и односа снага. У најбољем случају стварају се партикуларни, изоловани правни режими на основу вредности дефинисаних политичким документима, који се комбинацијом политичког, економског, а понекад и војног притиска, намећу неким, по правилу, слабијим државама, а из домаћаја партикуларних режима остају државе са већом фактичком, политичком моћи“. Вид. Миленко Крећа, *Међународно јавно право I*, Београд, 2007, 102–103.

праксе и слично), а да за то не могу да уследе правне санкције (правна принуда)?! Чини се да је овде ипак реч о специфичном праву и извору права, који обавезује компаније или на примену или непримену али уз објашњење разлога непримене, што би могло да делује уверљиво на њене акционаре и друге потенцијалне инвеститоре у њене хартије од вредности, да је управо такав избор најбољи корпоративни избор и да ће то имати одраза на цену њених хартија од вредности и финансирање на тржишту капитала (нова емисија хартија од вредности). Ипак, необјашњење непримене „меког права“ које би деловало уверљиво на инвеститоре понекад може бити и основ одређених правних санкција као повреда дужности пажње директора (критика акционара, одређене мере надзорног тела тржишта хартија од вредности и евентуална лична одговорност директора). Коначно, ако је поштовање одређеног кодекса корпоративног управљања или кодекса добре корпоративне праксе намењеног првенствено листираним компанијама услов за укључивање хартија од вредности на одређено берзанско тржиште, што често јесте, онда се природа овог „меког права“ значајно мења и нема спора да његова примена више није добровољна већ обавезна, што је већ одлика права. Ипак, нема релевантних истраживања која би указивала на стварну везу економских последица овог или оног корпоративног избора одређене компаније кад је реч о правилу „примени или објасни“ из сфере „меког права.“

Закон о привредним друштвима Србије је у доброј мери либералан закон и по идејама и по решењима. У Закону *доминирају диспозитивна решења* која су, уосталом, битно обележје свих форми привредних друштава, осим донекле отвореног акционарског друштва. Закон је настојао да своју вокацијску апстрактност конкретизује руковођен потребама пословног живота, који за сваки привредни субјект тражи могућност конкретног прилагођавања апстрактног законског решења. Отуда и поједностављен концепт основног капитала у друштву с ограниченом одговорношћу (уз значајно снижење), могућност улога у раду и услугама (осим у отвореним акционарским друштвима), флексибилност органа друштва и посебно могућност уређења надзорне функције на потпуно аутономној основи, концепт једног конститутивног акта нужног за регистар (осим акционарског друштва), процена неновчаних улога од стране самих оснивача (осим у отвореном друштву) и слично. Све ово, наравно, у контексту идеје афирмације пословног интереса сваког привредног субјекта да може неки однос друкчије уредити од закона

када овај не штити општи интерес, те отуда *чаробна формула* „ако оснивачким актом није друкчије одређено“ доминира овим законом и чини његов мото (*enabling model*).⁶⁵

Немерљиву помоћ компанијама које се оснивају у Србији треба, у складу с оваквим карактером регулативе, да пружи и Српски кодекс корпоративног управљања, који се примењује на сва котирана акционарска друштва (као и сходно на друга друштва која га изричито прихвате), која су чланови Привредне коморе Србије (аутоматизам), осим ако друштво не усвоји неки други кодекс који испуњава прописане услове.

4. Српско компанијско право – синдром „Буридановог магарца“ (*civil law / common law* – систем сарадње или победника)

Српско компанијско право, иако изворно припада континенталној правној школи, која опет има своју бифуркацију романске и германске правне традиције, све више се упућује водама англосаксонске правне традиције, преузимајући *системом правне трансплантације* многе институте ове традиције и школе права у свој правни корпус. Разлози за овај развојни правац диктирани су више економским поривима (глобализација светске економије, снажење мултинационалних компанија, развој финансијског тржишта и тржишта капитала, економске слободе, трговински споразуми и слично) и политичким захтевима (регионални или шири полит-економски савези, универзализација концепта људских права, одрживи развој, стратегија обуздавања климатских промена, заштита животне средине и слично) него насушним правним потребама хармонизације права. Штавише, на чисто правном плану, овакав спој различитих школа права и различитих правних система и традиција може да води и својеврсном „правном хаосу“ и на тој основи ширењу поља правне несигурности и сужавању простора потребне правне кохерентности и конзистентности.

Право уопште, а тиме и компанијско право, одсликава *синдром „Буридановог магарца“* стављеног између два пласта сена и неодлучан за који да се определи за свој оброк остаје уморен глађу. Управо на

⁶⁵ Има схватања да овај модел није погодан за земље у транзицији, с обзиром на то да домаћи пословни субјекти нису довољно вешти у уговарању „софистицираних решења“, мада се признаје да ни модел базиран првенствено на императивним и забрањујућим правилима (*prohibitive model*), са великом улогом судова, и поред одређене предности за земље у транзицији (већа правна сигурност приликом примене норме, смањење ризика судске корупције), није решење. Види: Г. Коевски, 2005, 55–63.

таквом искушењу је и компанијско право: у властитој неодлучности ком правном систему да се приклони, да ли да поштује правну традицију (по којој припада континенталној правној школи *civil law-a*, са нијансираним разликама романске и германске традиције, не тако супротстављене и непремостиве) или да следи, чини се, све присутнији тренд прихвата бројних института англосаксонске *common law* правне традиције и њиховог инкорпорисања у свој правни оквир и систем, ма колико то одударало од конзистентности тог система, што делује као својеврсно „страно ткиво“ које целина правног организма тог система може временом и одбацити. Тренд оваквог правног трансплантирања и прихвата у домаћи правни систем правних трансплантата другачије школе права чини се све присутнијим, иако је то чак и *prima facie* потпуно старо и неприхватљиво за домаћи општи правни укуси и устаљени правнички рефлекс и начин размишљања домаћег правника.

Српско компанијско право већ је препуно правних трансплантата англосаксонске правне школе. За потребе ове расправе биће наведени само неки најкарактеристичнији и најилустративнији, као сведок једног времена немоћи домаће, по нашем уверењу свакако преовлађујуће, правничке струке да се супротстави својеврсној „агресији“ хистерије „победе“ школе *common law* над *civil law* у бројним гранама права, па између осталог и у сфери компанијског права. Све се више, наиме, намеће теза о искључивости: или једна или друга школа права, што практично по заступницима ове „хистерије“ значи само *common law* као „победничко право“ „победничке економије“, иако је реалност потпуно другачија: нити има „победничког права“, нити има „победничке економије“. Реалност је и даље и заувек постојање различитих школа права и правних система заснованих на снажним правним традицијама, неискорењивим, непобедивим, утемељеним у правничкој свести култура права којима припадају.

Корпус правних трансплантата англосаксонске правне традиције у континенталну правну школу⁶⁶ најбоље илустрју следећи правни институти: правило пословног одлучивања (*Business Judgment Rule*), независни директори, кумулативно гласање за избор директора, деривативна тужба, колективне тужбе (тужбе класе акција), дужности директора, друштво с ограниченом одговорношћу без основног капитала, нерестриктивна права несагласних акционара, систем „меког права“, секре-

66 Вид. Алан Вотсон, *Правни транспланти*, Београд 2000.

тар друштва, једнодомно управљање, пробијање правне личности (као творевина англосаксонске праксе) и слично.

Не спорећи потребу „правне трансплантације“ правних института једне филозофије права у другу филозофију права, која у окружењу „интернет индустрије“ постаје чак и нужност, чини се да је то до сада била само једносмерна улица: трансплантирање института *common law* у континентално право, тиме и у право привредних друштава. На овај начин својеврсним диктатом финансијских и политичких центара моћи (тамо где ни то није баш успевало онда и уз „показивање мишића“ војне снаге) уместо филозофије сарадње ових двеју водећих правних система наметнута је „филозофија победника“. Тако су практично „жртвовани“ бројни правни институти столетно брушени у континенталној правној школи зарад „успеха“ бројних института англосаксонске правне школе, страних „добром укусу“ континенталног правника, чиме ово право није унапређено, а крајњи страдалник је постао принцип свих принципа у праву – правна сигурност.

5. Српско компанијско право – мало лево (романски систем) и/или мало у центар (германски систем)

„Систем“ српског компанијског права није имао само једну муку: опредељење између система *civil law* и/или *common law*, које размеђе је делом разумљиво и објективно условљено офанзивом англосаксонског права, већ је мука била јаче изражена кад се требало опредељивати код законске фиксације института компанијског права између романске правне традиције (посебно француске) и германске (посебно немачке). У одређеним случајевима тај избор је препознатљив и доследан, док је у одређеним случајевима необјашњиво зашто је српски компанијскоправни законодавац одступао од свог изабраног узора, додајући „ничим изазване“ специфичности које иду до нивоа непрепознатљивости института и тиме делом и несврсисходности и необјашњивости. За потребе ове расправе биће узети само неки карактеристични примери, без детаљније елаборације, као својеврсно „обезбеђење доказа“ наше тврдње.

Важнији институти германског компанијског права које српски компанијски законодавац „трансплантира“ у своје правно окружење су, пре свега: дводомни модел корпоративног управљања (са специфичношћу везаном за систем слободе избора у конкуренцији са једнодомним

моделом англосаксонског права, што се може оценити као оправдано и прихватљиво јер афирмише слободу избора компаније, али с друге стране и са специфичношћу везаном за елиминисање установе саодлучивања запослених, као познате установе овог права са дугом традицијом и различитим варијантама, што се не може баш сасвим оценити оправданим бар у некој најблажој форми примереној нашим специфичностима као земље инвестиционе тражње а не понуде); повезивање привредних друштава – посебно институт уговора о контроли и управљању (овај институт са системом детаљне регулативе потпуно је неприхватљив за српско компанијско право које је у развоју и које тражи уговорну слободу повезивања самосталних привредних друштава засновану на међусобним интересима учесника, што оваква регулатива са бројним рестрикцијама може озбиљно спречавати и ограничавати – најбољи доказ за ову нашу оцену је чињеница да ни друге западноевропске земље нису прихватиле овај институт из германског компанијског права из ових разлога, а није успело ни доношење хармонизоване директиве ЕУ о повезаним друштвима из ових разлога); институт обавезног основног капитала акционарског друштва са пратећим подинститутима (одржавање основног капитала, повећање и смањење основног капитала и слично), који ценимо ипак оправданим и поред озбиљне критике присталица либералне економије (тачно је да нема сам по себи заштитну функцију за повериоце, али ипак представља један од додатних механизма заштите и такође има дејство одвраћања од оснивања ових друштава од стране шпекулативних инвеститора); активна легитимација поверилаца за деривативну тужбу (што нажалост српско компанијско право не прихвата); императивни делокруг органа управе акционарског друштва (битно за интегритет и независност у односу на скупштину друштва), док је нажалост у српском компанијском праву диспозитиван: „ако статутом није другачије одређено“ (овим овлашћења одбора директора могу бити „експроприсана“ од стране скупштине друштва) и слично.

Важнији институти романског компанијског права које српски компанијски законодавац „трансплантира“ у своје правно окружење су, пре свега, правни субјективитет и друштава лица и друштава капитала у класичном смислу разграничења (што се може оценити оправданим пре свега из разлога дизања прага правне сигурности); увођење система слободног избора модела корпоративног управљања од стране саме компаније (једнодомни – англосаксонски модел или дводомни – германски

модел, што је француски законодавац прихватио седамдесетих година прошлог века, са одређеним специфичностима); институт фактичког друштва (са доста конфузије терминолошке природе и отуда проистекле институционалне природе: „ништавост регистрације друштва“, „ништавост друштва“, „ништавост оснивања друштва“, „ништавост оснивачког акта“);⁶⁷ постојање више форми акционарских друштава (отворено и затворено, што оправдано прихвата и српско компанијско право, али и још две форме: „поједностављено“ акционарско друштво и акционарско друштво запослених,⁶⁸ што необјашњиво не прихвата српско компанијско право); плуралне акције са двоструким правом гласа као награда за верност акционара (нажалост, овај институт српско компанијско право не прихвата) и слично.

6. Индивидуално и/или колективно заступање привредног друштва (шта је правило а шта изузетак)

Привредна друштва иступају у правном саобраћају преко својих заступника (одређених законом или општим актом, регистрованих у прописаном регистру, као и преко конклюдентних – фактичких заступника). У сваком случају, ако друштво има више *заступника*, потребно је одредити да ли ће они заступничка овлашћења вршити *одвојено (самостално)* или *заједно (колективно)*. Уколико у акту друштва који се депонује у регистар о овоме није ништа речено, и у складу с тим нема ништа регистровано, општи принцип би требало да буде самостално заступање (*самостално заступање треба да буде правило, а колективно се изричито одређује*). Српски компанијски закон, међутим, ово правило не потврђује код свих форми привредних друштава, штавише, конкретним решењима код појединих форми друштава га у одређеној мери и компромитује и чини тешко објашњивим и прихватљивим.

Самостално заступање, наима, постало је у српском компанијском закону диспозитивно правило код ортакчког и командитног друштва (разлог се вероватно налази у чињеници да је реч *о уговору и друштву intuitu*

⁶⁷ Тајана Јевремовић Петровић, „Ништавост оснивачког акта у српском праву“ *ПиП*, бр. 4-6/2017, 71–94.

⁶⁸ Више: М. Васиљевић, *Компанијско право*, Београд 2019, 532–535 и 549–553.

personae, те да постоји међусобно поверење ортака за самостално заступање, у противном могу се уговорити форме колективног заступања), док је код друштва с ограниченом одговорношћу и поред постојања снажних елемената *intuitu personae* обрнуто правило (*колективно заступање као правило уз могућност уговарања самосталног заступања*), што важи и за акционарско друштво, код ког због изостанка овакве природе овог друштва, ако је то наводни разлог оваквих правила, ово може да буде и објашњиво, иако не рационално и прихватљиво.⁶⁹ Избор германског права за овакво решење као узора не чини нам се баш срећним решењем, не само што то није решење романског и англосаксонског права, већ што то није ни у духу традиционалног поимања ових друштава у овом аспекту у српском праву.⁷⁰ У сваком случају, код *колективног заступања*, правило о потребној сагласности свих одређених и у регистар уписаних заступника важи само за тзв. *активне радње заступника према трећим лицима*, док је за тзв. *пасивне радње* које према заступницима чине трећа лица (нпр. приговор на робу и сл.) довољно да се оне учине само према једном од лица овлашћеном на колективно заступање, па да се сматра да су учињене правноваљано.⁷¹

7. Воља капитал већине друштва капитала у „оковима“ права капитал мањине

Заштита акционарске мањине по капиталу ни у ком случају не може водити блокади одлучивања у друштву. Потребно је, дакле, наћи равнотежу између *начела већине* (што је темељна филозофија акционарског друштва) и *начела заштите мањине*. Национална права у основи познају више мера које имају вокацију да, с једне стране, афирмишу правило већине и истовремено спрече његову злоупотребу (*теорија*

⁶⁹ Упор. ЗОПД, чл. 111 (ортачко друштво), чл. 126 (командитно друштво), чл. 221 (друштво с ограниченом одговорношћу), чл. 388 (акционарско друштво – једнодомно управљање) и чл. 422 ст. 1 (акционарско друштво – дводомно управљање). Диспозитивно правило заједничког заступања код акционарског друштва важи и за могућност ограничења и „супотписом прокуристе“ (ЗОПД, чл. 388 ст. 5 и чл. 422 ст. 6), док је код прокуре диспозитивно правило индивидуалног заступања, иако има више прокуриста (ЗОПД, чл. 37 ст. 2).

⁷⁰ Виш. М. Васиљевић, 2019, 202–204, 282–283, 467.

⁷¹ Упор. ЗОПД, чл. 37 ст. 5 (за прокуру), чл. 111 ст. 4 (за ортачко друштво), чл. 126 (за командитно друштво), чл. 221 ст. 3 (за друштво с ограниченом одговорношћу), чл. 388 ст. 3 (за акционарско друштво – једнодомно управљање) и чл. 422 ст. 1 у вези чл. 388 ст. 3 (за акционарско друштво – дводомно управљање).

злоупотребе већине), а с друге стране, да заштите мањину, али и спрече злоупотребу њених права (*теорија злоупотребе мањине*).⁷² Ове мере могу се сврстати у две групе: превентивне (извансудске) мере (коришћењем овлашћења мањине у скупштини и коришћењем овлашћења у погледу разних форми институционалне контроле – унутрашње и спољне) и судске и административне мере заштите.⁷³ Најдаље у заштити акционарске мањине по капиталу⁷⁴ (у случају дисперзованих акционара, они су по правилу већина по броју) отишло је англосаксонско право, које је формирало став да су *већински акционари у основи у фидуцијарној дужности и према мањинским акционарима (тзв. други агенцијски проблем корпоративног управљања)*,⁷⁵ посебно у вези са пословима који излазе изван оквира редовног предмета пословања друштва.⁷⁶ Већински (и контролни и значајни) акционари морају увек гласати у интересу компаније, што важи и за чланове органа друштва са дужностима према друштву.

Једно од кључних контроверзних питања на релацији акционарска већина (која твори вољу акционарског друштва кроз одлуке скупштине) – акционарска мањина, тачније несагласни акционари, састоји се у законским гаранцијама права мањине у одређеним случајевима. За решење овог питања мора се позвати у помоћ природа акционарског друштва: акционарско друштво – уговор (класика), акционарско друштво – институција (савременост). На основици ова два поља поларности лежи и теоријска расправност питања *права несагласних акционара на излазак из друштва*. Наиме, ако се ово право веже за уговор (класика), измена уговора било којом формом већине у смислу класичних

⁷² Вид. Philippe Merle, Alain Fauchon, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris 2001, 632–638. О злоупотреби права већине и права мањине, али и права једнакости (као варијанте злоупотребе права мањине и изједначености њихових правних режима) говори посебно: Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, Paris 2006, 172–178. О доктрини преваре мањине види: Robert P. Austin, Ian M. Ramsay, *Ford's Principles of Corporations Law*, Chatswood, N.S.W. 2007, 639–667.

⁷³ Yves Guyon, 2003, 483–500; J. H. Farrar, 381–408; Len Sealy, *Cases and Materials in Company Law*, London 1992, 452–510; R. Pennington, 885–920; L. C. B. Gower, 642–686; R. Hamilton, 410–426; E. R. Ivamy, 195–201; Mogens Ebeling, Bernhard Gomard, *Corporations and Partnerships in Denmark*, Deventer-Boston 1993, 140–148; J. Birds *et al.*, 491–533; J. Charlesworth, (ed. G. Morse), 398–444; Andrew Hicks, S. H. Goo, *Company Law*, Oxford 2004, 379–453; Selcuk Oztek, *La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés dirigées par une société holding*, Lausanne 1982, 298–328; Graham Stedman, *Shareholders Agreements*, London 1998, 112–163.

⁷⁴ Patrick Ledoux, *Le droit de vote des actionnaires*, Paris 2002, 237–284.

⁷⁵ Вид. М. Васиљевић, 2013, 91–98.

⁷⁶ J.H.Farrar, 380–408.

правила облигационог права није могућа, осим ако за то постоји основ у самом уговору. Модерно акционарско право, међутим, у основи и не даје оснивачком акту овог друштва уговорну природу јер му изричито не дозвољава промену, а такође изреком *ex lege* чини га обавезним и за чланове друштва који након оснивања друштва постају његови чланови (акционари). Отуда, оправдавање евентуалног права несагласних акционара на излазак из друштва у законом дефинисаним случајевима, са обавезом друштва да им накнади „правичну“ вредност њихових акција уговорном природом друштва нема чврсто правно утемељење. Удаљавајући се од своје уговорне природе, савремено акционарско друштво упловило је пуним једрима у институционалне воде, функционишући по специфичним правилима једне институције са правним субјективитетом. На овој основи одвојености од правног *per se*, питање права несагласних акционара може се више препустити укусима економије, тржишта капитала и неким (организационо-правним) аспектима корпоративног управљања.

Економски гледано, са становишта интереса акционарског друштва, чини се да нема спора да су оваква права несагласних акционара неприхватљива – извршење стратешке одлуке за развој и конкурентност друштва може бити блокирано због таквог економског бремена. Са становишта тржишта капитала, с друге стране, оваква гаранција тзв. права изласка из друштва несагласних акционара може водити расту инвестиционог интереса за већи избор инвестиционе алтернативе за улагање у акције (емпиријски непотврђеног и тешко доказивог). Коначно, ово питање дотиче, као што је то истакнуто, бројне аспекте корпоративног управљања који имају биполарну организационо-правну природу (*једни иду у прилог гаранције оваквих права*: спречавање злоупотребе већине; превентивни надзор над управом друштва да под оваквим одлукама не прикрива личне интересе; спречавање пада вредности акција несагласних акционара и умањење њихове ликвидности узроковано одлукама већине које дају основ за ова права; подстицање и других акционара, посебно контролних и већинских, да више надзиру управу како би предлагала и ове одлуке само кад су у интересу свих акционара и слично; *док други иду у прилог негације оваквих права*: ликвидност акција несагласних акционара може водити неликвидности самог друштва узрокованог извршењем ове обавезе; одлуке које потенцијално активирају права несагласних акционара доносе се квалификованом већином акционара, уз редовно учешће и акционара који имају значајно и/или контролно капитал учешће, а који су по самом закону дужни да такве

одлуке доносе „у интересу акционарског друштва“ – темељни принцип акционарског права, као синтетичком интересу свих акционара, па дакле, и оних који су потенцијално несагласни; сви основи потенцијалних права несагласних акционара су у зони одлука скупштине акционарског друштва, а не управе друштва, те је предлог управе под „правим“ интересним надзором; законска гаранција оваквих права несагласних акционара супротстављала би се и другом темељном принципу акционарског права – принцип равноправности акционара исте класе).

Српски законодавац у уређењу ових питања мора свакако бити далеко рестриктивнији од постојећих решења. Рестрикција постојећих основа (само два од утврђених осам основа треба да буду неспорна: статусне промене и промене правне форме), прешироко постављених, права несагласних акционара на излазак из друштва уз обавезу друштва на откуп њихових акција „по најповољнијој цени“,⁷⁷ чини се, ни у ком погледу није упитна. У окружењу неспутаности постојањем било којих обавезујућих решења регионалне или друге природе, чини нам се, такође, да утемељење ових права не би требало да буде у зони императивности у постојећој форми, али ако би се законодавац определио за неку форму императивности, чини се да би кључни аргумент потребе неке форме минималне законске гаранције ових права, који се састоји у последичном губитку ликвидности акција несагласних акционара, могао бити „задовољен“ уређењем овог питања на истој основи на којој је законодавац уредио права мањинских акционара зависних друштава код закључења уговора о контроли и управљању са матичним друштвом у делу права на исплату гарантоване просечне дивиденде по акцији утврђени број година.⁷⁸ Гаранција других и додатних права несагласних акционара у случајевима законом дефинисаних минималних основа, уз могућност аутономног проширења, могла би да буде у зони аутономије акционарских друштава.

⁷⁷ Српски законодавац је, по нашем уверењу, и у овом погледу изабрао погрешан узор (амерички RMBCA – sec. 13.02), који утврђује на овако широкој основи ова права несагласних акционара из разлога развијеног тржишта капитала и присутног дисперзованог акционарства, уместо да се определи за решење немачког законодавца (Joint Stock Corporation Act – *Aktiengesetz*, sec. 305, para 1), ЗОПД, чл. 474, 462 ст. 5 и чл. 508. Вид. М. Васиљевић 2019, 404–407.

⁷⁸ Критику вид. М. Васиљевић, „Привреда и судска и арбитражна пракса“, *ПуП*, бр. 4-6/2017, 11–27; М. Васиљевић, В. Радовић, „Теоријске основе права несагласних акционара“, *Анали ПФ*, бр. 3/17, 22–23.

8. Арбитрабилност интерних компанијскоправних спорова (излаз: јавноправна и/или приватноправна воља)

Арбитрабилност („подобност спора за арбитражу“), која се и у компанијском праву утврђује доминантно генералним стандардом (постојање „у случају права којима странке могу слободно располагати“), и у овој области варира од земље до земље⁷⁹ и, чак, у истој земљи може варирати у различитим временима, с обзиром на то да је реч о концепту који се мења временом.⁸⁰ Кључно је, међутим, да ли је реч о земљи која се руководи принципом *favour arbitri*, који у принципу води до генералне претпоставке у корист арбитрабилности трговачких спорова („arbitration friendly position“), укључујући и разне унутаркомпанијске спорове (члан друштва – друштво, члан друштва – члан друштва, чланови друштва – одлуке органа компаније, члан органа друштва – друштво и слично).⁸¹ У овом случају може се говорити о проширењу домена арбитрабилности и у области унутаркомпанијскоправних спорова,⁸² што

⁷⁹ Питање арбитрабилности је углавном под контролом националних судова и закона, јер је упитно да ли међународни или транснационални појам арбитрабилности уопште и постоји. Ипак, иако национални концепт, арбитрабилност има међународни развој. Вид. Loucas A. Mistelis, „Arbitrability – International and Comparative Perspective,“ in: L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (autors/editors), *Arbitrability – International and Comparative Perspective*, Kluwer Law International 2009, 1, 6.

⁸⁰ Лепезу покушаја дефинисања самог појма „арбитрабилности,“ вид. L. A. Mistelis, 4–6.

⁸¹ Аустријска теорија истиче да су интеркомпанијскоправни спорови увек имовинског карактера и као такви су арбитрабилни, додајући да се арбитражне клаузуле врло често укључују у оснивачке акте привредних друштава. Вид. Ewald Oberhammer, S. Weber, „The Arbitration Agreement and the Arbitrability – The Arbitration of Corporate Disputes in Limited Liability Companies“, in: Ch. Klausegger, P. Klein et al. (eds.), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Volume 2010, 25–41; исто и у Немачкој: Raeschke Kessler, „Arbitrability of Disputes Concerning Resolutions of a Limited Liability Company (GmbH)“, *Association Suisse de l'arbitrage*, Kluwer Law International, 1996, Volume 14, 355. Ипак, проширивање домена арбитрабилности у аустријским правним изворима на „све новчане захтеве“, како је то објашњено у пратећим материјалима, не може се схватити као обухват свих интеркорпорацијских спорова, те отуда одређене контроверзе ипак остају, посебно око арбитрабилности поништаја/побијања одлука скупштине друштва. Вид. Nicolaus Pitkowitz, „The Arbitration Agreement and Arbitrability, The Arbitrability of Corporate Disputes under Austrian Law – Still Open Questions?“, in: Ch. Klausegger, P. Klein et al. (eds.), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Volume 2014, 33–34.

⁸² Ако је у уговору о статусним променама и преузимањима (M&A) уговорена арбитражна клаузула (или чак и у писму о намерама који претходи овом уговору), онда су и ови спорови арбитрабилни (проблем паралелних арбитражних поступака може настати ако и уговор акционара – који регулише односе између акционара и између акционара и друштва, односно и уговор о оснивању садрже арбитражну клаузулу о надлежности друге арбитраже). Реч је нарочито о споровима поводом повреда датих изјава или гаранција од стране продавца и

је модерна тенденција арбитражних и компанијскоправних закона.⁸³ У том смислу, говори се да је данас правна претпоставка арбитрабилности опште правило.⁸⁴ Ово се, чак, не одриче ни унутаркомпанијскоправним споровима,⁸⁵ упркос чињеници да је у компанијскоправним прописима тешко наћи свеобухватну норму о арбитрабилности ових спорова,⁸⁶ која би покривала све форме привредних субјеката и све врсте интеркомпанијских спорова.⁸⁷

За разлику од других арбитражних закона, међутим, српски специјални арбитражни закон наведеној формули уређења арбитрабилности на општем плану, што утиче и на арбитрабилност интеркомпанијскоправних спорова, додаје и одређење „осим спорова за које је одређена искључива (курзив: аутор) надлежност суда“⁸⁸. Наслањајући се на ову формулу, матични српски компанијскоправни закон прописује: „У парничним и ванпарничним поступцима покренутим у случајевима предвиђеним овим законом, као и у споровима који произилазе из овог

споровима поводом тзв. метода прилагођавања цене преузимања. Вид. Ismail Esin, Ozgun Celebi, „Arbitrating M&A Disputes“, in: I. Esin, A. Yesilimark (eds.), *Arbitration in Turkey*, Kluwer Law International, 2015, 269–270, 274–283.

⁸³ Више: Maria Pilar Perales Viscasillas, „Arbitrability of Intra-Corporate Disputes“, in: L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (editors), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer, 2009, Chapter 14, 279–283.

⁸⁴ P.P. Viscasillas, 279; Christopher Drahozal, „Innovation in Arbitration Law, The Case of Delaware“, *Pepperdine Law Review*, Vol. XX, n. 201x, 101–146.

⁸⁵ Тако се истиче да има неколико компанијскоправних питања у упоредном праву која нису контроверзна са становишта арбитрабилности: 1) спорови у погледу тумачења оснивачког акта или статута, 2) постојање ограничења у промету акција, 3) спорови у погледу разрешења директора компаније, 4) спорови у вези са одговорношћу директора или спорови о износу накнаде директора, 5) спорови у погледу права гласа, посебно у вези са оним који произилазе из уговора о гласању, 6) спорови у вези са расподелом добити и 7) спорови у погледу вредности акција. Вид. P.P. Viscasillas, 283; Piero Bernardini, „National Report for Italy, Arbitration in Company Matters“ (2007), in: J. Paulsson, L. Bosman (eds.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Supplement, No 48, 2007, 10–11.

⁸⁶ За Русију, на пример. вид. Sergey Strembelev, Yarik Kryvoi, „Arbitrability of Corporate Law in Russia: To Be or Not To Be“?, 1–14, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2383736>. Поређење стања на овом плану у Русији и Аустрији, вид. Gerhard Saria, N. Levanova, „Arbitration in Company Disputes – Main Features in Russia and Austria“, 2011, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1951565>.

⁸⁷ Такав пример „модела арбитражних клаузула“ споразумом Привредне коморе, Асоцијације нотара и Коморе јавних регистара промовисан је у Шпанији и покрива све врсте корпорација. Вид. P.P. Viscasillas, 281–282.

⁸⁸ Закон о арбитражи („Службени гласник РС“, бр. 46/2006), чл. 5. ст. 1.

закона, *надлежан је суд* (курзив: аутор) одређен законом којим се уређује надлежност судова,⁸⁹ према седишту привредног друштва или предузетника, односно према месту пословања огранка страног правног лица, осим ако је овим законом предвиђена месна надлежност другог суда.⁹⁰

Ratio legis прописивања надлежности привредног судства за интеркомпанијскоправне спорове који произилазе из закона који уређује све форме привредних друштава није, по нашем виђењу, искључење могућности уговарања надлежности домаће институционалне или *ad hoc* арбитраже, у складу с правилима арбитражног решавања спорова (уз могућност прописане судске контроле такве одлуке у следству института поништаја или признања и извршења иностране арбитражне одлуке), већ у потреби *утврђивања стварне надлежности овог судства* (као и расподеле месне надлежности) за све спорове „покривене“ овим законом, без обзира на то да ли су странке привредни субјекти или не (члан привредног друштва као физичко лице) у циљу атракције надлежности код специјализованог судства, имајући у виду њихову истоветну природу, независно од природе странке (у противном, за спорове исте природе и са истим основом били би стварно надлежни различити судови, и специјализовани за привредне спорове и неспецијализовани). Чињење, међутим, овог питања неспорним одговарајућим законским адаптирањем и усаглашавањем чини се неопходним, како би доминирала приватноправна воља уговорника и у погледу избора надлежног арбитражног форума, уместо јавноправне воље законодавца, с обзиром на то да је арбитрабилност интелектуалноправних спорова постао већ општи стандард компанијског и арбитражног права (општи тренд проширења домена арбитрабилности ових спорова постоји већ дуже време као својеврсна добра корпоративна пракса).⁹¹

⁸⁹ Закон о уређењу судова („Службени гласник РС“, 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15, 13/16 и 108/16), који за ове спорове и спорове поводом примене других прописа о организацији и статусу привредних субјеката, као и за спорове о примени прописа о приватизацији и хартијама од вредности и прописа о престанку привредних субјеката прописује стварну надлежност привредног и привредног апелационог суда – чл. 25 и 26.

⁹⁰ ЗОПД, чл. 7.

⁹¹ Више: Lars Markert, „Arbitrating Corporate Disputes – German Approaches and International Solutions to Reconcile Conflicting Principles“, 8(1) *Contemp. Asia Arb. J.* 2015, 42–48; Alan Uzelać, „Nove granice arbitrabilnosti u hrvatskom pravu“, *Pravo u gospodarstvu*, 2002, 69 et seq.; Mihailo Dika, „Arbitrabilnost i isključiva nadležnost sudova“, *Pravo u gospodarstvu*, бр. 38/1:1999, 25–42; М. Васиљевић, *Привреда и арбитраже*, Београд 2018, 79–172.

9. Уместо закључка

Систем морализовања компаније кроз развој филозофије њене друштвене одговорности, развој мултиинтересне позиције компаније, као и кроз развој тзв. *меког* права и форсирање реорганизације компаније у инсолвентној позицији није само теоријско-филозофска тема, већ и практичноправна. Он свакако има своја два вида: *унутрашњи* (одговорност према запосленима, акционарима, повериоцима, управи, клијентима) и *спољашњи* (одговорност према друштвеној заједници као целини и локалној заједници у смислу утицаја на друштвене токове: поштовање људских права, заштита животне средине, допринос властитом идентитету и реномеу, као и реномеу друштва чији је субјект). Ипак, и даље је отворено питање оправданости овог система, као идеје и праксе. Ово је посебно случај са спољашним аспектом овог система, док је његов унутрашњи аспект мање-више већ општеприхваћен и то у доброј мери на обавезној основи, а у мањем делу на добровољној основи (која и сама логиком тржишног притиска и посредне регулативе у све већој мери постаје фактички и обавезна). Обрнута је ситуација са *спољашњим аспектом овог система*, који је у мањем сегменту у зони обавезности, а у већем делу у зони добровољности и тиме принудне неизвршивости (*obligaciones naturales*).

Велики берзански скандали крајем двадесетог и почетком овог века (либерални и неолиберални капитализам, „турбо капитализам“) померили су још више тежиште система морализовања компаније *из зоне добровољности у зону обавезности*, како у унутрашњем аспекту, тако и у спољашњем аспекту овог система, чиме својеврсно морализовање компаније, које је прво настало као политичка декларација, а након тога попримало све више моралне изразе и делом и правне, прераста у значајан правни институт базиран све више на законском империјуму, а све мање на моралу (аналогија са развојем института људских права је тиме несумњива). Чак, и у сегменту у коме филозофија морализовања компаније остаје *у зони добровољности* (препоруке, резолуције, „*меко право*“), системом разних подстицаја, креираним од стране државе или локалне заједнице, фактички се претвара *у зону обавезности*, морална основа примене прераста у правну основу (морални капитализам). Да ли је овај пут исправан или не, остаје да се види, у сваком случају

императивност, формална или фактичка, није пожељна као монопол с обзиром на то да гуши потребну флексибилност, економске слободе и иницијативност самих компанија да иду и корак даље од закона, подижући тиме ниво обавезних правних стандарда ако је то њихов економски интерес, а не „интерес закона“, који сам по себи и не мора бити интерес компаније и друштва у целини. Отуда „*фино*“ *преплитање обавезности и добровољности* у развоју и примени стандарда морализовања компаније *препоручљивији је пут од монополског пута формалне и фактичке обавезности* (као синтезе) таквих стандарда.

Морализовање компаније обликовањем „интереса компаније“ као правног феномена и развојем система њене друштвене одговорности подстакнуто је нарочито филозофијом одрживог развоја, што мења правну природу саме компаније од чисто профитне институције у институцију друштвене одговорности. По нашем уверењу, ово је и правац развоја компанијског права двадесет првог века, које овај процес мора подржати развојем својих правних института (све чистије природе засноване на оправданим правним узорима), чиме ће у доброј мери променити и природу своје регулативе у правцу јачања државне регулације (осим у периодима ванредних околности, попут светских пандемија као својеврсне више силе, када регулатива меког права због своје флексибилности има примат као транзитни феномен), коју у сфери затворених друштава треба да одликује све више флексибилност и доминација приватноправне воље, док сферу отворених друштава ради заштите јавноправних интереса треба да одликују императивност и делимично саморегулативност у мери развијености финансијских тржишта.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арсић Зоран, „Кодекс понашања (Кодекс корпоративног управљања)“, *ПуП*, 5–8/2005, 73–82
2. Amao Olufemi, „Corporate Social Responsibility, Social Contract Corporate Personhood and Human Rights Law: Understanding the Emerging Responsibilities of Modern Corporations“, *Australian Journal of Legal Philosophy* 33/2008
3. Austin Robert P., Ian M. Ramsay, *Ford's Principles of Corporations Law*, Chatswood, N.S.W. 2007
4. Бартош Милан, „Процес комерцијализације грађанског права“, *Анали ПФ* 1/196
5. Белов Вадим А. *et al.*, *Корпоративно право – Актуелни проблеми теорије и праксе* (на руском), Москва 2009
6. Bernandini Piero, „National Report for Italy, Arbitration in Company Matters“ (2007), in: J. Paulsson, L. Bosman (eds.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Supplement, No 48, 2007
7. Birds John *et al.*, *Company Law*, London 1995
8. Blair Margaret and Lynn A. Stout, „A Team Production Theory of Corporate Law“, *Virginia Law Review*, 85, 2/1999
9. Branson Douglas, *Corporate Governance*, Washington DC 1993
10. Dennis Block, Nancy Barton, Stephen Radin, *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors*, I, II, New York, Aspen Law and Business, 1998
11. Cannu Paul L., Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, Paris 2012
12. Charlesworth John (ed. Geoffrey Morse), *Company Law*, 2005
13. Choper Jesse, John Coffee, Ronald Gilson, *Cases and Materials on Corporations*, New York 2000
14. Cheffins Brian, *Company Law – Theory, Structure and Operation*, Oxford 2004
15. Cozian Maurice, Alain Viandier, *Droit des sociétés*, Paris 1998
16. Cozian Maurice, Alain Viandier, Florence Deboissy, *Droit des sociétés, Paris 2006*
17. Davies Paul, „Post Enron Developments in the United Kingdom“,

- Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford 2004
18. Dika Mihailo, „Arbitrabilnost i isključiva nadležnost sudova“, *Pravo u gospodarstvu*, бр. 38/1:1999
 19. Dragneva Rilka, William Simons, „Can the Stakeholder Paradigm Provide a Way Out of 'Vulture' Capitalism in Eastern Europe?“, *International Conference on Corporate Governance and Company Law*, Ohrid 2000
 20. Drahozal Christopher, „Inovation in Arbitration Law, The Case of Delaware“, *Pepperdine Law Review*, Vol. XX, n. 201x
 21. Ebeling Mogens, Bernhard Gomard, *Corporations and Partnerships in Denmark*, Deventer–Boston 1993
 22. Esin Ismail, O. Celebi, „Arbitrating M&A Disputes“, in: I. Esin, A. Yesilimark (eds.), *Arbitration in Turkey*, Kluwer Law International, 2015
 23. Farrar John H., *Company Law*, London – Edinburgh 1988
 24. Ferran Eillis, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford 1999
 25. Gower Luerence C. B., *Principles of Modern Company Law*, London 1992
 26. Guyon Yves, *Droit des affaires*, Paris 2003
 27. Hamilton Robert, *The Law of Corporations*, Minnesota 1991
 28. Hamel Joseph, Gaston Lagarde, Alfred Jauffret, *Droit commerciales*, Paris 1980
 29. Hansen Jesper L., „The Danish Green Paper on Company Law Reform – Modernising Company Law in the 21st Century“, *European Business Organization Law Review (EBOLR)* 10/2009
 30. Hertig Gariard, Hideki Kanda, „Creditor Protection“, *The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach*, (ed. R. Kraakman *et alia*), Oxford 2004
 31. Ivamy Hardy E. R., *Company Law*, London 1978
 32. Јевремовић Петровић Татјана, „Ништавост оснивачког акта у српском праву“, *ПуП*, бр. 4-6/2017
 33. Јовановић Александра, *Теоријске основе економске анализе права*, Београд 2008
 34. Johnston Andrew, *EC Regulation of Corporate Governance*, Cambridge 2009
 35. Juglart Michel D., Benjamin Ippolito, Jacques Dupichot, *Les sociétés commerciales*, Paris 1999
 36. Hansell Carol, *Corporate Governance*, Toronto 2003

37. Hansen Charles, *A Guide to the American Law Institute Corporate Governance Project*, National Legal Center for the Public Interest, Washington 1995
38. Hicks Andrew, S. H. Goo, *Company Law*, Oxford 2004
39. Hill Jennifer, „Corporate Scandals Across the Globe: Regulating the Role of the Director“, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford 2004
40. Норт Клаус, „Модернизација компанијског права и унапређење корпоративног управљања у ЕУ“, *Право и привреда (ПуП)* 9-12/2004
41. Keenan Denis, *Company Law*, Essex 2005, 353–370; Stephen Griffin, *Company Law – Fundamental Principles*, Essex 2006
42. Kessler Raeschke, „Arbitrability of Disputes Concerning Resolutions of a Limited Liability Company (GmbH)“, *Association Suisse de l’arbitrage*, Kluwer Law International, 1996
43. Коевски Горан, „Социјална одговорност великих акционарских друштава“, *Правни живот (ПЖ)*, бр. 11/2005
44. Коевски Г., *Компаративно корпоративно управување*, Скопје 2005
45. Крећа Миленко, *Међународно јавно право I*, Београд, 2007
46. Kuras Ruth O., „Corporate Social Responsibility: A Canada – US Comparative Analysis“, *Manitoba Law Journal* 28: 303/2000-2002
47. Љутић Бранко, „Друштвена одговорност привредних друштава“, *Право и привреда (ПуП)*, 5–8/2006
48. Markert Lars, „Arbitrating Corporate Disputes – German Approaches and International Solutions to Reconcile Conflicting Principles“, 8(1) *Contemp. Asia Arb. J.* 2015
49. Маџар Љубомир, „Глобална криза као системска појава“, у: Веселин Вукотић *et al.* (уредници), *Криза и глобализација*, 2009
50. Merle Philipe, Alain Fauchon, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris 2001
51. Mistelis Loukas A., „Arbitrability – International and Comparative Perspective“, in: L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (autors/editors), *Arbitrability – International and Comparative Perspective*, Kluwer Law International 2009
52. Monsallier Marie-Christine, *L’aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, Paris 1998
53. Oberhammer Ewald, S. Weber, „The Arbitration Agreement and the

- Arbitrability – The Arbitration of Corporate Disputes in Limited Liability Companies“, in: Ch. Klausegger, P. Klein at al. (eds.), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Volume 2010
54. Oztek Selcuk, *La protection des actionnaires externs dans les groupes de sociétés dirigées par une société holding*, Lausanne 1982
55. Pitkowitz Nikolaus, „The Arbitration Agreement and Arbitrability, The Arbitrability of Corporate Disputes under Austrian Law – Still Open Questions?“, in: Ch. Klausegger, P. Klein et al. (eds.), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Volume 2014
56. Posner Richard A., *Economic Analysis of Law*, New York 1998
57. Pejovitch Steve, *The Economics of Property Rights*, Kluwer Academic, Dordrecht – Boston, 1990
58. Pennington Robert, *Company Law*, London 1995
59. Радовић Вук, „Развој културе одступања од ‘примени или објасни’ правила корпоративног управљања“, *Анали ПФ*, 2/15
60. Rodière René, *Droit commerciales*, Paris 1980
61. Ruedin Robert, *Droit des sociétés*, Berne 1999
62. Saria Gerhard, N. Levanova, „Arbitration in Company Disputes – Main Features in Russia and Austria“, 2011, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=1951565>
63. Sealy Len, *Cases and Materials in Company Law*, London 1992
64. Strembelev Sergey, Yarik Kryvoi, „Arbitrability of Corporate Law in Russia: To Be or Not To Be“?, 1-14, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2383736>
65. Scholastique Estelle, *Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés de droit français et anglais*, Paris 1998
66. Stedman Graham, *Shareholders Agreements*, London 1998
67. Табороши Светислав, „Друштвена одговорност компанија“, *ПЖ*, бр. 11/2005
68. Tchotourian Ivan, *Vers une définition de l’ affectio societatis lors de la constitution d’une société*, Paris 2011
69. Tunc André *Le droit américain des sociétés anonymes*, Paris 1985
70. Васиљевић Мирко, *Пробијање правне личности у компанијском праву – члан компаније vs. поверилац компаније*, Београд 2020
71. Васиљевић М., „Корпоративно управљање и агенцијски проблеми“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду (Анали ПФ)*, I

- део, 1/2009 и *Анали ПФ*, II део, 2/2009
72. Васиљевић М., „Привреда и судска и арбитражна пракса“, *ПиП*, бр. 4-6/2017, 11–27
73. Васиљевић М., В. Радовић, „Теоријске основе права несагласних акционара“, *Анали ПФ*, бр. 3/17
74. Васиљевић М., „Друштвена одговорност компанија (Од политике, преко морала до права)“, *Анали ПФ*, бр. 1/2013
75. Васиљевић М., *Привреда и арбитраже*, Београд 2018
76. Васиљевић М., „Морализовање компаније“, *Правна ријеч*, бр. 40/2014
77. Васиљевић М., *Компанијско право*, Београд 2019
78. Васиљевић М., *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд 2013
79. Vidal Dominique, *Grands arrêts du droit des affaires*, Paris 1992
80. Wells Harwell, „The Cycles of CSR, An Historical Retrospective for the Twenty-first Century“, *Kansas Law Review* 51/2002-2003
81. Wymeersch Eddy, „About Techniques of Regulating Companies in the European Union“, in: Guido Ferrarini *et al.*, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford 2004
82. Winter Japp, „EU Company Law at the Cross-Roads“, in: G. Ferrarini *et al.*, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford 2004
83. Вотсон Алан, *Правни транспланти*, Београд 2000.
84. Maria Pilar Perales Viscasillas, „Arbitrability of Intra-Corporate Disputes“, in: L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (editors), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer, 2009, Chapter 14
85. Alan Uzelac, „Nove granice arbitrabilnosti u hrvatskom pravu“, *Pravo u gospodarstvu*, 2002

Mirko Vasiljević⁹²

COMPANY LAW OF THE TWENTY- FIRST CENTURY

Summary: *Company law, although contractual by its nature, unlike the contract law with low depreciation rate of legal institutes and ,in principle, longevity, still has a high depreciation rate and, as a rule, the short duration of its institutes. The reasons for this lie in the fact that the contract law went through “teething troubles“ in the previous two centuries, which were marked by major codifications of contract law, as opposed to the company law which is a newer branch of law which was affected by such troubles to a greater extent only in the second half of the twentieth century and it will thus mark to a great extent this, twenty-first century as well.*

In this paper, the author seeks to predict the main directions of such development of company law in the current (twenty-first) century. It is the understanding of the author that such directions is to be marked by: further strengthening of the institutionality of the company as a legal entity and profiling of legal institutes for protection of this interest and ,on that basis, strengthening the so-called system of company social responsibility, not only as a policy and moral imperative, but also as a legal category; strenghtening the role of the state regulatory framework in relation to the self-regulatory one with the affirmation of economic freedoms; competition of national regulations and harmonization which is based on that; strengthening civil law institutes in relation to common law institutes in the field of continental law as appropriate to the legal tradition and culture; whithin civil law the takeover of “pure“ legal institutes of the Roman or German legal tradition, where they differ, but not mixing them and thus “deteriorating“ their nature; seeking the new balance in the relationship between majority capital and minority capital, which prevents the abuse of the majority and the abuse of the minority and which promotes and protects the “interest of a company“ as a legal entity; finally, further promoting the principle of arbitrability of intercompany disputes so that the private law will in the choice of the forum for resolving these disputes would be more dominant (prevail) in relation to the public law one.

Kew words: *Company law, Modernization, The nature of regulation, Interest of companies, Civil law/common law,Roman/German tradition,Hard law/soft law, Arbitrability of intrercompany disputes.*

⁹² Full-time Professor at the University of Belgrade, President of the Permanant Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce and Industry. E-mail address: mvaske@mts.rs

Небојша Јовановић¹

ПРАВНИ РЕЖИМ ПЛОВИДБЕ НА МЕЂУНАРОДНИМ РЕКАМА

Писац у овом чланку разматра разлог због којег на међународним рекама нема потпуне слободе пловидбе за трговачке бродове као што је има на отвореном мору. Ту се најпре објашњава појам међународних река, уз указивање на то да нема јединственог правног режима њиховог искоришћавања у свету. Због тога свака међународна река има особен правни режим пловидбе и искоришћавања у непловидбене сврхе. На већини великих међународних река прибрежне државе међународним уговорима установљавају слободу пловидбе за трговачке бродове, али је страним ратним и другим јавним бродовима забрањена пловидба на домаћим деловима река. У чланку се историјски приказује развој идеје слободе пловидбе и режим пловидбе на међународним рекама значајним за Србију и Републику Српску (нпр. Дунав, Сава, Рајна), као и неуређеност пловидбе на Ла Плати. На крају се објашњава положај страних бродова на рекама у Србији. Писац закључује да нема потребе за успостављањем јединственог режима пловидбе на свим међународним рекама по узору на море. Разлог је тај што оне нису лако доступне за коришћење бродовима толико великог броја држава у свету као што је то отворено море.

Кључне речи: река, слободна пловидба, Дунав, Сава, Тиса, Дрина, Рајна.

¹ редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

1. УВОД

Реке су врста вода на копну, у које спадају још језера и канали, за разлику од мора, која се не сматрају деловима копна. Оне људима служе не само за саобраћај, као водени путеви унутар копна, већ и за друге привредне сврхе, као што је наводњавање, рибарство, производња електричне струје или воде за пиће, па и за туризам.²

Према броју држава којим тече, река може да буде унутрашња (национална) и међународна.³ Унутрашња је она која је целим током од извора до ушћа у границама једне државе (нпр. Морава у Србији или Волга у Русији). Она се налази под искључивом влашћу државе којом тече, због чега она не мора да допусти пловидбу страним бродовима. Међународна река је она која тече преко територија више држава (сукцесивне реке) или дуж њихове границе, чиме их раздваја (граничне реке).⁴ Правни положај једне реке као унутрашње или међународне је промењив услед промењивости државних граница.⁵ На пример, Сава је у бившој Југославији била унутрашња река, а сад је међународна, јер је деле четири државе (Србија, Хрватска, Босна и Херцеговина, укључујући и Републику Српску, те Словенија). И језеро може да буде унутрашње, као што је Палићко или Гружанско у Србији, и међународно, као што је Охридско између Македоније и Албаније.

С обзиром на то да међународну реку „дели“ више држава, јавља се потреба да прибрежне државе уреде своје односе поводом њиховог коришћења у различите сврхе (нпр. граница, пловидба, производња струје, наводњавање). Оне треба да уреде правично искоришћавање реке између себе, настојећи да успоставе јединствену управу над њом. Тада је реч о начелу заједничког суверенитета прибрежних држава једне

² Katak B. Malla, *The Legal Regime of International Watercourses* (Stocholm: Stockholms universitet, 2005), 11, 12; https://katakmall.files.wordpress.com/2008/02/the_legal_regime_of_internationalwater_courses.pdf (5.5.2019); Миљенко Крећа, *Међународно јавно право* (Београд: Правни факултет у Београду, 2018), 346, 353.

³ F. J. Berber, *Rivers in International Law* (London: Stivens & Sons Ltd., 1959), 4; Предраг Димитријевић, *Правни проблеми коришћења (употребе) воде међународних река и језера* (необјављени докторат; Београд: Правни факултет у Београду, 1964), 21.

⁴ Biljana Činčurak Erceg, „Legal Framework of European Inland Waterways and Croatian Legislation on Inland Waterways Navigation – Problems of Non-Harmonized Rules“, *European Scientific Journal*, 2018, special edition, 39, URL: <http://dx.doi.org/10.19044/esj.2018.c3p4> (29.5.2021).

⁵ Крећа, *Међународно јавно право*, 345, 346; Бранко Јакаша, *Уџбеник пловидбеног права* (Загреб: Народне новине, 1983), 44.

реке, који је супротност начелу апсолутног суверенитета сваке државе на „домаћем“ делу реке.⁶ Ако нема јединствене (заједничке) управе, а једна држава претерано искоришћава реку на штету друге (нпр. исцрпљује је ради наводњавања, тако да низводној држави остаје недовољно воде), долази до спорова, па и ратова. Претерано искоришћавање реке на штету друге прибрежне државе (обично низводне) оправдан је повод за рат по међународном ратном праву. Исто тако, кад низводна држава не допушта слободну узводну пловидбу бродовима до узводне државе, онемогућава је у снабдевању потрештинама са морске стране, што је опет повод за међународни спор.⁷

2. НЕУЈЕДНАЧЕНОСТ ПРАВНИХ РЕЖИМА

Данас нема општеприхваћеног извора међународног речног права, као што је то случај у праву мора, где постоји Конвенција УН о праву мора из 1982. године (Монтего Беј). У Барселони је 1921. године усвојено више конвенција у том циљу, а нарочито ради слободног транзита у трговачке сврхе. Оне, ипак, немају довољан значај у међународним односима, јер их не прихвата већи број значајних држава на великим међународним рекама. Због тога за сваку међународну реку важи посебан режим пловидбе и искоришћавања природних богатстава, који зависи од уговора њених прибрежних, а понекад и неприбрежних држава.⁸ При томе, разликују се два правна режима. Први се односи на искоришћавање међународне реке у пловидбене сврхе, а други се односи на њено искоришћавање у непловидбене сврхе.

У питању искоришћавања међународне реке у пловидбене сврхе (нпр. у сврху превоза робе и путника), обично се уговара слобода пловидбе или бар право нешкодљивог пролаза за трговачке бродове свих

⁶ Malla, *The Legal Regime of International Watercourses*, 10; F. J. Berber, *Rivers in International Law*, 12; Béla Vitányi, *The International Regime of River Navigation* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979), 31.

⁷ Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 30. Најновији сукоб који прети ратом дешава се између Египта и Етиопије, због тога што Етиопија, у којој извире Плави Нил, гради велики систем хидроелектрана којим може да угрози снабдевање водом низводне државе. Вид. Basillioh Mutahi, „Egypt-Ethiopia row: The trouble over a giant Nile dam“, <https://www.bbc.com/news/world-africa-50328647> (29.5.2021).

⁸ Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 240–245; Činčurak Erceg, „Legal Framework of European Inland Waterways...“, 39.

или само прибрежних држава.⁹ Нешкодљив пролаз је пролаз страног брода домаћим водама којим се не угрожава ред, мир и безбедност домаће државе.¹⁰ Свака прибрежна држава, међутим, суверено одлучује о томе да ли је пролаз неког брода преко њеног дела реке нешкодљив по њу.¹¹ Страни ратни и други јавни бродови не уживају ни слободу пловидбе, ни право нешкодљивог пролаза, те смеју да уплове у домаћу државу само уз њену изричиту дозволу. Разлог је тај што се њихова пловидба домаћим делом међународне реке сматра радњом вршења власти стране државе, што не трпи ни једна суверена држава, осим уз свој пристанак. У томе је сличност са правним режимом пловидбе територијалним морем и унутрашњим морским водама.¹²

Кад је, међутим, реч о искоришћавању међународне реке у непловидбене сврхе (нпр. рибарење, наводњавање, производња струје и друго), државе су много „себичније“. За разлику од права мора којим се установљава да су природна богатства отвореног мора слободна за коришћење свим државама и народима света (нпр. црпљење нафте и гаса), право река не даје такву слободу државама. Ту свака држава на свом делу реке има искључиво право искоришћавања природних богатстава, с тим што то не сме да чини на штету осталих прибрежних држава.¹³

⁹ Hildebrando Accioly, „Freedom of River Navigation in Time of War“, *Iowa Law Review*, 19(2), (1034). 231, 232. Право на слободну пловидбу и нешкодљив пролаз постоји само на рекама које су природно пловне. О критеријумима одређивања пловности реке вид. Richard M. Frank, „Forever Free: Navigability, Inland Waterways, and the Expanding Public Interest“, *U.C. Davis Law Review*, 16, 3 (1983), 594–587.

¹⁰ William K. Agyebeng, „Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea“, *Cornell International Law Journal*, 39, 2 (2006), 381.

¹¹ На пример, у време рата између Боливије и Перуа од 1902. до 1904. године Бразил је забранио пролаз бродовима на Амазону ради снабдевања оружјем зараћене стране, јер је тумачио да је то шкодљиво по његове интересе, пошто би тиме повредио своју неутралност. По Конвенцији и Статуту о слободи транзита (Барселона, 1921. године), држава има право да привремено ускрати слободу транзита страном превозиоцу кад то изискују разлози нужде из разлога заштите својих виталних интереса, што свакако јесте рат (чл. 2 и 7). Вид. Accioly, „Freedom of Navigation in Time of War“, 232, 234.

¹² Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 23–31.

¹³ Berber, *Rivers in International Law*, 5–9.

3. ИДЕЈА СЛОБОДЕ ПЛОВИДБЕ

3.1. Историја

Идеја о слободи пловидбе није никад заживела у међународном речном праву у толикој мери као у праву мора. Одвајкада су државе настојале да својим унутрашњим правом суверено уређују приступ страним бродовима својим деловима међународних река.¹⁴ Идеји слободе пловидбе међународним рекама нарочито су се супротстављале државе на њиховим ушћима (нпр. савез немачких држава), настојећи да контролишу пловидбу, а тиме и трговину узводних држава и осталих држава.¹⁵ У Европи је тек Француска буржоаска револуција битно допринела регулисању права страних бродова да несметано плове међународним рекама преко територије домаће државе. Француски Конвент је својом Декларацијом из 1797. године прогласио да су реке Шелда и Меза (Мозел) отворене за пловидбу бродова свих прибрежних држава (Француске, Немачке, Белгије и Холандије). Бечки конгрес је 1815. године учврстио слободу пловидбе међународним рекама са приступом отвореном мору за бродове свих националности, али само у трговачке сврхе и за време мира.¹⁶ Завршним актом је обавезао државе уговорнице да закључе споразуме којим утврђују слободу пловидбе целим током реке у којем је она пловна. Упркос томе, начело слободе пловидбе није примењено једнако на свим међународним рекама, јер постоје разна његова ограничења за сваку реку понаособ.¹⁷

Значајан корак у успостављању слободе пловидбе рекама учињен је на конференцији у Барселони 1921. године. Она је у том циљу усвојила Конвенцију и Статут о режиму пловних путева од међународног значаја, који су праћени истоименим Допунским протоколом.¹⁸ Њима се употпуњава

¹⁴ Ralph W. Johnson, „Freedom of Navigation for International Rivers: What Does It Mean?“, 62, *Michigan Law Review*, 3 (1964), 465; Ed. Englehardt, „La liberté de la navigation fluviale“, *La revue de droit international et de législation comparée*, 11 (1879), 364.

¹⁵ Eugen Borel, „Freedom of Navigation on the Rhine“, *British Year Book of International Law*, 2 (1921–1922), 76

¹⁶ Englehardt, „La liberté de la navigation fluviale“, 364, 365.

¹⁷ Malla, *The Legal Regime of International Watercourses*, 90, 91; Миљенко Крећа, *Међународно јавно право*, 347; Богољуб Милосављевић, *Савремене тенденције у развоју међународног речног права* (необјављени докторат; Београд: Правни факултет у Београду, 1983), 22–34; E. Englehardt, „La liberté de la navigation fluviale“, 366, 367.

¹⁸ Ове међународне уговоре је ратификовала 21 држава, а ступили су на снагу 1922. године. За разлику од Конвенције и Статута о слободи транзита, ни Југославија, а ни Србија, нису их ратификовале. Вид. <https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails>.

Конвенција о слободи провоза (транзита), закључена исте године у истом граду. Овим актима се, у суштини, успоставља слобода пловидбе на међународним рекама у корист трговачких бродова држава уговорница, како прибрежних тако и неприбрежних. Они уживају слободу пловидбе под једнаким условима на целом пловном току међународних река које се уливају у море, као и на њиховим пловним притокама.¹⁹ Не уживају је јавни бродови страних држава, а каботажу прибрежна држава има право да задржи за своје бродаре.²⁰ У рату држава има право да ограничи или забрани пловидбу страним бродовима у мери у којој се то коси са њеним битним интересима (нпр. непријатељским бродовима). Прибрежне државе смеју да наплаћују дажбине страним бродовима за пролаз својим делом реке само у мери потребној за одржавање и унапређење пловидбе.²¹ Свака држава је „власна“ да регулише безбедност пловидбе на свом делу реке, али је пожељно да прибрежне државе оснују једну комисију ради јединственог управљања и уређивања режима целим током реке.²²

3.2. Системи уређивања

Данас се слобода пловидбе или бар право нешкодљивог пролаза за стране бродове на делу међународне реке у домаћој држави у упоредном праву успоставља на један од два начина. Један начин је међународни уговор између прибрежних држава, који се редовно односи на једну реку, а понекад и на њене притоке (слив). Понекад су у њему уговорнице и неприбрежне државе, које су посебно заинтересоване за слободу пловидбе својих бродова на реци која је за њих нарочито значајна. То су обично силе победнице у неком рату (нпр. у Европи), или колонијалне силе у односу на реке у њиховим колонијама (нпр. у Азији, Африци и Јужној Америци).²³ Уређивање слободе пловидбе међународним уговором данас

aspx?src=LON&id=559&chapter=30&clang=en (5.6.2021).

¹⁹ Статут о режиму пловних путева од међународног значаја, чл. 1 и 3. Вид. Johnson, „Freedom of Navigation for International Rivers: What Does It Mean?“, 467, 468.

²⁰ Статут о режиму пловних путева од међународног значаја, чл. 5.

²¹ *Ibidem*, чл. 7.

²² Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 240–256; Крећа, *Међународно јавно право*, 348.

²³ Британија и Француска су, као колонијалне силе, такве уговоре закључивале са својим колонијама у Азији (нпр. за реке Јангцекјанг, Меконг и друге) и у Африци (нпр. за реке Нигер и Замбези). Шпанија, Португалија и САД су такве уговоре закључивале у Јужној Америци (нпр. за реке Парана и Парагвај). Вид. Malla, *The Legal Regime of International Watercourses*, 131, 133, 164.

преовлађује у свету на свим континентима. Други начин је једностранни правни акт одређене државе (нпр. закон). Он може да буде у облику једностране декларације или у облику концесије, којом једна држава даје једној или више других држава право да њихови бродови плове њеним делом међународне реке. Овај систем се често примењује на међународним рекама у Африци и Јужној Америци, поред система међународног уговора, као основног.²⁴

У поређењу са системом међународног уговора, систем једностранног акта државе има две мане.²⁵ Прва је у томе што односна држава може једностранним актима да одреди различите услове пловидбе за бродове различитих држава на истој реци. Напротив, међународним уговором се успостављају једнака правила за све државе уговорнице, чиме се успоставља њихова равноправност у пловидби реком. Друга мана је у томе што се право слободе пловидбе или нешкодљивог пролаза утврђено међународним уговором теже укида, него кад је дато једностранним актом државе. Укидање права признатог међународним уговором повлачи његов раскид, што је теже учинити него опозвати једнострано „обећање“. Отказ међународног уговора подразумева дужи процес, па и спорење пред арбитражом, што ствара ризик за „отказивача“ уговора да буде обавезан да накнади штету осталим државама уговорницама.

²⁴ *Ibidem*, 131–197. Швајцарска Законом о унутаркопненој пловидби из 1973. године одређује да је пловидба јавним унутаркопненим пловним путевима слободна. Осим тога, употреба водених путева за непловидбене сврхе је исто слободна, ако је у уобичајеним границама. Претерана и нарочита употреба унутаркопнених вода у непловидбене сврхе, међутим, подлеже дозволи савезног државног органа. Делатност јавног превоза путника резервисана је само за државу (односно за државног превозиоца), а приватни превозиоци морају да добију дозволу од савезног државног органа. Права и обавезе речног превозиоца подлежу режиму који важи за железничког превозиоца. Од ових правила изузета је пловидба на Рајни, која подлеже посебном режиму. Вид. Walter Müller, Thomas Burckhardt. *Transport Law of Switzerland* (Denver: Kluwer, 1994), 40, 130, 141.

²⁵ Крећа, *Међународно јавно право*, 347.

4. РЕЖИМ ПЛОВИДБЕ НА ПОЈЕДИНИМ РЕКАМА

4.1. Дунав

4.1.1. Историја

Међународни режим пловидбе Дунавом први пут је уређен Париским мировним уговором из 1856. године, којим је окончан Кримски рат.²⁶ Уговором је забрањено прибрежним државама да страним бродовима намећу ограничења у пловидби, осим оних које су изричито њиме одређене. Установљене су две комисије за регулисање Дунава. Једна је Европска комисија, у коју су ушли и представници неприбрежних држава, као великих сила (нпр. Британија, Француска и Пруска, уз Аустрију). Тиме је прибрежним државама наметнута идеја да Дунав није само њихово заједничко добро, већ добро целог света, чије интересе штите представници неприбрежних држава у Комисији. Друга комисија је Прибрежна комисија, састављена од представника прибрежних држава.²⁷

Версајским мировним уговором из 1919. године, којим је окончан Први светски рат, јасно је проглашена слобода пловидбе Дунавом за бродове свих држава, и прибрежних и неприбрежних. Уместо Прибрежне комисије из 1856. године, основана је Међународна дунавска комисија, уз Европску комисију, која је остала. Из Европске комисије су искључене поражене државе, а у Међународну дунавску комисију су, поред прибрежних држава, ушли представници држава чланица Европске комисије. Обе комисије су престале да раде у Другом светском рату. У сваком случају, у уговорима о Дунаву важећим до Другог светског рата уочљива је тежња великих неприбрежних држава да владају целим његовим током.²⁸

²⁶ Кримски рат (1853–1856) вођен је ради превласти на Балкану, Босфору и Дарданелима, те Блиском истоку, између Русије, с једне стране, те Турске, Британије, Француске и Пијемонта (данашња Италија), с друге стране. Мировним уговором је Русија изгубила Бесарабију, протекторат над новим државама на Балкану и право држања ратних бродова у Црном мору. Вид. Charles Hazen, William Thayer, Robert Lord, *Three Peace Congresses of the Nineteenth Century* (Cambridge: Harvard University Press, 1919), 23–42; J. Chabanier, *Crimée (Guerre de)*, *Grand Larousse encyclopedique*, Livre 3 (Paris, 961), 650; *Encyclopedia Americana* 1964, 195–196.

²⁷ Franz von Holtzendorff, *Les droits riverians de la Roumanie sur le Danube* (Lepsic: Duncker & Humbolt, 1884), 16–24; Johnson, „Freedom of Navigation for International Rivers: What Does It Mean?“, 470, 471; Borel, „Freedom of Navigation on the Rhine“, 79.

²⁸ Јован Пауновић, *Историјски развој принципа слободe пловидбе Дунавом и Конвенција о*

4.1.2. Важећи режим

Након Другог светског рата прибрежне државе су у Београду закључиле Конвенцију о режиму пловидбе на Дунаву 1948. године.²⁹ Оне су из управљања Дунавом искључиле неприбрежне државе, основавши Дунавску комисију искључиво од по једног представника сваке од њих.³⁰ Седиште Комисије је било у Галацу, а од 1954. године је у Будимпешти. Она се стара о одржавању пловности реке и уједначавању прописа о безбедности пловидбе у прибрежним државама.

Дунавом је слободна пловидба за трговачке бродове свих држава, па и неприбрежних, и то под једнаким условима, укључујући и приступ лукама.³¹ Право каботаже је задржано за домаће бродаре. Страним ратним бродовима неподунавских држава пловидба је забрањена, а оним из подунавских земаља допуштена је на основу њиховог посебног споразума.³² Свака прибрежна држава обавезна је да одржава свој део реке и има право да наплаћује таксе бродовима у пловидби у мери трошкова за те сврхе.³³ Прибрежне државе су надлежне да уређују унутрашњим прописима питање безбедности, здравства и трговине, и то свака на свом делу Дунава.³⁴

4.2. Тиса

Тиса, најдужа притока Дунава (1.258 км), која извире у Украјини, пролази кроз Словачку, Румунију, Мађарску и Србију, где јој је ушће

режиму пловидбе на Дунаву од 1948. године (необјављени докторат; Београд; Правни факултет у Београду, 1957), 36–65; Malla, *The Legal Regime of International Watercourses*, 98–100; Крећа, *Међународно јавно право*, 349–351; Јакаша, *Уџбеник пловидбеног права*, 45.

²⁹ Ова конвенција се скраћено зове Дунавска конвенција, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 8/49; „Службени лист СРЈ – МУ“, бр. 6/98.

³⁰ Дунавска конвенција, чл. 5.

³¹ *Ibidem*, чл. 1. Џонсон (*Johnson*) сматра да су комунистичке државе допустиле овакву широку слободу пловидбе Дунавом да би повећале свој углед у свету («Freedom of Navigation for International Rivers: What Does It Mean?», 475, 476).

³² Дунавска конвенција, чл. 29 и 30.

³³ Дунавска конвенција, чл. 34–43.

³⁴ Пауновић, *Историјски развој принципа слободе пловидбе Дунавом...*, 64–92; Malla, *The Legal Regime of International Watercourses*, 101–103; Крећа, *Међународно јавно право*, 251–253. Од 1993. године ради се на закључењу нове конвенције о режиму пловидбе Дунавом. Чак је 2003. године образован и комитет ради припреме њеног текста и конференције, али до тога још није дошло. Вид. Činčurak Erceg, „Legal Framework of European Inland Waterways...“, 41.

код Старог Сланкамена. Пловна је у преко 500 км, а у Србији је пловна целим током (164 км). Србија је, као правна следбеница Југославије, уредила пловидбу овом реком споразумом са Мађарском, закљученим у Београду 1955. године („Сл. л. ФНРЈ“, 9/1956 и 10/1956). Њиме је свака држава уговорница признала бродовима саговорнице право да плове њеним делом реке равноправно са домаћим бродовима, као и право да користе домаће луке ради пристајања и обављања трговачких послова (нпр. укрцаја, искрцаја, точења горива или оправке). Каботажна је задржана за домаће бродове. Значи, бродови неприбрежних држава не уживају слободу пловидбе Тисом.³⁵

4.3. Бегеј

Бегеј је притока Тисе, која извире на Карпатима у Румунији, улази у Србију, а улива се код Титела. Пловидба је уређена Конвенцијом о пловидби и хидротехничком систему канала и реке Бегеј, који је Краљевина Југославија закључила са Румунијом у Београду 1931. године.³⁶ Пловидба је уређена између уговорница на исти начин као на Тиси. Бродови неприбрежних држава смеју да плове Бегејом само уз дозволу једне од прибрежних држава. Каботажу обављају само домаћи бродови. Тегљење шлепова реком обављају само тегљачи прибрежних држава, осим ако нека од њих то допусти тегљачу неприбрежне државе.³⁷

4.4. Нове међународне реке на простору некадашње Југославије

4.4.1. Сава

За разлику од Дунава, Тисе и Бегеја, које су и у Југославији биле међународне реке, Сава и Дрина су то постале њеним престанком. Иначе, у међународном јавном праву се територија државе сматра промењивом, те река која је до неког догађаја била њена (нпр. до рата), након тога

³⁵ Јакаша, *Уџбеник пловидбеног права*, 46.

³⁶ „Службене новине Краљевине Југославије“, бр. 174-LIV/1932.

³⁷ Јакаша, *Уџбеник пловидбеног права*, 46. Бегеј се умуљио, те није више плован за бродове, због чега га Србија није ни сврстала у пловне путеве, за разлику од Тисе која је сврстана у међудржавни водни пут. Вид. Уредба о одређивању међународних и међудржавних водних путева, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 73/10, ..., 18/15,

постаје туђа или је бар дели са другом државом.³⁸ Србија је са осталим прибрежним државама на новим међународним рекама закључила међународне уговоре којим су уређени режими пловидбе на обе реке.

Режим пловидбе и коришћења реке Саве уређен је Оквирним споразумом о сливу реке Саве из 2004. године, који су закључиле Србија, Босна и Херцеговина, Хрватска и Словенија, као прибрежне државе.³⁹ Пловидба овом реком од Сиска до ушћа у Дунав и свим њеним пловним притокама уређена је на исти начин као пловидба Дунавом. Значи, трговачки бродови свих држава, укључујући и неприбрежне, уживају слободу пловидбе целим сливом ове реке (чл. 10). Они имају и слободу да упловљавају у луке ради укрцаја, искрцаја, снабдевања и других сличних послова, али морају да поштују прописе прибрежних држава у којима се налазе луке (нпр. царински, здравствени и безбедносни прописи). Свака прибрежна држава је задржала право каботаже за домаће бродаре. Ратним и другим јавним бродовима забрањена је пловидба Савом и њеним притокама ван њихове националне државе, осим ако се прибрежне државе друкчије споразумеју. Прибрежне државе су обавезне да одржавају пловност својих делова река у савском сливу. Ради усклађеног деловања на савском сливу основана је Савска комисија која се састоји од представника прибрежних држава. Комисија има својство међународног правног лица и статут, а седиште јој је у Загребу (чл. 15–21).

4.4.2. Дрина

Пловидба Дрином уређена је Споразумом о пловидби пловним путевима на унутрашњим водама и њиховом техничком одржавању, који је Србија закључила са Босном и Херцеговином 2012. године.⁴⁰ Овај споразум је посебан за државе уговорнице у односу на Оквирни споразум о сливу реке Саве, као општи. Њиме се уређује пловидба само заједничким пловним путем на Дрини, и то само за бродове држава уговорница. Заједнички пловни пут је дужине 15 км узводно од ушћа Дрине у Саву. У осталим питањима важи Оквирни споразум за слив реке Саве, јер се он односи и на Дрину, као њену притоку.

Трговачки бродови држава уговорница имају право да слободно

³⁸ Berber, *Rivers in International Law*, 4.

³⁹ „Службени гласник Републике Србије – МУ“, бр. 12/2014.

⁴⁰ „Службени гласник Републике Србије – МУ“, бр. 6/2012.

плове заједничким пловним путем Дрине. Они имају право и да пристају у луке прибрежних држава ради укрцаја, искрцаја, снабдевања и других трговачких послова, али уз поштовање граничних, царинских, здравствених и безбедносних прописа државе луке (чл. 3). Полицијска и друга јавна пловила прибрежних држава, такође, слободно плове заједничким пловним путем, али морају да истакну обележја државе своје националности. Ратна пловила прибрежних држава имају право нешкодљиве пловидбе заједничким пловним путем, ако истакну обележја државе своје националности и добију сагласност државе саговорнице.

Каботажу свака прибрежна држава задржава за своје бродаре, а бродари једне државе уговорнице или треће државе (нпр. Хрватске) могу да је обављају у држави саговорници само уз њену изричиту дозволу. Попречна пловидба скелама и другим пловилима преко Дрине допуштена је само на местима где су успостављени гранични прелази (чл. 5). Пристајање бродова једне државе у луке друге државе без општења са обалом (нпр. укрцај или искрцај робе или лица) допуштена је уз обавезу пријаве полицијском органу државе луке (чл. 8). Државе уговорнице немају право да наплаћују дажбине бродовима државе саговорнице само по основу пловидбе, али имају право да их наплаћују за услуге које им пружају (нпр. лучке таксе; чл. 4 и 17).

Државе уговорнице заједно одржавају пловност заједничког пловног пута. У ту сврху састављају планове извођења радова, а машине и друга средства за рад једне државе уговорнице имају право да пређу у сврху извођења радова на страну друге уговорнице без наплате царине и других дажбина (чл. 21–24). За одржавање и продужење пловног пута Дрине било би најбоље кад би државе уговорнице основале заједничко предузеће које би се тиме бавило.

4.5. Рајна

Пловидба Рајном је значајна за Србију, јер је Дунав системом канала спојен са њом (канал Рајна–Мајна–Дунав). Због тога постоји могућност да бродови рајнских држава плове Дунавом кроз Србију, као и обратно. То пружа могућност и привредним субјектима Босне и Херцеговине, а посебно из Републике Српске, да путем Саве изађу на Дунав, те да Рајном плове до Балтичког и Северног мора, ако оцене да им је то јефтиније него друмски или железнички пут. Страним бродовима, укључујући и оне неприбрежних држава, пловидба Дунавом је слободна.

Пловидба Рајном, као међународном реком, први пут је уређена Париским мировним уговором из 1814. године, а потврђена Завршним актом Бечког конгреса из 1815. године. Тим међународним уговорима је установљено учење да је међународна река заједничко добро свих прибрежних држава, при чему свака поседује један њен део под својим суверенитетом. Конвенцијом из Мајнца у 1831. години призната је слобода пловидбе на пловном делу Рајне и њеним притокама само бродовима прибрежних држава, чиме је она укинута за неприбрежне државе. Ради њене доследне примене установљена је Централна комисија састављена само од представника прибрежних држава. За одржавање пловности задужена је свака прибрежна држава на својој територији, уз право да наплаћује накнаду за трошкове радова обављених у ту сврху.⁴¹

Манхајмском конвенцијом из 1868. године установљена је слобода пловидбе бродова свих држава у трговачке сврхе на Рајни и њеним притокама, али и значајна ограничења за пловидбу бродова неприбрежних држава.⁴² Ова ограничења су укинута после Првог светског рата. Версајским уговором о примирју из 1919. године потврђена је слобода трговачке пловидбе Рајном бродова свих држава, укључујући и неприбрежне. Осим тога, у Централну комисију, као органу који управља овом реком, укључени су и представници неприбрежних држава (из Британије, Белгије и Италије), а тако је остало до данас.⁴³ Након доласка нациста на власт, Немачка је 1936. године отказала све уговоре о Рајни, успостављајући свој суверенитет на њој, при чему је укинула слободу пловидбе страним бродовима. После њеног пораза у Другом светском рату, мировним уговорима је обновљен ранији режим пловидбе, а представници неприбрежних држава су враћени у Централну комисију.⁴⁴

4.6. Ла Плата

Ла Плата је река која настаје спајањем река Уругвај и Парана у Јужној Америци на њиховом ушћу у Атлантски океан. Њен слив се простире

⁴¹ Borel, „Freedom of Navigation on the Rhine”, 76–78.

⁴² *Ibidem*, 80.

⁴³ Johnson, „Freedom of Navigation for International Rivers: What Does It Mean?”, 469, 470; Borel, „Freedom of Navigation of the Rhine”, 81, 82.

⁴⁴ Malla, *The Legal Regime of International Watercourses*, 92, 93, 96; Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 106, 108, 284, 356; Милосављевић, *Савремене тенденције у развоју међународног речног права*, 43-47.

преко Бразила, Уругваја, Парагваја, Аргентине и Боливије. Иако је слив међународни, нема међународног уговора којим се на јединствен начин уређује правни режим пловидбе. Прибрежне државе га међусобно уређују путем неколико двостраних међународних уговора. Аргентина је закључила такве уговоре са Бразилом, Уругвајем и Парагвајем, док их је Бразил закључио са Аргентином, Уругвајем, Парагвајем и Боливијом. Њима државе уговорнице узајамно признају слободу пловидбе бродовима њихове националности.⁴⁵

5. ПОЛОЖАЈ СТРАНИХ БРОДОВА ПО СРПСКОМ ПРАВУ

Кад домаћа држава није закључила уговор са страним државама за одређену међународну реку, питање је да ли страни брод има право да њоме плови у делу домаћег тока. Иста недоумица може да се јави у погледу његовог права да плови унутрашњим рекама домаће државе. Одговор на ова питања зависи од њеног унутрашњег права, јер она тада има пуну власт над рекама, као деловима своје територије.⁴⁶

У Србији право страног брода да плови домаћом реком зависи од три чињенице. Прва је врста брода, друга је врста реке, а трећа је сврха пловидбе.

Страни трговачки брод ужива обим слободе пловидбе зависно од ранга водних путева. Водни путеви могу да буду међународни, међудржавни и државни. *Међународни* водни путеви су реке (нпр. Дунав и Сава) и канали на којим је допуштена пловидба бродовима *свих држава*, укључујући и неприбрежне, а на основу међународног уговора који је Србија закључила. Значи, страни трговачки брод ужива слободу пловидбе међународним водним путевима у Србији, без обзира на то што нема националност прибрежне државе. Исто право ужива и друго страшно пловило које није ратно или јавно пловило, као што је, на пример, јахта или чамац. Страни трговачки брод, укључујући и друго нејавно страшно пловило, има право да плови и *међудржавним* водним путевима, али само на основу међународног уговора који је Србија закључила са државом његове припадности или регистрације (нпр. Тиса и Дрина). Међудржавни водни пут је гранична река којим имају право да плове

⁴⁵ P. K. Menon, „The Plate River Basin – Some legal Aspects of Navigation Defelopment”, *International Lawyer* (ABA) 5, 4 (1971), 674.

⁴⁶ Закон о трговачком бродарству, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 96/2015, чл. 759.

само српски бродови и бродови суседне граничне државе. На *државном* водном путу страни трговачки брод и друго пловило нема право да плови, осим ако му то допусти министар саобраћаја. Државни водни пут је онај који је целим својим током унутар Србије, те њиме имају право да плове само домаћи бродови. Изузетно, ако Србија постане члан Европске уније, возар из неке њене државе чланице имаће право да плови државним водним путем, али само ако му је пловило регистровано у држави чланици у којој је стекао право да обавља међународни речни превоз робе или путника.⁴⁷

Страни трговачки брод нема право да обавља *каботажу* робе или путника у Србији, јер то право припада само српским бродарима путем домаћих бродова. Каботаж је превоз између два места (луке) унутар једне државе. Изузетно, под законом прописаним условима страни трговачки брод има право да се бави каботажом, али само на основу дозволе министра за саобраћај (нпр. кад Србија нема довољно својих бродова). Каботажом се не сматра бесплатан превоз путника страном јахтом или чамцем између места на реци у Србији.⁴⁸

Страни ратни и други јавни брод (нпр. полицијски) нема право да плови домаћим рекама и другим водним путевима. Изузетно, то право има, ако му је дато међународним уговором чија је уговорница Србија, или ако му пловидбу допусти надлежни домаћи државни орган. Страном ратном пловилу дозволу даје министар одбране, уз сагласност министра за спољне послове. Другом страном јавном пловилу дозволу издаје министар за саобраћај уз сагласност министара за полицију и за спољне послове. Ако је страни јавни брод научноистраживачки, дозволу за пловидбу домаћим водама издаје министар за науку уз сагласност министра за одбрану, полицију и спољне послове. Нејавни научноистраживачки брод се сматра трговачким бродом, те за њега важи режим пловидбе који важи за трговачке бродове.⁴⁹

Пловилу које доплови у Србију из иностранства, било да је домаће

⁴⁷ Закон о трговачком бродарству, чл. 4, у вези с чл. 3 тач. 12, 33, 34 и 796. Овим законом се не помиње страни рибарски брод или друго пловило (нпр. чамац), те се закључује да има право да плови српским рекама и каналима као и сваки страни трговачки брод. Тада, међутим, нема право да рибари, јер то право имају само домаћа лица. Пропуст изричитог регулисања пловидбе страних рибарских бродова домаћим рекама је озбиљна мана српског законодавства, јер им то омогућава злоупотребе.

⁴⁸ Закон о трговачком бродарству, чл. 17 и 18.

⁴⁹ Закон о пловидби и лукама на унутрашњим водама Србије, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 73/2010, ..., 52/2021, чл. 45.

или страно, забрањено је да ступи у везу са другим пловилима у Србији и лицима на њима и на обали (нпр. ради укрцаја и искрцаја лица и ствари, трговине), док не прође граничну проверу и док им лучка капетанија не допусти слободан саобраћај са обалом.⁵⁰ Циљ провере је да домаћи државни орган утврди да ли страни брод има право да плови водама у Србији, као и да ли испуњава здравствене, царинске и безбедносне услове.

6. ЗАКЉУЧАК

Иако нема јединственог правног режима искоришћавања међународних река у свету као што га има за море, на њима је режим пловидбе приближно сличан. На свим већим рекама се допушта слободна пловидба страних трговачких бродова, укључујући и оне са националношћу неприбрежних држава. Страним ратним и другим јавним бродовима се не допушта ни право нешкодљивог пролаза преко домаћег дела реке, као што се оно допушта у територијалном мору. Каботажа је углавном резервисана за домаће бродове, осим под условом узајамности са осталим прибрежним државама на истој реци (нпр. у Европској унији). Непловидбено искоришћавање међународних река је, међутим, шаролико правно уређено. Ипак, основно начело је забрана прибрежних држава да реку на свом делу претерано искоришћавају, а нарочито да тиме наносе штету осталим државама (нпр. постављањем бране и смањењем дотока воде низводним државама).

За разлику од права мора, на међународним рекама није ни могуће, а нема ни потребе да се успостави јединствен режим њиховог искоришћавања за цео свет. Разлог је тај што је свака међународна река особена због различитих географских, демографских, економских, природних и политичких услова у којим се налази. Осим тога, реке, укључујући и међународне, нису толико лако доступне бродовима великог броја држава, као што је то случај са отвореним морем.⁵¹ И политички чинилац је значајан у успостављању правног режима пловидбе међународним рекама. Моћне државе у свету, и кад нису прибрежне на одређеној реци, често настоје да наметну своју вољу слабијим прибрежним државама.

⁵⁰ Закон о пловидби и лукама на унутрашњим водама, чл. 46.

⁵¹ Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 19; Johnson, „Freedom of Navigation for International Rivers: What Does It Mean?“, 478, 479.

Ако у томе успеју, успоставља се неометана слобода пловидбе бродовима свих држава. У супротном, прибрежне државе је ограничавају ради заштите својих интереса (нпр. привредних, безбедносних и еколошких).

ЛИТЕРАТУРА

1. Accioly, Hildebrando, „Freedom of River Navigation in Time of War”, *Iowa Law Review*, 19(2), (1934).
2. Agyebeng, William K., „Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea”, *Cornell International Law Journal*, 39, 2 (2006).
3. Berber, F. J., *Rivers in International Law*, London: Stevens & Sons Ltd., 1959.
4. Borel, Eugen, „Freedom of Navigation on the Rhine”, *British Year Book of International Law*, 2 (1921–1922).
5. Vitányi, Béla, *The International Regime of River Navigation*, Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979.
6. Димитријевић, Предраг, *Правни проблеми коришћења (употребе) воде међународних река и језера* (необјављени докторат), Београд: Правни факултет у Београду, 1964.
7. Englehardt, Ed., „La liberté de la navigation fluviale”, *La revue de droit international et de législation comparee*, 11 (1879).
8. Јакаша, Бранко, *Уџбеник пловидбеног права*, Загреб: Народне новине, 1983.
9. Johnson, Ralph W., „Freedom of Navigation for International Rivers: What Does It Mean?”, 62, *Michigan Law Review*, 3 (1964).
10. Крећа, Миљенко, *Међународно јавно право*, Београд: Правни факултет у Београду, 2018.
11. Malla, Katak B., *The Legal Regime of International Watercourses*, Stockholm: Stockholms universitet, 2005, https://katakmall.files.wordpress.com/2008/02/the_legal_regime_of_internationalwater_courses.pdf (5.5.2019).
12. P. K. Menon, „The Plate River Basin – Some legal Aspects of Navigation Defelopment”, *International Lawyer* (ABA) 5, 4 (1971).

13. Милосављевић Богољуб, *Савремене тенденције у развоју међународног речног права* (необјављени докторат), Београд: Правни факултет у Београду, 1983.
14. Müller, Walter, Thomas Burckhardt. *Transport Law of Switzerland*, Denver: Kluwer, 1994.
15. Mutahi Basillioh, „Egypt-Ethiopia row: The trouble over a giant Nile dam“, <https://www.bbc.com/news/world-africa-50328647> (29.5.2021).
16. Пауновић, Јован, *Историјски развој принципа слободе пловидбе Дунавом и Конвенција о режиму пловидбе на Дунаву од 1948. године* (необјављени докторат), Београд; Правни факултет у Београду, 1957.
17. Frank, Richard M., „Forever Free: Navigability, Inland Waterways, and the Expanding Public Interest“, *U.C. Davis Law Review*, 16, 3 (1983).
18. Hazen, Charles, William Thayer, Robert Lord, *Three Peace Congresses of the Nineteenth Century*, Cambridge: Harvard University Press, 1919.
19. Holtzendorff, Franz von, *Les droits riverains de la Roumanie sur le Danube*, Lepsic: Duncker & Humbolt, 1884.
20. Chabanier, J., Crimée (Guerre de), *Grand Larousse encyclopedique*, Livre 3, Paris, 961.
21. Činčurak Erceg Biljana, „Legal Framework of European Inland Waterways and Croatian Legislation on Inland Waterways Navigation – Problems of Non-Harmonized Rules“, *European Scientific Journal*, 2018, special edition, URL: <http://dx.doi.org/10.19044/esj.2018.c3p4> (29.5.2021).

Nebojša Jovanović, Ph.D.⁵²**LEGAL NAVIGATIONAL REGIME OF INTERNATIONAL RIVERS*****Summary***

In this article, the author contemplates the reason for which there is no freedom of navigation at international rivers for merchant ships, as it exists at the high seas. He firstly explains the notion of international rivers, emphasising that there is no unified legal regime of exploitation for all them. Therefore, every international river has its own legal regime of navigation and of exploitation for non-navigational purposes. In general, the riparian states establish freedom of navigation for merchant ships by international conventions for majority of international rivers. However, they prohibit navigation to the foreign war and other types of public ships at their domestic parts of the rivers. This article also presents historical development of the idea of freedom of navigation and regimes of navigation at the international rivers which are meaningful to Serbia and Republic of Serpska (e.g. the Danube, Sava and Rhine), as well as non-regulation of navigation on the Plate River Basin. At the end, the author explains the legal status of foreign ships at the rivers in Serbia. He concludes that there is no need to establish the unified legal regime of navigation for all international rivers, because they are not so easily accessible for exploitation to the ships of so many states in the world as it is the case with the high seas.

Key words: *International River; Freedom of Navigation; Danube; Sava; Drina; Rhine.*

⁵² Full-time Professor, Faculty of Law, University of Belgrade

Проф. др Зоран Васиљевић¹

ИЗВОРИ ПРАВА ЗА ДОКУМЕНТАРНЕ АКРЕДИТИВЕ

Резиме: Аутор се у раду бави анализом института документарног акредитива, као услужног банкарског посла, који се појавио као потреба пословне праксе, и то са аспекта извора права који се на њега примјењују. Ради се о институту који је настао у пракси прије него што је био уобличен у легислативи, а нарочит значај је остварио у међународном пословном праву. Стога је, упоредо са националним легислативама, овај правни посао упоредо правно уобличаван и на међународном нивоу, прије свега кроз напоре Међународне трговинске коморе у Паризу, која је развила већ седму верзију Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве. У погледу овог извора као творевине тзв. „*lex mercatoria*“, јављају се спорови у правној теорији у погледу његове правне природе, које потпирују и одредбе самих Правила у појединим од њихових ревизија, али је несумњив њихов утицај и раширена примјена како у међународним, тако и у домаћим пословним односима у којима се користи институт документарног акредитива. Аутор на крају изводи закључак о хијерархији извора права који се примјењују на правни посао документарног акредитива, као на међународном, тако и на националном нивоу.

Кључне ријечи: документарни акредитив, извори права, Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве.

¹ Ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци
e-mail: zoran.vasiljevic@pf.unibl.org

1. Увод

Документарни акредитиви су у свом савременом облику настали средином деветнаестог вијека, и то као творевина пословне праксе, мада су слични институти постојали још од најранијих античких времена. Настанак овог института најлакше је објаснити кроз сагледавање развоја трговинских односа кроз историју.

У вријеме кад дистанциона продаја није била толико изражена, односно кад су се послови купопродаје обављали истовременим испуњењем обавеза обје уговорне стране: предајом робе једне стране и плаћањем уговорене (погођене) цијене друге стране, није ни постојала потреба за овим институтом. Међутим, с развојем трговине и уласком посредника у трговинске трансакције: комисионара једне или друге уговорне стране (шпедитера, превозника, препродаваца...), учесници у таквим пословним операцијама су тражили начин како да се додатно осигурају.

Наиме, радило се тзв. ризику првог чина који ниједна уговорна страна није олако жељела да преузме на себе. Продавац (најчешће), вршилац одређених услуга и сл. зазирао је од несолвентности купца (најчешће), корисника услуга и сл., па није желио да преузме на себе ризик извршења своје обавезе (испоруке робе, извршења услуге и сл.) без испуњења обавеза друге стране или макар одређене квалитетне гаранције њеног испуњења. С друге стране, купац или корисник каквих услуга и сл., бојао се преваре продавца или вршиоца услуга, те није желио извршити своју обавезу плаћања без било каквог осигурања да ће обавеза друге стране бити испуњена. Основни и најједноставнији облик плаћања – плаћање на отворени рачун, није могло ријешити ове проблеме.

Код уговора о продаји, који се најчешће и јављају као подлога за активирање документарног акредитива, купац је нарочито био незадовољан чињеницом да је морао плаћати цијену робе без њеног претходног виђења. Стога је тражио неке додатне гаранције, и оне су се јавиле у виду плаћања уз откуп докумената. Продавац је тако морао да купцу обезбиједи уговорена документа, као услов за плаћање цијене, којима је гарантовао уговорена својства робе у погледу количине, квалитета и сл. Међутим, иако је ово било добро рјешење за купца, продавац није био сигуран да ли ће роба ипак бити купљена, јер је цијена плаћана тек по приспијећу докумената, па се и даље јављала опасност од инсолвентности купца.

Тако је, коначно, настао и трећи начин плаћања – плаћање (документарним) акредитивом. Суштина правног посла купопродаје који се обављао на овај начин јесте у активном укључивању треће стране и усложњавање његове конструкције на тај начин. Та трећа страна је банка, односно акредитивна банка (issuing bank), која се јавља на страни купца и представља исплатиоца или поузданог гаранта исплате куповне цијене. На овај начин је и продавац, коначно, у довољној мјери осигуран да ће друга страна испунити своју уговорну обавезу. Наиме, плаћање преко акредитивне банке чини продавца независним од способности плаћања и воље за плаћање купца.² Од тада па све до данашњих дана расте, уз повремене осцилације, значај овог института. Да је то тако, указују и подаци да се у развијеним земљама и до 80% трговине обавља уз документарне акредитиве, а посебно у међународним трансакцијама, те да се ради о институту чија је унификација на међународном плану једна од најуспјешнијих.

Институт документарног акредитива данас познају готово сва права. У енглеском праву се користи назив „documentary letter of credit“ (или само „documentary credit“), али се понекад употребљава и израз који је доста сличан – „commercial credit“.³ У француском праву се користи израз „Le Credit Documentaire“, мада се уместо ријечи „credit“ може користити и израз „accréditif“, односно израз „lettre de credit“. У њемачком праву се користе изрази „dokumentares Akkreditiv“, односно „Dokumentenakkreditiv“, у Италији и Шпанији „Credito documentario“, итд. Код нас је уобичајен израз документарни акредитив, али се понегдје среће и термин робни акредитив.

Документарни акредитив је, дакле, производ пословне праксе, настао из потреба учесника на тржишту робе и услуга и као такав се развијао без правне регулативе све до двадесетих година 20. вијека. Због ових специфичности, овај институт има и специфичну регулативу, много развијенију на међународном него на националним нивоима, и то не у виду неких императивних прописа које ратификују државе, већ диспозитивних, донијетих од стране недржавних организација на челу са Међународном трговинском комором (у даљем тексту: МТК), чије је сједиште у Паризу. Међутим, без обзира на то, ради се о институту чија је кодификација прихваћена у толикој мјери као код ријетко ког другог института.

² Видјети Johannes C. D. Zahn, *Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel*, Berlin, 1976, 23.

³ E.P. Ellinger, *Documentary Letters of Credit*, Singapore, 1970, 3.

На националном плану ситуација је другачија. Мало је држава које су својим прописима регулисале ову материју,⁴ а међу њима је и бивша Југославија. Међутим, ради се о знатно оскуднијој регулативи од оне на међународном плану. Може се рећи да је, од свих националних законодавстава, овај институт најпотпуније регулисан у САД, и то Једнообразним трговачким закоником од 1962. године.⁵ У сваком случају, извори права за документарне акредитиве могу се подијелити на међународне и домаће.

2. Међународни извори

Најзначајнији међународни извор права за документарне акредитиве су Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве (у даљем тексту: ЈПДА). Ова правила су први пут донесена 1933. године на VII конгресу Међународне трговинске коморе у Бечу, и у то вријеме су била прихваћена у свега седам држава.⁶ То су биле Белгија, Француска, Њемачка, Холандија, Италија, Румунија и САД. И Југославија их је *de facto* прихватила. Међутим, у пракси су се показали и недостаци ових правила, тако да је МТК наставила рад на њиховом даљем побољшавању. Прва ревизија ових правила усвојена је на XIII конгресу МТК, одржаном у Лисабону 1951. године. У то вријеме су ова правила била прихваћена у преко 30 земаља колективно од стране банака, а у преко 50 земаља⁷ су их банке прихватиле појединачно. Међутим, Енглеска и земље Комонвелта их још увијек нису прихватили.

Сљедећа ревизија је извршена на XIX конгресу, одржаном у Мексику 1962. године. У овој ревизији није било неких већих новина,

⁴ Такве су САД, Грчка, Чешка, Словачка, Гватемала, Хондурас, Мексико, Сирија... Видјети списак држава и правних аката у материји документарних акредитива код Rolf A. Schütze, Gabriel Fontane, *Documentary Credit Law (throughout the world)*, Paris, 2001.

⁵ Видјети чл. 5 Једнообразног трговачког законика САД, Београд, Институт за упоредно право, 1966, 231–247. Посљедња ревизија овог члана учињена је 1995. године.

⁶ Претходно је на Конгресу у Амстердаму 1929. год. на иницијативу националног комитета САД донијет први нарт Једнообразних правила за рад по документарним акредитивима. Међутим, прихватиле су га само Француска и Белгија, па је тако овај покушај остао неуспјешан. Види: Радован Вукадиновић, *Правни односи из међународног документарног акредитива*, Београд, докторска дисертација, 1985, 3, Eisemann-Eberth, *Das Dokumenten - Akkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, Heilderberg: 1979, 42, Jean Stoufflet, *Le credit documentaire*, Paris, 1957, 102.

⁷ Списак држава чије су банке прихватиле ову ревизију видјети код Hugo de Lacerda, *Le Credit Documentaire*, Paris, 1964, 18–19.

осим појашњења одређених формулација, те разграничења одговорности банака у појединим случајевима. Најзначајније је то што је ова ревизија прихваћена и у Енглеској, па се отада Једнообразна правила примјењују и на комплетном англосаксонском подручју.⁸ Већ тада су Правила примјењивана колективно од стране банака у 106 држава, а индивидуално у 29 држава.⁹ Наше банке их колективно примјењују од 1. 7. 1963. године. Од 1962. године и официјелни текст ЈПДА се објављује на енглеском језику умјесто француског, што је био случај у претходним ревизијама.

До сљедеће ревизије је дошло 1974. године. Специфичност ове ревизије састоји се у томе што је у раду на њој учествовала и једна *ad hoc* радна група из источноевропских земаља, које у то вријеме нису биле чланице МТК. Такође, и Комисија за међународно трговачко право Уједињених нација (UNCITRAL) је препоручила примјену ове ревизије, почев од 1. 10. 1975. године, за све послове са документарним акредитивима.¹⁰ Ова ревизија је донијела и одређене новине у погледу акредитивних докумената, контејнерског и комбинованог транспорта и ограничења у одлучивању банака приликом пријема докумената.

До четврте ревизије ЈПДА дошло је 1983. године. У то вријеме су ова правила била прихваћена у 145 држава.¹¹ Код ове ревизије новине су се састојале, прије свега, у увођењу два нова облика акредитива – терминских и *standby*, претпоставци опозивости акредитива, регулисању одређених питања о одговорности банака код испитивања акредитива, итд.¹²

Затим, средином 1993, на састанку извршног одбора МТК одржаном у Риму, усвојена је и претпосљедња, пета ревизија ЈПДА. У предговору ове ревизије истакнуто је сљедеће: „У свијету у коме се технологија

⁸ Видјети, Zahn, *Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel*, 5.

⁹ Листа држава чије су банке, било колективно или индивидуално, прихватиле ЈПДА може се видјети код Александар Голдштајн, *Право међународне купопродаје*, Загреб, 1965, 41–42.

¹⁰ UNCITRAL Decision од 17. 4. 1975, видјети Норберт Хорн, „Међународна плаћања и акредитив“, Реферат на 5. научном састанку Југословенског удружења за упоредно право и Друштва за упоредно право СР Њемачке, Београд–Загреб, 8–11. јун 1976. Текст ове одлуке видјети код Eisemann-Eberth, *Das Dokumenten - Akkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, 40–41.

¹¹ Према Document No. 470/598 од 8. 10. 1987. МТК – Париз, саопштава да су ЈПДА, ревизија 1983, публикација 400 у 81 држави прихваћена колективно, а у 64 државе су их банке прихватиле појединачно. Видјети Славко Царић, Франц Хрибовшек, *Спољнотрговинска плаћања*, Београд, 1990, 173.

¹² Детаљније о новинама у Ревизији из 1983, Божидар Павићевић, „Међународни документарни акредитив“, *Привредно-правни приручник*, 12 (1986), 6.

брзо мијења и с великом брзином унапређују комуникације, периодична измјена Правила МТК је неизбјежна.“ У ствари, измјене ЛПДА су увијек и укључивале новонастајућа унапређења у трговини: Ревизија из 1974. дијелом је учињена због промјена у контејнерском и комбинованом транспорту, Ревизија из 1983. је одговорила на нове техничке стандарде у транспорту и телекомуникацијама. И у Ревизији из 1993. узели су учешће „документи створени или који ће бити створени умноженим, аутоматизованим или компјутеризованим системима“, „факсимили потписа“ и „електронски методи комуникације“.¹³

Дакле, циљ ових измјена био је да се поједностави и учини ефикаснијим поступак коришћења акредитива како би се смањио забрињавајући проценат одбијених докумената због њиховог одступања од акредитивних услова, који се кретао између 50 и 60%,¹⁴ као и да се отклоне или умање забуне до којих је долазило у примјени и тумачењу појединих чланова којих је од 1988. године већ било откривено у преко 230 случајева.¹⁵ Већ после ове ревизије могло се говорити о томе да се ЛПДА примјењују у готово цијелом свијету. Према подацима из 1995, примјењивала су се у 159 држава, од којих су их банке у 83 државе колективно усвојиле.¹⁶ UNCITRAL је, такође, прихватио и ову ревизију, 13. 7. 1994. године.

Недуго након доношења Ревизије из 1993. године, указала се потреба и за новим појашњењима у ЛПДА, условљеним технолошким промјенама. Наиме, иако још увијек не толико раширено, појавило се и пословање са електронским акредитивом, па је било потребно дати дефиниције термина који имају различито значење у електронском пословању и пословању са хартијама. То је као свој главни задатак узела, на сједници одржаној 24. 5. 2000. године у Паризу, Комисија за банкарску технику и праксу и формирала радну групу, која је радила на изради једног додатка Једнообразним правилима, који би се односио само на електронску верзију пословања са документарним акредитивом. Овај додаток је усвојен

¹³ *ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits and Supplement for Electronic Presentation*, Paris, 2002, 3.

¹⁴ Увод ЛПДА, Ревизија 1993, стр. 11–12. Преузето од Радована Вукадиновића, „Документарни акредитив према новој ревизији Једнообразних правила и обичаја из 1993“, *Право и привреда*, 9-12 (1993), 17.

¹⁵ *Ibid*, 17.

¹⁶ По неким процјенама, ЛПДА се примјењују на 95% документарних акредитива издатих у цијелом свијету. Видјети Тијана Којовић, „Начело независности у документарном акредитиву“, *Право и привреда*, 3-4 (1998), 58.

крајем 2001. године под пуним називом Додатак Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве, за електронску презентацију (скраћено на енглеском језику еUCP), који је ступио на снагу 1. 4. 2002. године. Ово је уједно био и први пут у историји ЛПДА да им је сачињен додатак.

Дакле, није се радило о новој ревизији, већ о ажурирању ЛПДА, условљеном потребама пословне праксе. Овим се практично документарни акредитиви уводе у ново електронско доба. Основна питања која овај додатак уређује су: формат у којем електронски подаци треба да буду презентовани, посљедице које настају у случају када банка није у могућности да прими електронске податке, како се носити са одбијањем електронских података, како се изворни документи дефинишу у електронском свијету, те шта се дешава у случају заражености електронских података вирусом или код неког другог дефекта.¹⁷ Овај додатак се може примјењивати заједно са ЛПДА, или самостално, а његове одредбе су ради избјегавања забуне означене префиксом „е“.¹⁸

Коначно, посљедња ревизија ЛПДА, односно UCP 600, усвојена је на сједници Банкарске комисије МТК у Паризу 24–25. октобра 2006. године. Ревидирана правила ступила су на снагу 1. 7. 2007. године.¹⁹ Основна сврха њеног доношења било је разјашњење недовољно јасних одредаба, што се посебно жељело постићи увођењем два посебна члана која садрже дефиниције и тумачења. У самом тексту ове верзије потврђују се и још више унапређују тековине из претходних ревизија. Наведеним поједностављењима се омогућује и смањење броја чланова са 49 на 39, без осиромашења садржаја, с тим да није дошло до увођења неких нових чланова које су предлагали поједини национални комитети.²⁰

¹⁷ Видјети *ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits and Supplement for Electronic Presentation*, eUCP-Preface, 50–51.

¹⁸ Ова прва верзија Додатка је названа Version 1.0. и очекивало се да ће до сљедеће ревизије доћи можда и прије него до ревизије самих ЛПДА. Међутим, ипак је прије дошло до усвајања UCP 600. Међутим, 2019. године је усвојена и друга верзија Додатка – Version 2.0. У овој верзији су извршене мање структуралне промјене, наглашено да се у случају неизјашњавања увијек примјењује посљедња ревизија, додат захтјев за додавањем физичке локације банке, и сл. Видјети <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/07/icc-commentary-on-eucp-2-0-and-eurc-1-0-article-by-article-analysis.pdf>

¹⁹ Видјети, www.iccwbo.org/policy/banking.

²⁰ Наиме, постојали су приједлози за увођењем одредаба о корекцијама, алтернацијама, неоперативном акредитиву, јурисдикцији, преносу операцијом права, регресу, учешћу, индосирању, доброј вјери, насловима докумената, револвинг акредитивима, језику, али ниједан од наведених приједлога није добио подршку више од 1/3 гласова представника националних

Осим ЈПДА као најзначајнијег извора међународног права за документарне акредитиве, МТК је донијела и Стандарде банкарске праксе за испитивање докумената у пословима са документарним акредитивима,²¹ Једнообразна правила за рамбурсирање између банака по документарним акредитивима,²² DOCDEX,²³ а значајна су и мишљења Банкарске комисије МТК, које она објављује поводом питања која се постављају у пракси. Такође, као супсидијарни извор права примењују се и INCOTERMS правила, донијета 1953, а касније ревидирана у више наврата.²⁴

3. Спор око правне природе ЈПДА

У правној теорији, како међународној тако и домаћој, постоје различита схватања правне природе Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве. Међутим, ова схватања се, с обзиром на њихове практичне последице, могу подијелити у двије групе – она према којима се примјена ЈПДА претпоставља и она према којима се њихова примјена мора уговорити.

Тако се у првој групи ставова издвајају мишљења да се ради о пословним обичајима.²⁵ Овакав став у нашој правној теорији има више присталица²⁶ при чему се користе формулације да се ради о кодификованим

комитета. С друге стране, чланови из UCP 500 који нису нашли мјесто у новој ревизији су чл. 5 (осим чл. 5.a.i.) и чл. 12, јер их треба схватити као добру банкарску праксу, без потребе за посебном одредбом да документарни акредитив треба бити комплетан и прецизан, затим чл. 8 и услов из чл. 6.б (с обзиром на то да је још на почетку одлучено да опозиви акредитив неће бити предмет UCP 600, чл. 14.ф, чл. 33 (осим последње реченице ст. б. и садржаја ст. д), чл. 38, чл. 42ц. (с обзиром на ријетко издавање акредитива у којима се рок важности означава изразима „1 мјесец“ или „6 мјесеци“ и сл.), те чл. 46.а (с обзиром на то да сваки члан који се односи на транспортна документа у UCP 600 указује на то шта се сматра датумом отпреме, па нема потребе за чланом који тумачи „отпрему“). Видјети www.coastlinesolutions.com.

²¹ ICC Publication, No. 745. Након усвајања UCP 600, Међународни стандарди банкарске праксе су ревидирани.

²² ICC Publication, No. 725.

²³ ICC Rules for Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise Последња ревизија је ступила на снагу 1.5.2015. године. Видјети <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2015/06/2015-DOCDEX-Rules-in-English-1.pdf>.

²⁴ Ревизије 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010. и 2020. године.

²⁵ Овакав став у Њемачкој заступају Herold-Lipisch и Wessely, видјети Eisemann-Eberth, *Das Dokumenten - Akkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, 46.

²⁶ Видјети Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 2001, 790; Вукадиновић, *Правни односи из међународног документарног акредитива*, 40–41; Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Београд, 1978, 446; Радомир Ђуровић, *Међународно привредно право*, Београд, 1979, 29; Божидар

пословним обичајима диспозитивне природе, општеусвојеним међународним правилима и сл., али је суштина иста, а то је да примјена ових правила треба да се претпоставља, без обзира на то да ли се уговорне стране изричито позивају на њих, осим ако њихова примјена није изричито искључена, с обзиром на њихову диспозитивну природу.

С друге стране, Голдштајн је типичан представник друге групе ставова, који се поводи за Ајзмановим мишљењем²⁷ да су ЈПДА само обичне препоруке, те сматра да се може радити само о општим условима пословања и да се њихова примјена мора изричито уговорити.²⁸

Сличан спор се води и међу иностраним теоретичарима, међу којима ипак преовладава становиште да се примјена ових правила мора изричито уговорити. Интересантно је гледиште Норберта Хорна, који се слаже да се „према њемачком правном гледишту, ЈПДА могу сигурно посматрати као општи услови пословања“. Међутим, позивајући се на одлуку Савезног суда из 1958. године, сматра да се ова правила могу третирати и као трговински обичај и сходно томе примјенити и ако нису изричито уговорена.²⁹

Овај теоријски спор су у великој мјери подгријавале и контрадикторне одредбе које су се јављале у појединим Ревизијама ЈПДА. Наиме, док су Ревизије из 1962. и 1974. године упућивале на претпоставку примјене Правила, дотле је одредба члана 1 у Ревизији из 1983. године била двосмислена. Наиме, прво се упућивало на претпоставку примене Правила, уколико се нешто друго изричито не уговори, а затим се у слjedeћој реченици захтијевало да се примјена правила изричито инкорпорише у текст уговора.³⁰ Међутим, у претпоследњој Ревизији из 1993, вјероватно у циљу отклањања ове двосмислености, брише се прва одредба и тако остаје само захтјев да се примјена Правила изричито инкорпорише у текст уговора. Чини се да је овдје ипак изабрано лошије рјешење, које зауставља процес прерастања ЈПДА у пословне обичаје, поготово из разлога што материја документарних акредитива није уопште или је веома оскудно регулисана на националним нивоима, па остаје проблем попуњавања правних празнина. Ипак, интересантна

Павићевић, *Правни односи из банкарске гаранције*, Београд, докторска дисертација, 1977, 93.

²⁷ Eisemann-Eberth, *Das Dokumenten - Akkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, 45, дефинишу ЈПДА као аутономна правна правила, односно нову *lex mercatoria*.

²⁸ Видјети, Александар Голдштајн, *Право међународне купопродаје*, Загреб, 1965, 44–46.

²⁹ Хорн, „Међународна плаћања и акредитив“, 6–7.

³⁰ Видјети ICC Publication, No. 400, 1983., чл. 1.

су рјешења појединих законодавстава која регулишу ову материју да по питањима која нису регулисана треба примјенити ЈПДА, што свакако треба поздравити.³¹

Међутим, сматрамо да рјешење Ревизије ЈПДА из 1993. ипак неће имати већих импликација у пракси, с обзиром на то да су банке у великом броју земаља (међу којима и у нашој) колективно прихватиле ова правила као опште услове пословања. Тако ће се у тим земљама, у уговоре које банке закључују са њиховим налогодавцима, по правилу, уносити и одредба о примјени ЈПДА. Улазећи у уговорне односе са банкама, привредни субјекти ће прихватити и такве опште услове под којима банке послују. Исто тако и код домаћих документарних акредитива рјешење из претпоследње ревизије не би требало изазивати веће проблеме у примјени ЈПДА у земљама чије банке су их прихватиле. Наиме, рјешења из ових правила ће судови морати прихватити као пословне обичаје које банке примјењују, а услов дуготрајности ионако није више неопходан у савременој дефиницији пословних обичаја. Стога би код попуњавања правних празнина националних законодавстава требало да се примјењује управо ЈПДА. Овакав случај је и са нашом земљом.

Највише проблема може изазивати, у ствари, коришћење документарних акредитива у пословању са привредним субјектима из оних земаља чије банке нису прихватиле ЈПДА колективно. Ту се једино може дати упутство уговарачима који желе примјену ЈПДА да бирају банке које су појединачно прихватиле ова правила, односно да их, у крајњој линији, из разлога правне сигурности и изричито уносе у текст уговора.

Ипак, када се ради о односима између самих странака из основног уговора, ту се не би могла прихватити претпоставка примјене ЈПДА, уколико оне то саме не одреде. А да ли ће то и бити случај, зависи од тога како права земаља која се примјењују на уговоре у које се уноси клаузула о отварању акредитива дефинишу то питање. Споразум о примјени ЈПДА би се, осим изричитим уношењем у текст уговора, могао нпр., сматрати закљученим и у случају кад једна страна својим радњама показује да жели примјену ЈПДА, а друга страна покаже да је примила к знању такву намјеру и да је прихвата.³²

³¹ Види чл. 1408 Трговинског законика Боливије из 1978; чл. 341 ст. 3 Трговинског законика Египта из 1999; параграф 14 Декрета о промету новца, бр. 6/97 председника Федералне банке резерви Мађарске.

³² Schütze-Fontane, *Documentary Credit Law*, 13–14. Ови аутори наводе и да је логично да примјена ЈПДА не може да се претпоставља, јер их не доносе државни органи, већ субјект

4. Домаћи извори

Међународни извори права за документарне акредитиве нису свеобухватни, што би се, уосталом, могло рећи и за било који други правни институт. Празнине се стога морају попуњавати и примјеном националних извора права, али се ту јавља проблем јер су домаћи извори права, у земљама у којима су уопште кодификовани, доста сиромашнији од међународних. Стога се у таквим случајевима морају узимати у обзир и неписани извори права, на шта упућују и одредбе самих ЈПДА.³³

Наша земља (односно, бивша СФРЈ) припада мањој групи држава које су уопште донијеле било каква правила за документарне акредитиве.³⁴ Наиме, ради се о Закону о облигационим односима, који у члановима 1072–1082 регулише материју документарних акредитива.³⁵ Ове одредбе су након распада бивше државе преузете у легислативи Републике Српске. Такође, на документарне акредитиве се односе и два члана Општих узанси за промет робом.³⁶ Иако се ови извори права примјењују у домаћем промету, примијењена је њихова употреба и у случајевима кад се радило о међународним документарним акредитивима.³⁷ Домаћи извори би се, међутим, могли примјењивати у оваквим случајевима само као супсидијарни извор, ради попуњавања правних празнина, до чега ће ријетко долазити због веће свеобухватности међународних извора. Стога, оваква пракса наших судова није исправна.

С друге стране, много чешће долази до потребе попуњавања правних празнина у случајевима пословања са домаћим акредитивима. У таквим случајевима мораће се примјењивати и аутономни извори трговинског права, као што су пословни обичаји и општи услови пословања банака, а у крајњој линији и судска пракса и ставови правне науке. Управо овдје

приватног права, те да ова правила могу достићи квалитет *lex mercatoria*.

³³ Тако се у чл. 14 ЈПДА упућује на потребу вођења рачуна о „стандардној међународној банкарској пракси“ приликом тумачења појединих одредаба ових правила и начину на који банке треба да приступе испитивању докумената.

³⁴ Списак држава које су донијеле прописе о документарним акредитивима и садржај тих правила може се видјети код Schutze, Fontane, *Documentary Credit Law*.

³⁵ Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Сл. гласник РС“, бр. 7/93 и 3/96 (у даљем тексту: ЗОО).

³⁶ Члан 193 и 194 Општих узанси...

³⁷ Тијана Којовић указује на једну пресуду Врховног суда Србије из 1993. године као примјер таквог поступања од стране судова. Видјети Којовић, „Начело независности у документарном акредитиву“, 60.

може доћи и до потребе за примјеном ЈПДА и на домаће акредитиве, као аутономних извора пословног права.

5. Закључак

На основу свега наведеног могла би се извести и хијерархија извора права за документарне акредитиве, и то сљедећим редослиједом:

1) На првом мјесту се као извор права за међународне документарне акредитиве могу навести императивне правне норме националних законодавстава које регулишу материју међународних плаћања.

2) Аутономија воље уговорних страна – у домаћем пословању са документарним акредитивима то је уједно и први извор, с обзиром на диспозитивни карактер правних норми, па се тек онда уговором нерегулисана питања попуњавају законским одредбама, узансама и пословним обичајима.

3) Пословни обичаји међународног права, гдје се прије свега примјењују они који су кодификовани, а то су ЈПДА, Стандардни обрасци за отварање документарних акредитива, Стандарди испитивања докумената, Инкотермс правила, а затим и некодификовани пословни обичаји.

4) Код међународних документарних акредитива се, за разлику од домаћих, тек на овом мјесту примјењују диспозитивни прописи пословног права, а последице њих и диспозитивни прописи грађанског права.

5) У недостатку претходно наведених извора за поједина питања, треба испитати и ставове судске праксе и правне науке.

Институт документарног акредитива настао је, у сваком случају, у пракси пословног права, када се јавила потреба за уласком посредника у пословне односе између привредних субјеката ради превазилажења тзв. „ризика првог чина“ у извршавању уговорених обавеза. Тако је створен погодан инструмент плаћања и обезбјеђења плаћања, којим се штите интереси обје уговорне стране из неког пословног односа. Наиме, у новостворени акредитивни однос улази банка као посредник и гарант испуњења обавеза уговорних страна.

У свом савременом облику, овај инструмент плаћања се почео употребљавати тек последице Првог свјетског рата. Тада се почела развијати и његова правна регулатива, која је доста интензивнија на међународном него на националним нивоима, те преовлађују аутономни извори права.

Међутим, без обзира на то, ради се о институту чија је кодификација прихваћена у толикој мјери, као код ријетко ког другог института. Ово потврђује и значај документарног акредитива у пословним односима, посебно међународним.

ЛИТЕРАТУРА

1. Антонијевић, Зоран, *Привредно право*, Београд, 1978.
2. Васиљевић, Мирко, *Пословно право*, Удружење правника у привреди Београд, 2001.
3. Вукадиновић, Радован, „Документарни акредитив према новој ревизији Једнообразних правила и обичаја из 1993“, *Право и привреда*, бр. 9-12/93.
4. Вукадиновић, Радован, *Правни односи из међународног документарног акредитива*, докторска дисертација, Београд, 1985.
5. Голдштајн, Александар, *Право међународне купопродаје II*, Информатор, Загреб, 1965.
6. Ђуровић, Радомир, *Међународно привредно право*, Београд, 1979.
7. Eisemann-Eberth, *Das Dokumenten - Akkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, 2.Auflage, Heilderberg, 1979.
8. Ellinger, E.P., *Documentary letters of credit*, Singapore, 1970.
9. Zahn, Johannes C.D., *Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel*, Berlin, 1976.
10. ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits and Supplement for Electronic Presentation, ICC Publishing SA, Paris, 2002.
11. Једнообразни трговачки законик САД, Институт за упоредно право, Београд, 1966.

12. Којовић, Тијана, „Начело независности у документарном акредитиву“, *Право и привреда*, бр. 3-4/98.
13. de Lacerda, Hugo, *Le Credit Documentaire*, Paris, 1964.
14. Павићевић, Божидар, „Међународни документарни акредитив (реви-зија 1983)“, *Привредно-правни приручник*, бр. 12/86.
15. Павићевић, Божидар, *Правни односи из банкарске гаранције*, докторска дисертација, Београд, 1977.
16. Stoufflet, Jean, *Le credit documentaire*, Libraires Techniques, Paris, 1957.
17. Schutze, Rolf A., Fontane, Gabriel, *Documentary Credit Law (throughout the world)*, ICC, Paris, 2001.
18. Хорн, Норберт, *Међународна плаћања и акредитив*, Реферат на 5. научном састанку Југословенског удружења за упоредно право и Друштва за упоредно право СР Немачке, Београд–Загреб, 8–11. јун 1976.
19. Царић, Славко, Хрибовшек, Франц, *Спољнотрговинска плаћања*, Научна књига, Београд, 1990.

Zoran Vasiljević, PhD³⁸

SOURCES OF LAW FOR DOCUMENTARY LETTERS OF CREDIT

Summary: *The author deals with the analysis of the institute of documentary letter of credit, as a banking service business, which appeared as a need of business practice, from the aspect of the sources of law that are applied to it. It is an institute that was created in practice before it was formed in legislation, and it has gained special significance in international business law. Therefore, along with national legislation, this legal business has been legally shaped at the international level, primarily through the efforts of the International Chamber of Commerce in Paris, which has already developed the seventh version of the Uniform Rules and Customs for Documentary Letters of Credit. In terms of this source as a creation of the so-called “lex mercatoria”, there are disputes in legal theory regarding its legal nature, which support the contradictory provisions of the Rules themselves in some of their revisions, but there is no doubt about their impact and widespread application in both international and domestic business relations in which the institute of documentary letter of credit is used. Finally, the author draws a conclusion about the hierarchy of sources of law that apply to the legal business of documentary letter of credit, both at the international and national level.*

Key words: *documentary letter of credit, sources of law, Uniform Rules and Customs for Documentary Letters of Credit.*

³⁸ Associate Professor at the Faculty of Law University of Banja Luka

прегледни научни чланак

УДК 347.725:339.727.24(4)

Др Мирјана Кнежевић¹

**НОВЕ ФОРМЕ ОРГАНИЗОВАЊА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА:
ЕВРОПСКО АКЦИОНАРСКО ДРУШТВО И ЕВРОПСКА
ЕКОНОМСКА ИНТЕРЕСНА ГРУПАЦИЈА**

***Апстракт:** У овом раду аутор разматра питање правног оквира нове организационе форме привредних друштава: европског друштва и европске економско интересне заједнице. Циљ рада је да, кроз анализу европске регулативе и новине домаћег прописа у области привредног права, приближи и омогући њихову лакију примену у будућој пракси привредних субјеката. Активности на имплементацији директива Европске уније у области компанијског права спроводе се на различитим нивоима (европским, регионалним, националним) и у различитим формама у европским земљама. Република Србија кроз стварање адекватног правног оквира компанијског права настоји да се повеже са привредним субјектима из држава чланица Европске уније. У оквиру припреме за процес придруживања Европској унији који подразумева хармонизацију законодавства Републике Србије са релевантним прописима Европске уније, спроводи се хармонизација прописа у области компанијског права. Аутор препознаје област привредних друштава и нове форме*

¹ Редовни професор Економски факултет Универзитета у Крагујевцу
Ул. Лицеја Кнежевине Србије 3, Крагујевац 34000, Република Србија
e-mail: mknezevic@kg.ac.rs

организовања привредних друштава – Европско акционарско друштво и Европска економска интересна групација, као нужност даљег повезивања постојећих решења компанијског права, ради ефикаснијег прекограничног привредног деловања привредних субјеката.

Кључне речи: унификација права, Закон о привредним друштвима, Европско акционарско друштво, Европска економска интересна групација.

1. Увод

Унификација права представља поступак доношења јединствених норми које важе на територији једне или више држава. Процес унификације спроводи се на различите начине али са једним циљем, а то је да се постигне уједначавање правила на територији на којој су до тада била примењивана различита правила. У односу на процес хармонизације, унификација представља виши степен уједначавања правила посматрано са аспекта наднационалне регулативе.² Унификација може имати универзалан, тј. општи карактер уколико се врши уједначавање правила правних система свих земаља света, и у супротном регионалан карактер уколико се односи на одређен број земаља у региону. Универзална и регионална унификација, посматрано са аспекта тренутног циља, стоје у супротности.³ Развој једног облика унификације, дугорочно посматрано, иде у правцу општег уједначавања правила. Као пример унификације права на нивоу заједнице држава је право Европске уније. Створена јединствена европска регулатива са једнообразним правним решењима ствара основ за униформизацију и код примене права. Пракса креира проблеме и неке недоумице код примене једнообразних решења, а државе чланице на основу европске једнообразне регулативе иду у правцу једнообразних решења судске праксе.

Процес унификације у области привредних друштава треба да допринесе да се привредна друштва као учесници на тржишту, прилагоде привредној реалности јединственог тржишта. Излазак на европско тржиште захтева јединствена правила, где се без испуњавања строгих и компликованих услова националних права, као и без трошкова нарочито

² Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, девето допуњено и измењено издање, Београд, 2015, стр. 440.

³ Маријана Д. Мијатовић, „Изаови рецепције права Европске уније – пример корпоративног права у Србији”, *Страни правни живот*, бр. 1, стр. 91-182

везаних за статусна питања (пренос седишта без ликвидације и поновног конституисања у другој држави чланици), обавља ефикасно конкурентно пословање.

Република Србија се налази на европском путу, у процесу усаглашавања правне регулативе које се врши кроз спровођење приступних преговора са Европском унијом. Правила домаћег правног система морају да буду усаглашена са решењима права држава чланица Европске уније. Кроз приступне преговоре са Европском унијом и отварање и затварање посебних поглавља врши се усаглашавање предметне области правног система са захтевима и правном тековином Европске уније. Отварањем Поглавља 6 „Право привредних друштава”, као одговор на постављене захтеве врши се измена постојећих и доношење нових прописа у области корпоративног права. У оквиру Поглавља 6 разматрају се нека од статусних питања привредних друштава попут оснивања и обављања њихове делатности у државама чланицама Европске уније. Кроз интеграцију решења из области права привредних друштава у ужем смислу и области рачуноводства и ревизије спроводе се преговори у оквиру предметног поглавља. Право привредних друштава у ужем смислу односи се на: правила о оснивању, регистрацији, обављању делатности, домаћем и прекограничном спајању и подели привредних друштава. Област рачуноводства и ревизије обухвата правила о: успостављању система провере квалитета рада ревизорске струке, ефикасног система јавног надзора, као и система објављивања годишњих финансијских извештаја

Кроз приступне преговоре и реформу системских закона, Република Србија врши унификацију прописа у области корпоративног права, кроз преузимање и укључивање у наш правни систем постојећих решења европског законодавства. У оквиру Измена и допуна Закона о привредним друштвима⁴ издвајају се решења преузета из важећих директива Европске уније, а тичу се института европског друштва (европске компаније *SE*), односно европског акционарског друштва као посебне правне форме организовања привредних друштава у праву Републике Србије.⁵

Последње измене и допуне Закона о привредним друштвима интегришу у домаће законодавство решења позитивних прописа Европске уније која се односе на нове организационо-правне форме привредних

⁴ Закон о Изменама и допунама Закона о привредним друштвима, број 44/2018 од 08/06/2018.

⁵ Петар Булатовић, Предраг Мирковић, „Европско акционарско друштво у правном систему Р. Србије“, *Култура полиса*, год. XVII, 2020, бр. 43, стр. 569–581.

друштва, и то: европско акционарско друштво и европску економску интересну групацију.

До усвојених измена, Закон о привредним друштвима је регулисао правни положај ортачког друштва, командитног друштва, друштва са ограниченом одговорношћу, и акционарског друштва. Значи, досадашња законодавна решења нису познавала ову врсту привредног субјекта. Европско акционарско друштво је творевина европског права, чија решења домаће право интегрише у домаћа законодавна решења кроз доношење последњих измена Закона о привредним друштвима.⁶ Овакав организациони облик има специфична правна обележја, као и специфичност код уређења питања оснивања и територијалног важења његовог правног субјективитета. Европско акционарско друштво има правни субјективитет, тако да стиче имовину, има своју одговорност, затим има право да буде тужилац или тужена страна у судском поступку, итд.

Нове форме организовања привредних друштава и њихово законско уређење повлаче и другачије регулисање осталих статусних питања везаних за нов облик организовања. Новину у односу на досадашња нормативна решења представљају и две до сада у закону непознате статусне промене: прекогранично спајање и припајање друштава капитала основаних у Републици Србији са друштвима капитала из других држава чланица Европске уније. Доношењем последњих измена Закона о привредним друштвима, постигнут је добар ниво усклађености у области права привредних друштава. Република Србија са правном регулативом европског акционарског друштва (европског друштва) конкурише осталим државама у региону, иако се и даље налази у процесу прилагођавања правној тековини у области корпоративног права Европске уније. Изменама законских одредаба о привредним друштвима, Република Србија се успешно позиционирала на садашње, али и будуће економско тржиште у односу на конкуренцију. Новим законским решењима обезбеђује се пословна покретљивост на тржишту, без ограничавања тржишта и препрека за економску интеграцију.

⁶ Закон о привредним друштвима, „Службени гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019.

2. Европско друштво SE у праву Европске уније

Привредно пословање у савременим условима има интернационални карактер. Привредни субјекти послују на територији ван граница своје земље, при чему њихово пословање може да буде отежано због различитих националних прописа који регулишу национална привредна тржишта.⁷

У државама чланицама Европске уније, као и на просторима ван њених граница, привредни субјекти приликом избора правне форме у којој ће обављати своју привредну делатност одлучују се за ону која тражи најмање формалности, тј. која има поједностављене услове за оснивање и регистрацију, и економски прихватљив износ оснивачког капитала. Осим јединственог назива који важи за све нове чланице, нова правна форма привредног субјекта има и друге јединствене карактеристике које се односе на: оснивање, минимални оснивачки капитал, регистровано седиште, оснивачки акт. На овакве захтеве добијен је одговор путем наднационалног правног решења, кроз увођење института европског друштва SE⁸ у право Европске уније. На територији Европске уније створено је јединствено унутрашње тржиште, где су укинута регулаторне разлике и где се као пример дефинисања усклађене правне области наводи компанијско право и у њему важан привредни субјект – европско друштво SE.

Европско друштво представља акционарско друштво које има прописан износ оснивачког капитала. Као правни субјект обавља своје пословање на територији Европске уније и Европског економског простора, заправо његова намена је да помогне привредним друштвима да прошире своје пословање на територији Европског економског простора. Овај облик привредног друштва регулисан је Статутом Европске компаније,⁹ који се састоји од два акта:¹⁰ Уредбе Савета о Статуту Европске компаније и Директиве којом се допуњује одредбама о учешћу запослених.¹¹ У питањима која нису регулисана Статутом, примењују се нацио-

⁷ Oleksandr Khomenko, *Европска компанија (So cietas Europaea) и њена примена у делатности осигурања*, 3/2017, стр. 4–25.

⁸ Термин европска компанија и европско друштво подједнако се користе из разлога што и компанија и друштво представљају исти правни субјект (скраћеница SE од лат. Societas Europaea).

⁹ Statute for a European Company, Regulation (EC) No 2157/2001 on the Statute for a European Company.

¹⁰ Statute for a European Company, 2001, чл. 4.

¹¹ Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European

нални прописи државе у којој је оно основано.¹² Поред тога, на европско друштво *SE* примењују се одредбе њихових статута.¹³

Правне тековине Европске уније у области корпоративног права су бројне, и уједно регулаторни циљ земљама које се налазе на путу ка Европској унији код усаглашавања њиховог позитивног законодавства са европском регулативом. Основни документ представља Уредба Савета (ЕЗ) бр. 2157/2001 од 8. октобра 2001. године о Статуту европског друштва.¹⁴ У области компанијског права уређење питања европског друштва представља значајнији корак у области компанијског права Европске уније, јер се тиме омогућава другачији начин организовања и функционисања друштава на јединственом унутрашњем тржишту.¹⁵

Овом уредбом се регулише питање оснивања и пословања привредног друштва према праву Европске уније, где се заправо омогућава оснивање и управљање друштава са европском димензијом, без препрека које произлазе из разлика у националним законима који се примењују на привредна друштва и територијална ограничења код њихове примене.

На тај начин је омогућено привредним друштвима чије пословање није ограничено на задовољавање искључиво локалних потреба, да реализују пословање на нивоу Европске уније. Тако се доприноси јачању привредне и друштвене функције унутрашњег тржишта кроз уклањање препрека у трговинској размени и прилагођавање производних структура потребама унутрашњег тржишта. Привредна друштва се оснивају и послују на територији целе Европске уније, као јединствен привредни субјект.¹⁶ На основу тога се издваја мобилност као главна карактеристика европског друштва,¹⁷ која се везује за тумачење основних права из Уговора о оснивању ЕЗ. Тако, тумачењем права на настањивање,¹⁸ омо-

company with regard to the involvement of employees, *OJL 294, 10.11.2001, p. 22–32.*

¹² Милена Галетин, „Перспективе компанијског права – Уредба о Статуту Европске компаније и ефекти њене примене“, *Пословна економија*, 2011, вол. 5, бр. 2, стр. 291–304.

¹³ Statute for a European Company, 2001, чл. 9.

¹⁴ Уредба Савета (ЕЗ) бр. 2157/2001 од 8. октобра 2001. о Статуту европског друштва (SE), *OJ L 294, 10.11.2001, p. 1–21.*

¹⁵ Тајјана Јевремовић Петровић, „Европска компанија у праву Еу“, *МП*, 2-3, 2007, стр. 400–432.

¹⁶ Број основаних European Company (SE) је 3365 на дан: 12. јун 2021, Database – ECDB – WORKER PARTICIPATION.eu, dostupno na: <http://ecdb.worker-participation.eu>

¹⁷ Michael Stollt, Norbert Kluge, „The potential of employee involvement in the SE to foster the Europeanization of labour relations“, *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2011, 17 (2), 181–191.

¹⁸ Чл. 43 и 48 Уговора о оснивању ЕЗ.

гућава се друштвима (компанијама): да се крећу несметано на територији целе Заједнице, обављају промену седишта, као и прекогранична спајања.

Споразум о стабилизацији и придруживању (који је потписала Република Србија), уређењем питања које се односи на слободу пословног настањивања поставља основ за слободу оснивања привредних друштава, у оној правној форми у којој она постоји на територији Европске уније.¹⁹

Поред оваквог тумачења права на настањивање као допуну регулативе у области компанијског права Европске уније и статусног питања европског друштва, треба навести и Директиву о прекограничним спајањима друштава капитала.²⁰ Донета је с циљем функционисања јединственог тржишта, чије одредбе треба да олакшају спровођење прекограничних спајања између различитих врста друштава капитала уређених законима различитих држава чланица.

3. Уредба о Статуту европског друштва

Уредба о Статуту европског друштва доводи до уређења питања мобилности као најважније карактеристике Европског друштва. Брзина и универзалност привредних трансакција добија нову форму која је ослобођена непотребних процедуралних формалности. Европско друштво превазилази територијална и конкурентска ограничења на тржишту и кроз могућност реструктурирања преко границе у виду прекограничног спајања.²¹

Поред мобилности, важна карактеристика европског друштва је да се на овај начин даје могућност привредним субјектима да обављају привредну делатност ван граница своје земље, без могућности да буду подвргнуте правним процедурама земље чланице. Такође, релативно низак минимум оснивачког капитала чини ову могућност још прихватљивијом.

¹⁹ Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица са једне стране и Републике Србије са друге стране, „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 83/2008.

²⁰ Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies, *OJ L 310*, 25.11.2005, p. 1–9.

²¹ Eddy Wymeersch, „Is a directive on Corporate Mobility needed?“, Financial Law Institute, Working Paper Series, WP 2006–11, Universiteit Gent, 2006, 1.

На подручју Европске уније може се основати привредно друштво као правно лице, у облику европског друштва (*Societas Europaea SE*) на прописани начин и под условима Уредбе. Основни капитал европског друштва је подељен на акције и сваки акционар одговара за обавезе друштва до висине свог удела.²² Његови оснивачи могу бити акционарска друштва, друштва са ограниченом одговорношћу, компаније које имају тај статус према националном праву и ако имају своје регистровано седиште и место управе у Европској унији.²³

Према Уредби, основни капитал изражава се у еврима. Прописани минимум основног капитала је 120.000 евра. Дата је могућност, уколико прописи државе чланице прописују већи износ минимума основног капитала за друштва која обављају одређене врсте делатност, да се примјењују на европско друштво чије се регистровано седиште и место управе налази у тој држави чланици.²⁴ Регистровано седиште европске компаније налази се у Европској унији, у истој држави чланици у којој се налази и његова главна управа, при чему се оно може пренети, уз прописане услове, у другу државу чланицу без престанка и стварања новог правног лица. Правни субјективитет европског друштва услед слободног премештања седишта на територији држава чланица Европске уније, не престаје.²⁵

Европско друштво у називу треба да има назнаку *SE*. Сама регистрација привредног субјекта не може се извршити уколико није закључен споразум о учешћу радника у управљању друштвом, што је важан показатељ о положају запослених.²⁶ Подаци везани за европско друштво се објављују на начин одређен прописима државе чланице у којој се налази његово регистровано седиште. Подаци о упису, односно брисању уписа европског друштва објављује се Службеном листу Европске уније, и садрже пословно име, број, датум и место уписа европског друштва, датум и место објаве, регистровано седиште европског друштва и његову делатност.²⁷

Уписом у регистар, европско друштво стиче статус правног лица.²⁸

²² Чл. 1 Уредбе.

²³ Чл. 2 Уредбе.

²⁴ Чл. 4 Уредбе.

²⁵ Чл. 7, 8, Уредбе.

²⁶ Чл. 12 ст. 2 Уредбе.

²⁷ Чл. 13, 14 Уредбе.

²⁸ Чл. 16 Уредбе.

Индивидуална обележја привредног друштва су пословно име, седиште, делатности, назнака правне форме, тако да европско друштво има своје пословно име и специфичност по питању седишта. Регистровано седиште европског друштва и седиште из којег се управља пословањем друштва налазе се у истој држави.

У супротном, држава чланица у којој се налази регистровано седиште има обавезу предузимања одговарајућих мера у циљу исправљања таквог одступања.²⁹

Оснивање европског друштва према Уредби се врши на неколико начина. Један од њих је оснивање европског друштва припајањем или спајањем. Акционарска друштва основана према праву државе чланице, с регистрованим седиштем и местом управе у Европској унији, могу основати европско друштво припајањем или спајањем под условом да су најмање два таква друштва подвргнута праву различитих држава чланица.³⁰

Други начин оснивања европског друштва је стварањем холдинга. У овом поступку учествују најмање два акционарска друштва из различитих држава чланица Европске уније. Код овог начина оснивања европског друштва сви акционари постају акционари холдинга, док холдинг постаје акционар у тим друштвима. На овај начин се врши замена акција.³¹ Акционарска друштва оснивачи холдинг европског друштва настављају да постоје, док новооснован холдинг стиче својство правног лица (има своју имовину, права, обавезе, одговорност, итд.).³² Управо је у томе разлика у односу на претходни начин оснивања европског друштва спајањем и припајањем. Код спајања, акционарска друштва која учествују у тој статусној промени престају да постоје док новоосновано европско друштво настаје као правни субјект на који се преноси сва имовина, права и обавезе акционарских друштава која су учествовала у спајању.

Европско друштво се може основати као друштво ћерка према праву државе седишта основаног друштва.³³ Привредна друштва која оснивају европско друштво као друштво ћерку, не морају да буду акционар-

²⁹ Чл. 64 Уредбе.

³⁰ Одељак 2 чл. 17 Уредбе.

³¹ Олександр Кхоменко, „Европска компанија (So cietas Europaea) и њена примена у делатности осигурања”, 3/2017, стр. 4–25.

³² Одељак 3 чл. 32 Уредбе.

³³ Одељак 4 чл. 35 Уредбе.

ска друштва али најмање два привредна друштва које оснивају европско друштво морају имати друштво ћерку најмање две године.³⁴

Последњи начин оснивања европског друштва је преобликовање постојећег акционарско друштво у европско друштво. Услов је да има регистровано седиште и место управе на територији европске уније.³⁵ Органи управљања у европском друштву су скупштина акционара, надзорни одбор и управни одбор у зависности од тога да ли је успостављен систем једнодомног или дводомног управљања.³⁶

Мишљења смо да је од посебне важности код уређења статусних питања европског друштва *SE*, његово оснивање, поједностављен поступак регистрације који је ослобођен непотребних захтева формалности. Уз све то, принцип транспарентности и доступности поспешује могућност једноставне провере од стране заинтересованих, потенцијалних пословних партнера.

С обзиром на успостављену обавезу објављивања и испуњавања обавеза у достављању докумената и објаве истих, европско друштво *SE* досеже ниво лаке проверљивости и контролисања доступних објава. Поред тога, ова правна форма привредног субјекта има исти назив на територији целе Европске уније и исте правне карактеристике. Европско друштво је уређено према истом правном режиму, са уједначеним прописима који уређују питање укључивања запослених у управљање друштвом као и код формирања надзорног органа.

Крајем 2019. године усвојена је Директива која хармонизује прекогранична кретања у односу на нека од важнијих питања за компанијско право.³⁷ Њеним доношењем, допуњава се и једним делом мења до сада важећа Директива о појединим питањима компанијског права, и то у односу на прекогранична кретања која су до сада обухватала само прекогранична припајања и спајања.³⁸

Поред до сада уређеног питања прекограничног припајања и

³⁴ Чл. 2 ст. 3 Уредбе.

³⁵ Одељак 5 чл. 2 ст. 4 Уредбе.

³⁶ ГЛАВА III чл. 38 Уредбе.

³⁷ Татјана Јевремовић Петровић, „Хармонизација прекограничних кретања привредних друштава у праву ЕУ”, *Право и привреда*, бр. 3/2020, стр. 81–116.

³⁸ Директива о прекограничним променама правне форме, припајањима и поделама – Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions, OJ L 321, 12. 12. 2019.

спајања, наведеном директивом из 2019. успостављен је нови правни оквир прекограничне покретљивости који омогућена друштвима из држава чланица Европске уније и друге прекограничне поступке: прекограничне поделе, као и прекограничне промене правне форме – промене регистрованог седишта друштва уз промену меродавног права.

Новоуспостављени режим прекограничне покретљивости елиминисао је постојеће потешкоће које су се јављале у неким државама чланицама, услед тога што посредно или непосредно нису допуштале пренос седишта привредног друштва. Неке од њих су пренос седишта привредног друштва ограничавале сложеним административним препрекама уз висок финансијски трошак. Често је поступак преноса седишта привредног друштва из једне у другу државу чланицу Европске уније био непотребно дуг, изузетно скуп и уз све то и технички компликован. Са последњом директивом омогућава се превазилажење постојећих тешкоћа у смислу регулисања једноставног преноса регистрованог седишта друштва из једне у другу државу чланицу која се разликује у односу на државу регистрације, без сложених и скувих процедура, као и без спровођења поступка ликвидације.

Домаће законодавство кроз прихватање модерних решења компанијског права Европске уније, а уз задржавање својих специфичности, показује да прати европске токове. Превасходно, усклађеност у области компанијског права огледа се у регулисању две нове форме привредног друштва о којима се излаже у даљем тексту.

4. Нове форме организовања привредних друштава у Републици Србији

У циљу усклађивања правног система Републике Србије са правним тековинама Европске уније у области корпоративног права, донет је Закон о изменама и допунама Закона о привредним друштвима. Предметни Закон ступио је на снагу 9. јуна 2018. године, с тим да је већина одредаба почела да се примењује од 1. октобра 2018. године, док ће се одредбе којима је регулисано прекогранично припајање и спајање привредних друштава, европско друштво и европска економска интересна група ција примењивати почев од 1. јануара 2022. године. Најважније законске новине односе се на увођење нових форми организовања привредних друштава у складу са прописима Европске уније и у циљу даљег хармонизовања домаћих прописа са европским законодавством. Нове форме

организовања привредних друштава представљају европско акционарско друштво и европска економска интересна групација.

Досадашњи домаћи прописи нису познавали сада већ законом уређен нов облик привредног друштва – европско друштво (*SE*). По угледу на европско законодавство чији смо кратак преглед дали, домаћи законописац уводи у правни живот две нове форме организовања привредних друштава: европско акционарско друштво и европска економска интересна групација.

Затим, Закон по први пут регулише статусну промену прекограничног спајања и припајање друштва, под којом се подразумева спајање, односно припајање у коме учествују најмање два друштва, од којих је најмање једно привредно друштво (друштво са ограниченом одговорношћу или акционарско друштво) регистровано на територији Републике Србије и најмање једно привредно друштво регистровано на територији друге државе чланице Европске уније или државе потписнице Уговора о европском економском простору.

У Републици Србији може се основати европско акционарско друштво (*Societas Europaea*).³⁹ Европско акционарско друштво (у даљем тексту: европско друштво) оснива се у правној форми акционарског друштва, чији је основни капитал подељен на акције које има један или више акционара чија је одговорност на другачији начин уређена у односу на решења код акционарског друштва које је домаће право познавало. Акционари не одговарају за обавезе друштва, као у случају „редовног“ акционарског друштва.⁴⁰ Европско друштво које се оснива на територији Републике Србије стиче својство правног лица регистрацијом у регистар привредних субјеката у складу са законом о регистрацији. Правна форма европског друштва се у пословном имену означава латиничком ознаком: „*SE*“.⁴¹

Европско друштво на територији Републике Србије може се основати:

1) припајањем, односно спајањем акционарских друштава, од којих је најмање једно регистровано на територији Републике Србије, а друго на територији друге државе чланице. Једно или више акционарских друштава припајају се акционарском друштву регистрованом на

³⁹ Чл. 577а, Закон о привредним друштвима.

⁴⁰ Маријана Д. Мијатовић, „Изазови рецепције права Европске уније – пример корпоративног права у Србији”, *Страни правни живот*, бр. 1, стр. 91–182.

⁴¹ Чл. 577в, Закон о привредним друштвима.

територији Републике Србије, преношењем на то друштво целокупне имовине и обавеза, чиме друштва која се припајају престају да постоје без спровођења поступка ликвидације, а друштво стицалац мења правну форму у форму европског друштва. Затим, два или више друштава се спајају уз оснивање европског друштва преношењем на то друштво целокупне имовине и обавеза, чиме друштва која се спајају престају да постоје без спровођења поступка ликвидације;

2) као холдинг који оснивају најмање два друштва, од којих је најмање једно регистровано на територији Републике Србије и најмање једно друштво капитала регистровано на територији друге државе чланице. Затим, најмање два друштва регистрована на територији Републике Србије од којих свако, у периоду од најмање две године, на територији друге државе чланице има регистрован огранак или контролисано друштво чији је искључиви власник;

3) оснивањем контролисаног друштва у форми европског друштва, који оснивају: најмање два друштва, од којих је најмање једно друштво регистровано на територији Републике Србије и најмање једно друштво капитала регистровано на територији друге државе чланице, или најмање два друштва регистрована на територији Републике Србије од којих свако, у периоду од најмање две године, на територији друге државе чланице има регистрован огранак или контролисано друштво чији је искључиви власник. Затим, променом правне форме акционарског друштва које у периоду од најмање две године на територији друге државе чланице има регистровано контролисано друштво чији је искључиви власник.⁴² Циљ прецизног навођења законских одредаба је превасходно отклањање дилема које се појављују у пословној пракси. На тај начин, поред законског уређења, недвосмислено тумачење законских норми треба да допринесе правној сигурности у области корпоративног права.

Прописани минимум основног капитала европског друштва износи 120.000 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан уплате.⁴³ Поред оснивачког акта, чија је конститутивна природа, европско друштво има и статут.⁴⁴ Оснивачки акт има конститутивни карактер за европско друштво. Поред оснивачког акта, европско друштво има и статут, који уређује питање управљања друштвом.

⁴² Чл. 577г, Закон о привредним друштвима.

⁴³ Чл. 577д, Закон о привредним друштвима.

⁴⁴ Чл. 577ђ, Закон о привредним друштвима.

Правно регулисање нове статусне промене прекограничног припајања и спајања друштава капитала основаних у Републици Србији са друштвима капитала из других држава чланица Европске уније или држава потписница Уговора о европском економском простору, представља важну новину закона.⁴⁵

У поређењу са досадашњим законским уређењем статусних промена спајање и припајање, главна новина прекограничног припајања и спајања је иностраност, тј. страна национална припадност најмање једног друштва капитала које учествује у статусној промени.

Код поступка прекограничног припајања и спајања не издвајају се посебности у поређењу са досадашњим уређењем статусне промене спајања и припајања.

Надлежни органи друштава која учествују у припајању припремају заједнички нацрт уговора о припајању који садржи правну форму, пословна имена и регистрована седишта свих друштава која учествују у припајању, као и пословно име и седиште европског друштва, затим податке о сразмери замене акција друштва преносиоца за акције у европском друштву; начин преузимања акција у европском друштву; датум од кога се трансакције друштва преносиоца сматрају, у рачуноводствене сврхе, трансакцијама обављеним у име европског друштва; очекиване последице припајања на запослене друштва преносиоца; права која европско друштво даје акционарима друштва који имају посебна права; итд.

Друштва која учествују у статусној промени имају обавезу да заједнички нацрт уговора о припајању објаве на својој интернет страници и доставе регистру привредних субјеката ради објављивања, најкасније месец дана пре дана одржавања седнице скупштине на којој се доноси одлука о припајању.

Поред заједничког нацрта уговора о припајању, друштва објављују и друге податке, попут података о регистрима у којима су уписани, обавештења повериоцима и мањинским акционарима о начину на који могу остварити своја права; обавештења о запосленима, о времену, месту, начину увида у документа. Надлежни орган таквог друштва сачињава извештај о припајању најкасније месец дана пре дана одржавања седнице скупштине на којој се доноси одлука о припајању.

⁴⁵ Законске одредбе које се односе на предметна питања примењиваће се од дана приступања Републике Србије Европској унији.

Свако друштво које учествује у припајању именује ревизора који врши ревизију заједничког нацрта уговора о припајању и сачињава извештај о припајању најкасније месец дана пре дана одржавања седнице скупштине на којој се доноси одлука о припајању.

Изузетак од овог правила је да се извештај ревизора о припајању не сачињава уколико су сви чланови друштва која учествују у припајању изричито сагласни да се извештај не сачињава.

Ревизор сачињава извештај о припајању у писаној форми, који садржи мишљење о свим наведеним захтевима које закон поставља испред друштва која улазе у поступак прекограничног припајања.

Скупштине друштва које учествују у припајању након упознавања са садржајем наведених извештаја и ставом представника запослених о статусној промени, одлучују о усвајању заједничког нацрта уговора. Заједнички нацрт уговора о припајању сматра се уговором о припајању када га усвоје скупштине свих друштва која учествују у припајању. Јавнобележничка исправа која претходи регистрацији издаје се на захтев друштва које је регистровано на територији Републике Србије, а које учествује у припајању. Она потврђује да су све радње и активности у вези са припајањем спроведене у складу са законом.

За регистрацију европског друштва у Републици Србији, потребно је да се поднесе јавнобележничка исправа и потврда надлежног органа друге државе чланице, у којој је регистровано друштво које учествује у припајању, о испуњености услова за припајање у складу са правом те државе. Поред тих докумената, потребан је и споразум о учествовању запослених у европском друштву.

Регистар привредних субјеката дужан је да, без одлагања, надлежном органу друге државе чланице у којој је регистровано друштво које учествује у припајању, достави обавештење о регистрацији.

Процедурална правила код оснивања европског друштва као холдинга имају аналогно тумачење са претходно изложеним правилима код изложеног начина оснивања европског друштва припајањем.

И код овог модела оснивања европског друштва, надлежни органи друштва која учествују у оснивању европског друштва као холдинга припремају заједнички план оснивања холдинга, који садржи: планирани основни капитал холдинга, планирану сразмеру акција, тј. удела сваког друштва које учествује у оснивању холдинга.

Акције, тј. удели који се улажу у оснивање холдинга морају чинити више од 50% акција, тј. удела са правом гласа. На питање објављивања

плана оснивања европског друштва као холдинга, извештаја ревизора и усвајања на скупштини аналогно се примењују претходно изложена правила. Чланови друштва имају рок од три месеца за обавештење друштва која оснивају холдинг о томе да ли ће уложити своје акције, тј. уделе у холдинг.

Након тога, уколико су испуњени прописани услови, свако друштво на својој интернет страници и интернет страници регистра привредних субјеката објављује да су испуњени услови за оснивање холдинга. Код регистрације европског друштва основаног као холдинг спроводи се исти поступак као код претходно наведеног начина. Прилажу се иста документа и обавља исти поступак.

Европско друштво може да буде основано као контролисано друштво, при чему се сходно примењују одредбе закона које се односе на акционарско друштво. Европско друштво може бити основано и променом правне форме акционарског друштва. Специфичност се односи на доношење одлуке о промени правне форме, и то трочетвртинском већином гласова присутних акционара на скупштини, ако статутом није одређена већа већина.

Закључује се да закон уређује различите начине настанка европског друштва. Сваки од њих, поред процедуралне сложености као заједничког именоватеља, издваја инострани елемент и прописан минимум основног капитала од 120.000 евра у противдинарској вредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан уплате.

Европска економска интересна групација (*EEIG*) која се оснива на територији Републике Србије представља правно лице које оснивају најмање два привредна друштва, предузетника, односно друга правна или физичка лица која обављају пољопривредну или другу делатност у складу са законом, од којих је најмање једно регистровано на територији Републике Србије, а друго на територији друге државе чланице. Оснива се у циљу лакшег остваривања, развоја, усклађивања и заступања привредних и других економских интереса њених чланова. Групација нема сопствену делатност, а послове које предузима ради остваривања циља због којег је основана представља допунску, односно помоћну активност у обављању делатности њених чланова. Циљ групације није стицање сопствене добити.

Новододата правила Закону о привредним друштвима почеће са применом од 1. јануара 2022. године (у складу са трећом ревизијом Националног програма за усвајање правних тековина Европске уније, који

је усвојен 1. марта 2018. године), чиме је остављен нешто дужи период с надом да ће погодна тло за увођење нових правних форми бити припремљено. Преостала већина нових правила примењује се од 1. октобра 2018. године.⁴⁶

ЗАКЉУЧАК

Усклађивањем решења компанијског законодавства са правним тековинама Европске уније стварају се услови за јачање правне сигурности, побољшање конкурентности и једнаког третмана домаћих привредних субјеката на европском тржишту. Новим законским решења у области компанијског права, омогућава се привредним друштвима једноставније укључивање у пословне токове на европском тржишту уз оснивање „наднационалних“ привредних субјеката, који подлежу другачијем режиму у односу на национална статусно правна решења. Измене Закона о привредним друштвима из 2018. године уводе у домаћи правни систем два нова облика привредних друштава – европско акционарско друштво и европско економско интересно удружење. Ове форме привредних друштава већ постоје у државама чланицама Европске уније. На овај начин даје се могућност једноставнијег и ефикаснијег прекограничног економског деловања привредних субјеката. Даном приступања Републике Србије Европској унији ступиће на снагу наведене законске одредбе. Јасно је да конкурентност, једнак третман на тржишту Европске уније и поједностављене процедуре не могу бити у потпуности остварени све док Република Србија не постане пуноправни члан Европске уније.

⁴⁶ Маријана Д. Мијатовић, „Изазови рецепције права Европске уније – пример корпоративног права у Србији”, *Страни правни живот*, бр. 1, стр. 91–182.

Mirjana Knežević, Ph.D.⁴⁷

**NEW FORMS OF COMPANY ORGANIZATION: EUROPEAN
JOINT STOCK COMPANY AND EUROPEAN ECONOMIC
INTEREST GROUPING**

Summary

By harmonizing the solutions of company legislation with the acquis of the European Union, conditions are created for strengthening legal security, increasing the competitiveness as well as equal treatment of domestic economic entities on the European market. The new legal solutions in the field of company law enable companies to more easily integrate into business flows on the European market with the establishment of “supranational” economic entities, which are subject to a different regime in relation to national status legal solutions. Amendments to the Companies Act from 2018 introduced two new forms of companies into the domestic legal system - the European joint stock company and the European economic interest association. These forms of companies already exist in the member states of the European Union. In this way, the possibility of simpler and more efficient cross-border economic activity of economic entities is given. On the day of the accession of the Republic of Serbia to the European Union, the aforementioned legal provisions will enter into force. It is clear that competitiveness, equal treatment on the European Union market and simplified procedures cannot be fully achieved until the Republic of Serbia becomes a full member of the European Union.

Key words: *unification of rights, Companies Act, European Joint Stock Company, European Economic Interest Grouping.*

⁴⁷ Full-time Professor, Faculty of Economics, University of Kragujevac

УДК 347.736/.739:336.71(497.6 Република Српска)

Доц. др Дамјан Даниловић¹

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ АГЕНЦИЈЕ ЗА БАНКАРСТВО РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У СТЕЧАЈУ НАД БАНКАМА

Апстракт: Банкарска легислатива је особена у бројним аспектима. То је посљедица значајне улоге банака у привредном животу држава са једне стране, са друге стране чињенице да банке веома лако могу генерисати високе системске ризике. Неликвидност или инсолвентност банака може узроковати негативне посљедице на финансијски систем. Због тога је упоредноправни тренд успостављања и јачања посебних регулаторних тијела која треба да предуприједи негативне ефекте, а ако се исти десе, да се одговарајућим методама превазиђу на најоптималнији начин. Због посебног статуса регулатора у „животу“ банака, они у случају наступања стечаја имају значајну улогу. Компарирајући их са општом стечајном процедуром, у погледу конституисања стечајних органа који проводе стечајни поступак, увиђа се да регулатори банака имају значајно шире надлежности, посебно у случају реструктурирања или реорганизације. Закључићемо да је стечај банака обликован по административном или регулаторном моделу. Његове предности се манифестују на ефикасности процедуре, што се огледа кроз ширину мјера које се могу користити и брзину њихове имплементације због искључености осталих актера. Концентрација овлашћења регулатора може узроковати и сукоб интереса.

Кључне ријечи: банке, стечај, регулатори, Агенција за банкарство.

¹ Економски факултет Пале, Универзитет у Источном Сарајеву, Српских ратника 139, Пале

1. УВОД

Кредитно-депозитно пословање банака доводи до тога да банке прикупљају много више позајмљеног капитала у односу на сопствени. Прикупљени капитал је пласиран углавном кроз кредите, тако да своју ликвидност банке обезбјеђују периодичним поклапањем прилива и одлива финансијских средстава. Чињеница је да су банке типичне компаније, велики и најсложенији облици привредних друштава. Сам закон је одредио минимални капитал у високим износима, те различите органе у унутрашњој организацији. Бројни су пословно-правни односи у које улазе. Високи ризици су им иманентни, чије наступање може произвести неповјерење депонената, што може угрозити пословање банака и цјелокупног банкарског система, тиме и привредног система. Стога је систем корпоративног управљања банкама незамислив без регулатора. Регулатори у оквиру својих надлежности врше перманентну контролу пословања банака, све у циљу контроле банкарских ризика. Почев од поступка оснивања, регулатори дају бројне сагласности, а након оснивања сваки важнији сегмент унутрашње организације и активности банака јесте под њиховом контролом. У Републици Српској надлежност регулатора врши Агенција за банкарство Републике Српске (у даљем тексту Агенција). Важно начело корпоративног управљања јесте начело слободног одлучивања управе. Оно је код банака ограничено бројним позитивним прописима, чије поштовање треба да обезбиједи Агенција. Финансијски губици могу настати усљед лоших пословних политика, доношењем лоших пословних одлука, наступањем тржишних поремећаја, али и усљед неадекватне регулаторне контроле.

Чињеница да су регулатори свеприсутни у раду банака, наводи нас на закључак да би они потенцијално најефикасније могли спроводити стечај, односно реорганизацију банака, јер су најпозванији да процјењују положај инсолвентне банке, како евентуалне ризике, губитке, тако шансе и мјере опоравка. Међутим, регулатори овдје могу бити у ситуацији да процјењују свој рад, ако је инсолвентност банака наступила због лоше контроле и изостанка адекватне реакције регулатора на пропусте банака, или пак због лоше регулативе коју такође усвајају регулатори. Законодавства углавном слиједи модел да у случају наступања стечаја долази до успостављања надлежности регулатора у вођењу стечаја банака. Њихов положај у стечају може бити надзорни, као што је у СР Њемачкој, гдје Федерално тијело за надзор кредитних институција

покреће стечајни поступак и врши надзор над радом стечајног управника.² Са друге стране је већина законодавства у којима регулатори у потпуности преузимају улогу вођења стечајног поступка. У Републици Србији је надлежност за покретање и вођење стечаја подијељена између Народне банке Србије, која покреће стечај, и Агенције за осигурање депозита, која га спроводи у функцији стечајног управника.³ У Републици Српској Агенција спроводи радње реструктурирања и реорганизације банака и покретања стечајног поступка⁴, али у њеној надлежности није уврштен поступак стечајне ликвидације. Положај Агенције ће бити разматран у аспектима предстечајне фазе, стечајне фазе, те међународног стечаја банака.

2. Предстечајна фаза

Банке у оквиру свог пословања закључују бројне уговоре, са једне стране са депонентима, а са друге стране са корисницима кредита, гдје од солвентности сваког зајмопримца зависи могућност поврата уложених средстава на страни зајмодавца, међутим код банака постоји и један неформални друштвени уговор у коме депоненти очекују да држава путем регулаторних агенција и правосудног система заштити њихова имовинска потраживања према банци.⁵ У оваквом контексту треба посматрати и улогу Агенције, која адекватном редовном контролом предупредује негативне ефекте или их брзо идентификује, те благовременом реакцијом и примјеном одговарајућих мјера кроз реструктурирање омогућује превазилажење проблема неликвидности или наступања инсолвентности, чиме се омогућује постојање повјерења депонената у банкарски систем, као кључне чињенице његовог постојања. Развијени банкарски системи карактеристични су по томе што добри системи осигурања депозита осигуравају добар положај депонената, поготово ако надзорна тијела брзим реакцијама рјешавају проблеме банака у кризи.⁶ Анализирајући правни оквир увидјеће се да Агенција има важне надлежности у пред-

² Kreditwesengesetz 1998, BGBl 2776, чл. 5, 6, 46.б-46. ф

³ Закон о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање Републике Србије, „Сл. гласник“ 14/2015 и 44/2018, чл. 4–9.

⁴ Закон о Агенцији за банкарство Републике Српске, „Сл. гласник“ 59/13, 4/17, чл. 5 ст.) 1, тач. г)

⁵ Andrew Sheng, *The Art of Bank Restructuring- Issues and Techniques*, The Economic Development Institute of The World Bank, 1991., 3.

⁶ Ibidem, 10–11.

стечајној фази, гдје је различитим мјерама остављено довољно простора да се изврши реструктурирање банке.

Реструктурирање треба поимати као генерички појам, који обухвата формализоване поступке спровођења битних промјена правних субјеката који се налазе у финансијским проблемима.⁷ Предстечајно реструктурирање почива на идеји да у оним случајевима гдје је то могуће сами повјериоци и дужник пронађу најпогоднији начин изласка дужника из проблема дуговања, уз максимално поједностављење цјелокупне процедуре, али да правни оквир треба да предуприједи злоупотребу реструктурирања и продубљавања финансијских потешкоћа. Унутар ЕУ не постоје јединствени правни приступи реструктурирању у различитим аспектима: стечајни или институт компанијског права; мјере које се могу користити; услови за улазак у реструктурирање; са или без судске надлежности и др., због чега је покренута процедура усвајања јединствене Уредбе о превентивном реструктурирању.⁸ Општи прописи Републике Српске реструктурирање сврставају у домен стечаја, док банкарски прописи не сврставају исти у домен стечаја, али је по мјерама које се могу користити идентичан стечајном реструктурирању.

Оно што је евидентно јесте да стечајна процедура све више помјера своје границе, обухватајући и одређени период прије наступања инсолвентности. Тако је и последњим Законом о стечају усвојено низ правила о реструктурирању, као посебној фази која се спроводи над привредним субјектом који се налази у финансијским тешкоћама, али не до нивоа инсолвентности.⁹ Банкарска легислатива домен реструктурирања банака не третира као стечајну процедуру, што сматрамо да би могло бити у будућности модификовано. Ипак се из анализе овлашћења Агенције у поступку реструктурирања могу уочити одређена рјешења која су идентична рјешењима из стечајног реструктурирања. Прије свега, то се односи на домен контроле процедуре реструктурирања. На основу обима овлашћења Агенције у процесу реструктурирања закључићемо да је ријеч о органу са административним овлашћењима, а упоређујући његова овлашћења са онима из редовне процедуре, увидијеће се да она обухвата и надлежности свих органа из опште стечајне процедуре који

⁷ Вук Радовић, *Стечајно право*, књига друга, Правни факултет у Београду, 2017, 185.

⁸ Matti Engelberg, „The proposed EU framework for preventive restructuring and the English schemes of arrangement regime—seeking the best Preventive model for each Member State“, *Capital Markets Law Journal*, Vol.14, Iss. 2, 2019, 251–262.

⁹ Закон о стечају Републике Српске, „Сл. гласник“ 16/2016, чл. 27–52.

доносе одлуке о покретању реструктурирања.

Финансијски проблеми појединих банака могу прерасти у системски проблем. Отуда је потреба да поступак реструктурирања банака буде у посебном режиму у коме је неопходно постизање стручног управљања процесом реструктурирања, коришћење адекватних мјера обезбјеђења, обезбјеђивање транспарентности процеса реструктурирања (ради враћања повјерења инвеститора), брза реакција државе, утврђивање стварних проблема банака (што банке неријетко крију), обезбјеђивање довољно финансијских средстава за превазилажење проблема, по потреби разводњавање или ограничење акционарских права и уопште конституисање једног оквира у коме постоји довољан сет мјера за опоравак банака.¹⁰ Већ на прву се може закључити да судови који воде редовну стечајну процедуру, у којој фактички контролишу законитост сваке појединачне одлуке, не и цјелисходност, немају довољно осјећаја за наведене циљеве и ефекте реструктурирања банака. Потребно је да посебна тијела реструктурирањем банака постигну њихову финансијску стабилност и прилагоде пословање позитивним прописима, што су основни циљеви ове фазе. Стога су из поступка реструктурирања банака изузети судови, а установљена надлежност Агенције, која треба да процијени услове за покретање реструктурирања, одабир најоптималнијих мјера и њихово ефикасно провођење.

Реструктурирање као фаза у општој стечајној процедури карактеристично је по томе што се врши редефинисање односа између стечајног дужника и повјерилаца ради превазилажења неликвидности, а све је под контролом суда. Банкарско реструктурирање у нешто је другачијем режиму у погледу надлежности, мјера, циљева и принципа који се користе у реорганизацији. Реструктурирање у редовној стечајној процедури подразумијева обавезан пристанак и повјерилаца и стечајног дужника (тј. акционара), што потврђује стечајни суд. Напротив, све одлуке из домена реструктурирања банака јесу у искључивој надлежности Агенције, остале заинтересоване стране немају на њих никакав утицај. То је и логично будући да се налагањем корективних мјера настоји постићи усклађеност са законом. Ограничење система корпоративног управљања (ограничења права управе и акционара) и односа према повјериоцима у предстечајном реструктурирању банака јесте уобичајен законски приступ, а правда се чињеницом потребе заштите депонената и системске

¹⁰ Stijn Claessens, Experiences of resolution of banking crises, *BIS Policy Papers*, No 7, 1999, 283–285.

стабилности која може бити угрожена неповјерењем тржишта према банци, тиме и недостатка финансирања, услед чега може наступити инсолвентност, због чега се регулаторима дају широка овлашћења у коришћењу различитих мјера реструктурирања.¹¹

Агенција може према банци која крши прописе налагати примјену различитих мјера које могу битно утицати на унутрашњу организацију банке, почев од докапитализације, промјене унутрашње структуре или руководства, именована савјетника (који ограничава овлашћења руководства) до увођења привремене управе, а све су последица значајнијег кршења прописа. Упоредна законодавства такође утврђују права регулатора да налажу исте или сличне корективне мјере, са мањим или већим степеном дискреционих овлашћења и обавезом банака да поступају по истим.¹² Ипак треба правити разлику између корективних мјера ради отклањања финансијских потешкоћа и корективних мјера ради отклањања других законских неправилности. Закон о банкама поступак реструктурирања веже за наступање проблема немогућности пословања банке из различитих разлога, нарочито наступања или скорог наступања финансијских проблема, па и инсолвентности.¹³ Дакле, реструктурирање није везано само за финансијске проблеме, већ и за друге услове које банка обавезно мора да испуњава, због чега сматрамо да би било добро систематизовати законске прописе на начин да реструктурирање буде стриктније дио стечајне процедуре, из чега би требало искључити нефинансијске разлоге. Дакле, нефинансијски разлози могли би бити рјешавани мјерама ванстечајног реструктурирања, док сви разлози који имају директне или индиректне везе са финансијским стањем треба да буду дио мјера претходног стечајног реструктурирања.

Реструктурирање банке у потпуности спроводи Агенција на основу плана реструктурирања, преко сопствене независне јединице, а у циљу одржавања континуитета критичних функција банке, спречавања штетних утицаја на тржиште и финансијску стабилност, спречавања штете за јавна средства, депоненте и клијенте банке.¹⁴ Дакле, искључена је могућност да банка самостално спроводи мјере реструктурирања, док

¹¹ Kern Alexander, „Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation And Shareholder Rights“, *Journal of Corporate Law Studies* 9(1), 2009, 65–66.

¹² Tobias M. C. Asser, Legal Aspects of Bank Insolvency, *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Vol. 1, IMF, 1999, 183–189.

¹³ Закон о банкама Републике Српске(ЗОБ), Сл. гласник 4/17, 19/18, 54/19, чл. 231, чл. 30.

¹⁴ ЗОБ, чл. 221–225.

нефинансијски субјекти самостално спроводе план реструктурирања. Позитивни прописи утврђују низ параметара о процјени испуњености услова за реструктурирање, сачињавању плана и др., при чему Агенција има овлашћења да процјењује испуњеност услова за улазак у реструктурирање, могућност реструктурирања, цјелисходност мјера које треба примијенити ради отклањања препрека за реструктурирање, као и цјелисходност мјера које ће се користити у плану опоравка.¹⁵ Евидентно је да нити једна друга заинтересована страна нема мериторан утицај на фазу реструктурирања, да су све надлежности за процјену увођења реструктурирања и спровођења мјера на Агенцији, која треба да се води циљевима успостављања стабилности финансијског система – задовољења јавног интереса.

3. Стечајна фаза

Уколико наступи инсолвентност банке, Агенција добија значајне надлежности, а њен положај зависи првенствено од тога да ли ће се проводити процедура стечајне реорганизације или ће се ићи на стечајну ликвидацију. Пошто инсолвентност по правилу не наступа одједанпут, то би Агенција требало да уочи финансијске проблеме много раније, те да уведе поступак реструктурирања. У случају значајнијих тржишних поремећаја или наступања економских криза могуће је наступање инсолвентности у врло кратком року, али у овом случају Агенција процјењује услове за реорганизацију. Значајно се разликује правни положај Агенције у зависности од одлуке о току стечајне процедуре. Агенција у поступку реорганизације има најважније надлежности, док доношењем одлуке о покретању стечаја њена овлашћења престају, суд именује стечајног управника који обавља редовне дужности до коначне ликвидације банке. Агенција у провођењу реорганизације има положај стечајног управника са проширеним надлежностима, јер иста оперативно проводи реорганизацију. У односу на опште прописе не постоји неколико важних надлежности суда и стечајних повјерилаца, тачније речено њихове надлежности су придодате у надлежност Агенције. У овом дијелу рада ће бити анализирани управо ти аспекти, идући хронолошким редослиједом како би настајали у стечајној процедури.

Најприје је Агенција једини овлашћени субјект да подноси приједлог

¹⁵ ЗОБ, чл. 227–228.

за покретање стечаја, што значи да суд треба да одбаци било који приједлог за покретање стечаја који подносе друга лица. У општој стечајној процедури постоји шири круг овлашћених предлагача за преиспитивање финансијског стања дужника, као што су повјериоци, инспекцијски и истражни органи, ликвидациони управник, као и стечајни дужник.¹⁶ Такође, одлуку о покретању стечаја доноси суд, водећи се извјештајем привременог стечајног управника и налазима вјештака финансијске струке. У стечају банака, напротив, ова лица би могла само да обавијесте Агенцију о наступању инсолвентности или немогућности наплате потраживања, како би иста утврдила наведене чињенице и евентуално поднијела приједлог за покретање стечаја. Инсолвентност јесте разлог за одузимање дозволе за рад и покретање стечајног поступка.¹⁷ Иако је стечајни суд надлежан да утврђује постојање стечајних разлога, он је фактички доведен пред свршен чин у погледу утврђивања чињенице постојања инсолвентности. Агенција је најкомпетентнија да процјењује стање имовине и обавеза банке тако да приједлог за покретање стечаја фактички доводи до директног отварања стечаја. У редовној стечајној процедури након подношења уредног приједлога за покретање стечаја суд именује привременог управника, касније по приједлогу повјерилаца именује стечајног управника, са правом суда да га контролише и смијени, што је опет искључено у стечају над банкама.

Ако постоји инсолвентност, могућа су два тока стечаја: реорганизација или ликвидација. Након подношења приједлога за покретање стечаја и утврђивања стечајног разлога Агенција има низ овлашћења у даљој процедури, а то су одлучивање о току стечаја, надлежност за одређивање мјера реорганизације и њено оперативно провођење. У свему томе је битно наћи мјеру односа између стечајног суда и регулатора, што упоредна законодавства нормирају на различите начине. Тако је амерички систем стечаја банака административни, Федерална корпорација за осигурање депозита проводи стечај, са широким овлашћењима чије ефикасно коришћење убрзава стечајну процедуру, док законодавство Велике Британије традиционално бива наклоњено судском стечају банака, гдје суд процјењује постојање инсолвентности, а судске процедуре, односи са повјериоцима и могућност вођења парничних поступака могу узроковати неефикасност

¹⁶ Михајло Велимировић, *Стечајно право*, Symbol, Нови Сад, 2004, 96.

¹⁷ Одлука о условима када се банка сматра несолвентном, „Сл. гласник РС“ 20/18, чл. 3

стечаја.¹⁸ У Републици Србији, након подношења приједлога за покретање стечаја се уводи административно управљање банком, у коме регулатор преузима сва овлашћења управе и наставља са пословањем банке, све у циљу одржања пословних активности у периоду у коме се процјењује финансијски положај банке и најбољи начин заштите имовине банке, положај депонената и спречавање наступања штетних посљедица по финансијску стабилност.¹⁹

Законодавство Републике Српске је хибридне природе, у смислу да је реорганизација оријентисана по административном, тј. регулаторном моделу, док стечајна ликвидација подразумијева класично судско вођење стечаја. Право на вођење стечајне процедуре *ipso iure* припада Агенцији, која именује конкретна лица да спроводе поступке привремене управе или реорганизације. Агенција има надлежност увођења привремене управе у случајевима када се утврди значајније кршење закона или када постоје значајни недостаци у пословању банке, а именовани привремени управник има задатке преузимања управљања банком, обезбјеђења имовине банке, утврђивања стварног финансијског стања, те предлагања мјера за имплементацију (укључује одређивање за ликвидацију или реорганизацију).²⁰ Увођење привремене управе производи исте правне посљедице као класично покретање стечаја, а привремени управник кога именује Агенција има идентична овлашћења која у редовној процедури припадају стечајном управнику.

Уколико је Агенција донијела одлуку о подношењу приједлога за покретање стечаја, мора именовати привременог управника, који обавља дужности до именовања стечајног управника.²¹ Привремена управа траје најдуже до двије године, па у том периоду, у зависности од процјене финансијског стања и могућности успостављања нормалног функционисања банке, Агенција доноси одлуку да ли да се банка реорганизује или да се ликвидира.

О току стечаја нефинансијских субјеката одлучују повјериоци, који су најугроженији наступањем инсолвентности. Чињеница да не могу у

¹⁸ Heidi Mandanis Schooner, „Bank Insolvency Regimes in the United States and the United Kingdom“, *The Transnational Lawyer* Vol. 18, 2005, стр. 385.

¹⁹ Владимир Козар, „Измене и допуне Закона о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање у Републици Србији“, *ZIPS*, бр. 1237, Сарајево, 2012, приручник стр. 13–15.

²⁰ Одлука о условима увођења и обављања привремене управе у банци, „Сл. гласник РС“ број 117/17, чл. 1–12, 14.

²¹ Одлука о условима увођења и обављања привремене управе у банци, чл. 13.

цијелости намирити потраживања иде у прилог томе да су њихови интереси претежнији од интереса самог инсолвентног субјекта. Због тога у општој стечајној процедури начело корпоративног управљања бива потиснуто у корист начела повјерилачке аутономије. Ако се иде на реорганизацију потребна је сагласност дужника, али било у ком смјеру да крене стечај, одлука повјерилаца је неизоставна. У стечају банака повјериоци немају ни приближно толико овлашћења, јер су наведене одлуке у надлежности Агенције. Повјериоцима се ни у ком случају не би требало дозволити да имају кључну улогу о току стечаја над банкама, јер они немају довољно „слуха“ нити компетенција за процјену задовољења јавног интереса који је више или мање изражен због стања инсолвентности банке. Стечај банака увијек треба да задовољи јавне интересе. Разлог томе је у опсегу неповољних ефеката стечаја, не само према повјериоцима, већ и према цјелокупном финансијском и привредном систему, будући да може доћи и до негативних системских ефеката. Критеријуми процјене јавног интереса озакоњени су легислативом Европске уније унутар Јединственог механизма резолуције. У наведеном систему долази до активације надлежности посебних органа и процедура које превазилазе национална правила о инсолвентности, уколико се установи постојање јавног интереса. Процјена постојања јавног интереса доводи до обавезног активирања мјера реорганизације, а јавни интерес постоји ако је неопходно одржати континуитет критичних функција банке ради предупређења значајних негативних системских ефеката на финансијски систем, штитећи јавне фондове, осигуране депозите, инвеститоре и имовину клијената.²² Регулатор приликом процјене јавног интереса разматра да ли је банка пружала услуге ширем броју лица, тако да би њена ликвидација произвела значајне негативне финансијске импликације на финансијску стабилност.²³ И на националном нивоу одлуке Агенције зависе од тога колико је лошим пословањем банке угрожен јавни интерес. Агенција процјењује могућност провођења реорганизације и ликвидације, као и утицај наведених процедура на финансијску стабилност банкарског система.

Правни положај стечајног управника још са историјско-правног аспекта домаће легислативе обухвата низ дужности: утврђује стање

²² Silvia Merler, „Bank liquidation in the European Union: clarification needed“, *Policy Contribution*, iss. 1, 2017, стр. 4, 7–8.

²³ *Ibidem*, стр. 7.

стечајне масе, сакупљање и обезбјеђење имовине стечајне масе, утврђује дугове и испитује потраживања, води парнице у име стечајне масе, штити заједничке интересе повјерилаца, са пажњом води послове стечајне масе, подноси извјештаје о свом пословању стечајном суду, а одговоран је свим актерима у стечају за штету коју проузрокује вршењем службе противно дужности.²⁴ Аутори добро запажају да закон у наведеном члану набраја само неке најважније дужности, а да би избројати све његове дужности значило концентрисати готово све законске норме.²⁵ У суштини, гро наведених овлашћења припада Агенцији. Банкарски прописи такође нормирају све наведене дужности и овлашћења Агенције, али их још проширују. Већ је образложена надлежност за утврђивање стечајног разлога и одлучивање о току стечајног поступка, али овдје долазимо до још једне нове надлежности. Тиче се одлуке о опсегу мјера које се могу или ће се користити у стечајној реорганизацији. Подзаконска легислатива овдје поставља одређена ограничења, тако да се приликом процјене имовине и обавеза банке ради процјене могућности реорганизације банке Агенција мора ослањати на извјештај независног процјенитеља кога она именује, а то је или ревизорско друштво или лиценцирано лице које није у сукобу интереса.²⁶ На овај начин законодавац ствара оквир у коме се треба превазићи евентуална арбитрабилност или пристрасност приликом процјене услова за улазак у реорганизацију и одабир мјера реорганизације.

Под стечајном реорганизацијом се подразумејева провођење низа правно-економских мјера над инсолвентним привредним привредним друштвом у циљу његовог финансијског оздрављења. Разлика између реструктурирања и реорганизације јесте у томе што се реструктурирање проводи над привредним субјектима који нису инсолвентни, те самим тим исти имају већу слободу у креацији и спровођењу реструктурирања, и обратно, реорганизација се проводи над инсолвентним субјектима по унапријед утврђеној процедури са јасно дефинисаним надлежностима стечајних органа. Приступ у креацији мјера реорганизације *an general* треба да буде такав да законски оквир омогућује широк спектар, јер се тако дају веома широке могућности оздрављења стечајног дужника²⁷. У

²⁴ Антун Верона, Срећко Чуља, *Стечајни закон, са коментаром, судским рјешидбама итд.*, Наклада, Загреб, 1930, чл. 87, стр. 251.

²⁵ *Ibidem*, стр. 252.

²⁶ Одлука о условима и начину вршења независне процјене вриједности имовине и обавеза банке, прије и у току поступка реструктурирања банке, „Сл. гласник РС“ број 20/18, чл. 1–24.

²⁷ Вељко Тривун, „Прилози о реформи стечајног права у земљама Југоисточне Европе“, *Edition*

складу са општим стечајним прописима, опције стечајног плана зависе првенствено од избора повјерилаца и сврставају се у опције располагања имовином, статусних промјена, опције поступања према пријављеним потраживањима, опције улагања и редефинисања радних односа.²⁸ Банкарска легислатива је у неким аспектима реорганизације значајно другачија у односу на правила опште стечајне процедуре. Агенција за банкарство на основу процјене постојања јавног интереса и фактичког положаја инсолвентне банке не само да одлучује о уласку банке у реорганизацију, него и о примјени конкретних мјера. Стечајни повјериоци немају никакву могућност да утичу на уврштавање било које мјере у поступак стечајне реорганизације банке. Дакле, начело повјерилачке аутономије потиснуто је у корист начела регулаторног управљања и начела задовољења јавних интереса. Судови немају надлежност да одобравају план реорганизације. Агенција проводи мјере реорганизације и истовремено управља банком, што је значајно проширење надлежности. У општој стечајној процедури увођење реорганизације значи враћање надлежности чланова (акционара) стечајног дужника и управе (раније или нове) који имају слободу управљања „стечајним дужником“ у оквиру плана реорганизације.

Са упоредног становишта уочавају се различити приступи у коришћењу стечајних мјера над банкама, почев од административног управљања у циљу отклањања проблема, спајања са другим банкама, издвајању „лоше имовине“ и спајањем са здравим банкама, коришћењем средстава гарантних фондова након апсорбовања губитака на страни акционара и отписа дуговања, конвертовања дуга у акције и др., гдје је општеприхваћен приступ да се све мјере повјеравају посебном тијелу на која прелазе управљачка овлашћења над банкама.²⁹ Подзаконска банкарска легислатива прописује неколико генералних модела реорганизације банака компатибилних са наведеним. Мјере се могу користити појединачно или комбиновано, а сходном примјеном општих стечајних прописа долазимо до тога да се унутар дефинисаних модела могу примјењивати све мјере из општих стечајних прописа, чија листа није *numerus clausus*.

Temmen, 2004, стр. 137.

²⁸ Марко Рајчевић, „Законодавство и пракса“, *Југословенски преглед*, Београд, 2008. стр. 173; слично и Милена Јовановић-Затила, „Реорганизација или корпоративна ликвидација као стечајна алтернатива“, *Хармонизација стечајног права и нови закон о стечајном поступку*, Правни факултет у Нишу, 2006, стр. 219.

²⁹ Andrew Sheng, 12–18.

Инсолвентност је озбиљније стање од стања неликвидности и постојања неких других неправилности у банци. Ако је Агенција искључиво надлежна за најважније одлуке у фази реструктурирања, онда то исто са проширењем овлашћења јесте логичан слијед у поступку реорганизације. Сумирајући наведена овлашћења Агенције, закључићемо да њен правни положај одговара теорији службе³⁰, по којој је регулатор носилац јавноправне службе.

Административни односно регулаторни стечај банака такође није прошао без критике. Одређене анализе указују на чињенице да регулатори нису најадекватнија тијела за вођење стечаја. Почев од тврдњи да се регулатори банака не баве управљањем банкама, већ вршењем бонитетног банкарског надзора, што су двије различите категорије, да регулаторни органи банака не морају нужно имати квалификације, искуство или особине потребне за успјешног банкарског менаџера, па до тога да се привремена управа злоупотребљава у смислу да се одлажу затварања банака и пролонгирају исплате осигураних депозита.³¹ Због тога у неким законодавствима и нема института принудне управе. Оправдано се поставља и питање објективности регулатора приликом управљања у главној стечајној фази или реорганизацији, с обзиром на њихову улогу у различитим аспектима банкарског система. Регулатори врше контролу банака, дају бројне сагласности на одлуке органа банака, усвајају подзаконску легислативу са широким дијапазоном области нормирања и др. Дакле, исти регулатор који је у претходном периоду вршио надзор над банком која је ушла у инсолвентност, може бити у ситуацији да над њом проводи стечајну процедуру. То може бити дискутабилно ако је изостао адекватан надзор над банком која због адекватног надзора оде у стечај. Реално се може десити да у фази реструктурирања Агенција може да посегне за мјерама које нису оптималне, или у драстичним случајевима да произведу инсолвентност. Овдје постоји ситуација да тијело које је скривило управо усљед скривљеног поступања омогући себи потпуно управљање банком.

Такође се поставља питање организационе структуре унутар агенције надлежне за вођење стечаја, а да иста буде независна од надзорне функције Агенције. На крају крајева, цјелокупна подзаконска

³⁰ Вук Радовић, *Стечајно право*, књига прва, друго издање, Правни факултет у Београду, 2018, 270–271.

³¹ Heidi Mandanis Schooner, стр. 387.

легислатива из домена реорганизације је у надлежности истих оних регулатора који спроводе стечајне реорганизације, што може бити посебно дискутабилно узевши у обзир да регулатори усвајају прописе којима се регулише њихово поступање у стечајној процедури.

4. Међународни стечај

Отварање међународног стечаја може довести до низа проблематичних питања као што је питање критеријума за одређивање матичне државе, услова признања страних одлука, третмана повјерилаца, услова за реорганизацију и др. Сва та питања проистичу из различитости правних система у оквиру којих послује инсолвентно привредно друштво. Ако на све то додамо постојање посебних стечајних поступака банака и регулаторне надлежности, поставља се и питање правне позиције регулатора у контексту међународног стечаја. Сматрамо да је највећи напредак на хармонизацији међународног стечаја постигнут управо на пољу стечаја банака. Разлог за то је чињеница да пропадање значајнијих банака има интернационална дејства уколико банка послује у више држава, па је потреба да се на међународном нивоу превенирају негативни системски ефекти. Тако у ЕУ постојање јавног интереса доводи до успостављања надлежности посебног административног тијела и посебне процедуре, док изостанак јавног интереса доводи до уобичајених међународних поступака стечаја, по принципима универзализма.³² Управо принцип универзализма омогућује обухватање цјелокупне имовине свих повезаних субјеката и доминацију матичне државе у погледу примјене права и доношења кључних одлука о току стечајне процедуре. Међународни стечај повезаних друштва отвара такође питања критеријума повезаности посебних правних субјеката и одређивања за принцип универзалности или територијалности у контексту циљева који се стечајем желе остварити.³³

Дјелимично је олакшавајућа околност да се стечај банака одвија по посебним процедурама, тако да би требало да обухвата само стечај повезаних банака, никако банака и нефинансијских организација. Узимајући

³² Jens-Hinrich Binder, Michael Krimminger, María J Nieto, Dalvinder Singh, „The choice between judicial and administrative sanctioned procedures to manage liquidation of banks: a transatlantic perspective“, *Capital Markets Law Journal*, Vol. 14, Iss. 2, 2019, 178–180.

³³ Вук Радовић, „Стечај повезаних друштава - основни проблеми и недоумице“, *Harmonius*, 2014, стр. 270–285.

у обзир да је циљ стечаја банака елиминација или умањење системских ризика, то се принцип универзалности намеће као неопходност, јер ризици једног субјекта утичу на ризике другог субјекта (са њим повезаног). Дакле, ако је ријеч о повезаним банкама, тада би стечај требало да буде вођен по принципу универзализма. Међутим, ако је ријеч о пословном повезивању у коме пословну групу чине банке и привредна друштва другог типа, онда би принцип универзализма важио само за банке, тј. проводио би се одвојено од стечаја других друштава.

Приликом признања страних одлука о покретању стечаја над банкама Агенција нема надлежности. Искључиво је судска надлежност да се доносе рјешења о признавању страних одлука. Суд на чијем се подручју налази организациона јединица искључиво је надлежан за вођење стечаја над друштвом чије је сједиште изван Републике Српске.³⁴ Надлежност Агенције би постојала у случају да се проводи реорганизација банке, чија позиција зависи од чињенице гдје се налази сједиште банке. Уколико је сједиште изван Републике Српске, онда би Агенција, уз координацију са страним санационим тијелом, проводила мјере реорганизације. Уколико би сједиште банке било у Републици Српској, онда би Агенција имала улогу доношења одлука о току стечаја, те руковођења и координисања над процесом реорганизације групе. Особеност домаће легислативе јесте могућност страних регулаторних тијела да учествују у контроли банака у поступку реорганизације, ако су иста надлежна за реорганизацију чланова банкарске групе, а на основу споразума закљученог са Агенцијом.³⁵ Наведену одредбу треба тумачити рестриктивно, на начин да регулатори матичне државе могу бити укључени у процес контроле чланица банкарске групе у нематичним државама, јер би обрнут процес био нелогичан.

Начело универзализма подразумијева да стечај обухвата цјелокупну имовину стечајног дужника, обухватајући и ону која је у другим државама. То не подразумијева истовремено јединствено и централизовано управљање стечајном процедуром, већ то да главне правце провођења стечајне процедуре утврђује матични регулатор, а да их спроводи у координацији да другим регулаторима изван сједишта. Тако је у легислативом ЕУ утврђено да су регулатори држава чланица надлежни за усвајање

³⁴ Закон о стечају, чл. 255.

³⁵ Одлука о начину спровођења контроле и налагања мјера у сврху извршавања задатака и циљева из надлежности реструктурирања банака, „Сл. гласник РС“ број 62/21, чл. 4 ст. 7)

планова реорганизације за сваку институцију или банкарску групу унутар државе чланице.³⁶ Матични регулатори на консолидованој основи најприје треба да процијене могућност опоравка банке и да на основу тога донесу одлуку о провођењу реорганизације или ликвидације банкарске групе. У зависности од те одлуке, секундарне стечајне поступке ће спроводити национална регулаторна тијела.

5. Закључак

Могућност да инсолвентност банака изазове високе системске ризике, нестабилност финансијског и цијелог привредног система се одразила и на креацију оквира стечаја банака. Основни циљ стечаја банака јесте заштита јавног интереса, тј. обезбјеђење стабилности финансијског система. Углавном упоредна законодавства прописују посебна регулаторна овлашћења у стечају над банкама, која се крећу од надзорне до управљачке улоге. Законодавство Републике Српске оријентисано је регулаторном стечају када је ријеч о поступцима реструктурирања или реорганизације, док је стечајна ликвидација банака изједначена са општом стечајном процедуром, те подразумијева судско вођење стечаја. Агенција за банкарство у стечају банака јесте носилац јавноправне службе.

Анализирајући предстечајно реструктурирање и стечајну реорганизацију, евидентно је да су обје фазе организоване по истој матрици у којој Агенција процјењује испуњеност услова за покретање процедура и покреће их, одлучује о цјелисходности мјера које ће се користити, врши оперативно спровођење планова реструктурирања и реорганизације, управља стечајним дужником. При свему томе је у потпуности искључено начело судског вођења поступка и начело повјерљачке аутономије. Агенција може покренути поступак принудне управе, у оквиру кога се могу покренути процедуре реорганизације или ликвидације. Доношењем рјешења о стечају престају њене надлежности, сем ако суд није именовано стечајног управника, када Агенција треба да именује привременог управника.

Међународни стечај банака јесте питање у коме се истовремено сучељавају два проблематична питања, а то је потенцијална неусаглашеност између законодавстава по питању прихватања принципа

³⁶ Александра Пајић, „Предлог директиве за опоравак и реорганизацију банака и инвестиционих фирми“, *Банкарство*, бр. 5, 2013, стр 122.

територијалности и универзалности, те питање управљања стечајем група. У сваком случају, требало би да регулатори или други надлежни органи матичне државе доносе одлуке о току стечаја на консолидованој основи. Регулатори или други надлежни органи нематичних држава спроводе стечај банака у складу са одлуком матичног регулатора, при чему примјењују националне прописе.

Damjan Danilović, PhD³⁷

**LEGAL STATUS OF BANKING AGENCY OF THE
REPUBLIC OF SRPSKA IN CASE OF BANKS BANKRUPTCY**

***Abstract:** Banking legislation is a peculiar in many ways. This comes as a direct consequence of a prominent role of banks in state's economy as well as the fact that banks can easily generate high system risks. Illiquidity or insolvency of banks can cause negative consequences for financial system. Comparative law trend of establishing and strengthening of special regulatory bodies is of crucial importance because they should prevent negative effects and overcome them in optimal way by applying adequate methods. Due to the special status of regulators in the 'life' of banks, in case of bank bankruptcy they have a prominent role. Comparing them with the general bankruptcy proceedings in terms of establishing bankruptcy proceedings organs, it can be concluded that regulators of banks have much more competence, especially in case of restructuring and reorganisation. We would conclude that banks bankruptcy is modelled in accordance with the administrative or regulatory model. The advantages of this model are manifested on procedure effectiveness and it can be seen in the wide range of activities which can be used and as well as in promptness of the implementation due to exclusion of the other actors. Concentration of authorisations of regulators can cause even conflicts of interest.*

***Key words:** banks, bankruptcy, regulators, Banking Agency*

³⁷ Assistant Professor, Faculty of Economy in Pale, University in East Sarajevo, 139 Srpskih ratnika Street, Pale

БИБЛИОГРАФСКЕ РЕФЕРЕНЦЕ

1. Asser M. C. Tobias, „Legal Aspects of Bank Insolvency“, *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Vol. 1, IMF, 1999.
2. Jens-Hinrich Binder, Michael Krimminger, María J Nieto, Dalvinder Singh, „The choice between judicial and administrative sanctioned procedures to manage liquidation of banks: a transatlantic perspective“, *Capital Markets Law Journal*, Vol. 14, Iss. 2, 2019.
3. Велимировић Михајло, *Стечајно право*, Symbol, Нови Сад, 2004.
4. Верона Антун, Цуља Срећко, *Стечајни закон, са коментаром, судским рјешидбама итд.*, Наклада, Загреб, 1930.
5. Engelberg Matti, „The proposed EU framework for preventive restructuring and the English schemes of arrangement regime—seeking the best Preventive model for each Member State“, *Capital Markets Law Journal*, Vol.14, Iss. 2, 2019.
6. Милена Јовановић-Затила, „Реорганизација или корпоративна ликвидација као стечајна алтернатива“, *Хармонизација стечајног права и нови закон о стечајном поступку*, Правни факултет у Нишу, 2006.
7. Kern Alexander, „Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation And Shareholder Rights“, *Journal of Corporate Law Studies* 9(1), 2009.
8. Козар Владимир, „Измене и допуне Закона о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање у Републици Србији“, *ZIPS*, бр. 1237, Сарајево, 2012.
9. Merler Silvia, „Bank liquidation in the European Union: clarification needed“, *Policy Contribution*, iss.1, 2017.
10. Пајић Александра, „Предлог директиве за опоравак и реорганизацију банака и инвестиционих фирми“, *Банкарство*, бр. 5, 2013.
11. Радовић Вук, *Стечајно право*, књига прва, друго издање, Правни факултет у Београду, 2018.
12. Радовић Вук, *Стечајно право*, књига друга, Правни факултет у Београду, 2017.
13. Радовић Вук, *Стечај повезаних друштава – основни проблеми и недоумице*, Harmonius, 2014.
14. Рајчевић Марко, „Законодавство и пракса“, *Југословенски преглед*, Београд, 2008.

15. Schooner Heidi Mandanis, „Bank Insolvency Regimes in the United States and the United Kingdom“, *The Transnational Lawyer* Vol. 18, 2005.
16. Sheng Andrew, *The Art of Bank Restructuring- Issues and Techniques*, The Economic Development Institute of The World Bank, 1991.
17. Тривун Вељко, „Прилози о реформи стечајног права у земљама Југоисточне Европе,“ *Edition Temmen*, 2004.
18. Claessens Stijn, „Experiences of resolution of banking crises“, *BIS Policy Papers*, No 7, 1999.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

1. Закон о Агенцији за банкарство Републике Српске, „Сл. гласник“ 59/13, 4/17
2. Закон о банкама Републике Српске, „Сл. гласник“ 4/17, 19/18, 54/19
3. Закон о стечају Републике Српске, „Сл. гласник“ 16/2016
4. Закон о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање Републике Србије, „Сл. гласник“ 14/2015 , 44/2018
5. Kreditwesengesetz 1998, *BGBI 2776*
6. Одлука о начину спровођења контроле и налагања мјера у сврху извршавања задатака и циљева из надлежности реструктурирања банака, „Сл. гласник РС“ број 62/21
7. Одлука о условима када се банка сматра несолвентном, „Сл. гласник“ 20/18
8. Одлука о условима и начину вршења независне процјене вриједности имовине и обавеза банке, прије и у току поступка реструктурирања банке, „Сл. гласник РС“ број 20/18
9. Одлука о условима увођења и обављања привремене управе у банци, „Сл. гласник РС“ број 117/17

МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОБЛАСТ

оригинални научни чланак¹

УДК 621.311.25:539.16.074/.08]:343.983

Академик проф. др Витомир Поповић²

ПРАВНИ АСПЕКТИ ОДЛАГАЊА НУКЛЕАРНОГ ОТПАДА НА ТРГОВСКОЈ ГОРИ

***Апстракт:** Питање намјерованог хрватског одлагања односно складиштења нуклеарног отпада на Трговској гори, на граници уз БиХ, изазива контроверзе и повлачи могуће далекосежне посљедице за становништво, биљни и животињски свијет, односно за саму животну средину. У данашње вријеме оно је постало и прворазредно питање са којим се бави и правна струка из угла правних могућности да се реализује план Републике Хрватске, примјене међународних правних стандарда у овој области, правних опција које стоје на располагању Босни и Херцеговини ради заштите њених интереса и механизма одвраћања Хрватске од реализације одлагања нуклеарног отпада.*

***Кључне ријечи:** Трговска гора, нуклеарни отпад, правне опције, Босна и Херцеговина, Хрватска*

¹ Редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

УВОД

Трговска гора се географски налази на Босни и Херцеговини и хрватској граници између ријеке Уне и њених притока. С хрватске стране, њене падине налазе се на подручју Баније и наслањају се на јужна побрђа Зринске горе, а неки их сврставају у подручје Прекоунске крајине - побрђа источно од Велике Кладуше и Бужима - с брдско-горским узвишењима просјечних висина 400-550 м, и с највишом тачком Радач (629м)³. Дакле, ради се о локалитету на којем је планирано одлагање односно складиштење нуклеарног отпада из НЕ Кршко (Словенија). Након што се Хрватска са Словенијом није успјела договорити о заједничком складиштењу нуклеарног отпада из НЕ Кршко, Хрватска је одредила и планирала да то учини на локацији бивше касарне Черкезовац на Трговској гори у Општини Двор. Са друге стране, у близини границе ту су смјештене и БиХ општине које су заинтересоване за ово питање. Један од највећих изазова јесте то што планирано одлагање нуклеарног отпада може имати штетан утицај на људско здравље и животну средину, јер се касарна налази у непосредној близини становништва с обје стране границе. У јавном дискурсу се води и дебата о томе да ли се ради о складишту или одлагалишту ниско и средњерадиоактивног нуклеарног отпада, па је потребно направити разлику. Истиче се да је складиште привремено, од 10 до 30 година, и да подразумева институционални надзор и праћење стања животне средине, а одлагалиште је трајне природе и представља стални смјештај гдје се отпад након 300 година распада до природног нивоа. Складиште се не може једноставно претворити у одлагалиште, јер се ради о физички различитим објектима.⁴ Постоје геолошке, сеизмичке и хидролошке опасности по БиХ, а према неким стручним процјенама локација Трговске горе угрожава 7/8 територије БиХ, и 1/8 територије Хрватске, што је чини врло неповољном по БиХ. У данашње вријеме питање хрватског одлагања нуклеарног отпада на локацији Трговске горе је постало и прворазредно питање са којим се бави и правна струка из угла правних могућности да се реализује план Републике Хрватске, примјене међународних правних стандарда у овој области, правних опција која стоје на располагању Босни и Херцегови-

² Трговска гора, <https://www.dinarskogorje.com/trgovska-gora-bu382imska-gora.html>, 17.9.2021.

³ DW, <https://www.dw.com/bs/koliko-je-opasan-nuklearni-otpad-iz-kr%C5%A1kog-koji-bi-mogao-zavr%C5%A1iti-na-granici-izme%C4%91u-hrvatske-i-bih/a-51843218>, 17.9.2021.

ни ради заштите њених интереса и механизма одвраћања Хрватске од реализације одлагања односно складиштења нуклеарног отпада. Ова тема је изазвала и велике реакције јавности, како опште тако и стручне и представља и сложено политичко питање.

МОГУЋЕ ПОСЉЕДИЦЕ ИЗГРАДЊЕ СКЛАДИШТА ЗА НУКЛЕАРНИ ОТПАД НА ТРГОВСКОЈ ГОРИ

Већ одмах након избора бивше касарне Југословенске народне армије која се налази на Трговској гори удаљеној свега око 900 метара ваздушне линије од БиХ дошло је до узнемирења становништва које живи или има имовину на овим просторима ради неизвјесности и могућности опстанка на овим просторима обзиром да би нуклеарни отпад и његово одлагање на овој локацији могли проузроковати несагледиве штете и посљедице које би се могле посматрати у неколико аспеката од којих ћемо навести само неке:

1) У случају изградње складишта за радиоактивни отпад на Трговској гори Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине које ради непосредне близине складишта, би заувјек изгубиле парк природе Уна и Национални парк Уна који су представљали ослонац за развој туризма, пољопривреде и производњу здраве хране без чега становништво које живи на овим просторима не би могло опстати јер је искључиво ослоњено управо на ове економске дјелатности.

2) Немогућност за економским опстанком као и реална потенцијална опасност изазвана складиштењем радиоактивног нуклеарног отпада би проузроковала исељавање преко 650 000 становника који живе на овим просторима, док би они који би ту остали ризиковали да их погоде посљедице које су погодиле становнике Хирошима и Нагасакија послје експлозије атомске бомбе и становништво Чернобила након квара у нуклеарној електрани.

3) Касарна Черкезовац као могуће одлагалиште нуклеарног отпада се налази на надморској висини већој од 50 метара у односу на водотокове и изворе за снабдијевање водом око 250 000 становника Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине тако да би у случају било каквог инцидента могло доћи до контаминације водотокова а то значи и загађења цијелог водног слива који се улијева у ријеку Уну, Уна као једна од најљепших природних бисера Европе се улијева у ријеку Саву, Сава

у Дунав, а Дунав у Црно Море што би могло проузроковати несагледиве посљедице не само за становнике који се налази у непосредној близини овог одлагалишта него и много шире. Треба напоменути да је Република Хрватска приликом разговора о одлагању овог отпада на локалитету Врбина који се налази у Словенији и који је служио за одлагалиште НЕ Кршко као један од главних разлога навела да се Врбина налази уз Саву и да би се могао онечистити водозахват из којег се водом напаја Загреб.

4) Моментом најаве изградње овог одлагалишта и почетком извођења радова од стране Републике Хрватске дошло је до потпуног пада економске вриједности имовине на овим просторима и заинтересованости за било каква улагања у њено повећање не само од стране локалног становништва него и страних инвеститора и у значајној мјери је повећан број за иселавањем у друге државе или друге просторе Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, што у дугорочном смислу овај простор своди на минимум и могућност опстанка.

5) Мјесто на коме је предвиђена изградња овог одлагалишта је једно од најлошије одабраних са аспекта геологије, хидрологије и сеизмологије. Терен је састављен од кречњака, а у доњем слоју од алувијалних наноса пијеска од Уне и других водотока. То су пропусни слојеви. Овакви објекти се граде на непропусним теренима од глине и гранита. Осиме тога, Черкезовац се налази између труских подручја између Бање Луке и Загреба и није могуће предвијети утицај будућих потреса на овај објекат.⁵

6) Ништа мање није значајна ни чињеница да дио територије на којој је предвиђена изградња овог одлагалишта, као и дијелови територије које би могле погодити посљедице ове изградње, је у претежном дијелу насељен српским и бошњачким становништвом јер се сасвим оправданим поставља питање како би то одбијањем одлагања нуклеарног отпада на локалитату Врбина у Словенији, које се налази непосредно уз ријеку Саву, могло онечистити водозахват ове ријеке и угрозити становнике Загреба који се напајају из ријеке Саве, а не би могло онечистити водозахвате ријеке Уне и њених притока са којих се снабдијева српско и бошњачко становништво на овим просторима у Новом Граду, Двору на Уни, Костајници, Дубици, Градишци, Цазину, Бужиму, Крупој, Потоцима и многим другим мјестима и насељима. Није ли ово можда неки нови покушај, послије Јасеновца и Старе Градишке, да се на овим просторима

⁴ Поближе о томе видјети <https://balkans.aljazeera.net/teme/2020/4/11/trgovska-gora-hrvatska-ekoloska-agresija-na-bih>

заувијек затре постојање српског и бошњачког становништва? Исувише је велики број становника који би на овај начин могао бити угрожен.

7) Уосталом да се ради о веома трусном подручју потврђује чињеница да је управо ово подручје задесила серија земљотреса током прошле, тј. 2020. године, али је настављено подрхтавање тла и у овој години, а вјероватно и у будућности. Посљедице одлагања нуклеарног отпада на наведеној локацији би апсолутно довеле у питање опстанак не само становништва него и биљног и животињског свијета без којег ово становништво не би могло опстати на наведеном простору. Сва путна инфраструктура на овом простору се углавном налази уз ријеку Уну и њене притоке, а превоз којим би био транспортован отпад из НЕ Кршко би се углавном одвијао друмским превозом и било каква хаварија у току овог превоза би директно угрозила ријечни слив ријеке Уне и даље, тако да потенцијалне опасности и ризици нису везани само за само одлагалиште него и за транспорт наведеног нуклеарног отпада.

Постоје и неки други разлози који оправдавају чињеницу да би Хрватска као сусједна држава Босне и Херцеговине, која са њом има најдужу границу, морала уважити и одмах обуставити све започете радове и активности на изградњи наведеног одлагалишта.

ПРАВНИ ОКВИР ЗА РЈЕШАВАЊЕ ОВОГ ПРОБЛЕМА

Република Хрватска, као чланица Европске уније, и Босна и Херцеговина као потписница Споразума о стабилизацији и придруживању, су потписнице великог броја међународних конвенција и читавог низа других правних инструмената којима се регулише питање одлагања нуклеарног отпада и који их као такве обавезује на примјену.

Питање разградње Нуклеарне електране Кршко и одлагања радиоактивног отпада (РАО) и истрошеног нуклеарног горива НЕ Кршко је регулисано међудржавним уговором између Владе Републике Хрватске и Владе Републике Словеније о уређењу статусних и других правних односа везаних за улагање, искориштавање и разградњу НЕ Кршко из 2002. године, јер је Хрватска сувласник НЕ Кршко. Програмом просторног уређења Републике Хрватске из 1999. са измјенама из 2013. године одређена је локација Трговске горе као простор за изградњу одлагалишта. С тим у вези, Хрватска је донијела стратешке документе и прописе, основала установе и практично је започела правну процедуру у вези са

одлагањем нуклеарног отпада. Прописи на страни Републике Хрватске који се тичу ове материје су информативно: Закон о радиолошкој и нуклеарној сигурности, Закон о пријевозу опасних твари, Закон о заштити околиша, Закон о фонду за заштиту околиша и енергетску учинковитост, Закон о Фонду за финансирање разградње и збрињавање радиоактивног отпада и истрошеног нуклеарног горива НЕ Кршко, Стратегија збрињавања радиоактивног отпада, искориштених извора и истрошеног нуклеарног горива, као и разни подзаконски акти.

Најважнији међународни документи који су од значаја за рјешавање проблема одлагалишта нуклеарног отпада су:

- Конвенција о нуклеарној сигурности из Беча, 1994. године;
- Заједничка конвенција о сигурности збрињавања истрошеног горива и збрињавању радиоактивног отпада из Беча, 1997. године;
- Конвенција о процјени утицаја на животну средину преко државних граница, тзв. ЕСПО конвенција, 1991. године;
- Протокол уз тзв. ЕСПО конвенцију о стратешкој процјени животне средине из Кијева, 2003. године;
- Архуска конвенција о приступу информацијама, учешћу јавности у одлучивању и приступу правди у питањима животне средине из 1998. године.

Поред тога, за Хрватску као чланицу Европске уније је од значаја и Директива Вијећа 2011/70/ЕУРАТОМ из 2011. године о успостављању оквира за одговорно и сигурно управљање истрошеним горивом и радиоактивним отпадом.

Сви ови међународни извори права промовишу међусобну сарадњу држава, благовремено информисање, међусобно консултовање и омогућавање јавности граничних држава да учествују у расправи и сл. Сама процедура избора ове локације је од стране надлежних органа Републике Хрватске трајала више од 20 година, а у том смислу Република Хрватска Босни и Херцеговини као граничној држави не смо да није доставила никакве званичне податке и информације него се о исте оглушила и након избора Трговске горе односно бивше касарне Черкезовац за одлагалиште овог отпада. Наиме, према члану II Конвенције о нуклеарној сигурности „нуклеарна сигурност лежи на држави која има јурисдикцију над нуклеарним постројењем и она мора остварити и континуирано проводити висок ниво нуклеарне сигурности у цијелом свјету путем унапређења националних мјера и међународне сарадње“. Чланом 17 став

1. алинеја iv) исте Конвенције прописано је да „свака уговорна страна мора предузети мјере којима ће се обезбиједити провођење процедура за консултације с уговорним странама у непосредној близини предложеног нуклеарног постројења, до оне мјере до које ће оне бити угрожене тим постројењем, те за, на захтјев, достављање неопходних информација тим уговорним странама како би им се омогућило да оцијене и направе своју властиту процјену сигурносног утицаја на својој територији тог нуклеарног постројења. Архуска конвенција обезбјеђује право свим физичким и правним лицима (независно од држављанства или сједишта) да траже информације о животној средини без истицања правног интереса (члан 4. и 5.). Архуска конвенција прописује право јавности да учествује у доношењу одлука у вези са животном средином, али у обавезу да се заинтересована јавност мора обавијестити у раној фази поступка одлучивања по питањима животне средине....(члан 6.). Архуска конвенција гарантује и право на приступ правосуђа у случају повреде претходно наведена два права (члан 9.).“⁶

Члан 2 став 6 ЕСПО конвенције (Конвенција о процјени утицаја на животну средину преко државних граница) прописује обавезу земље поријекла да пружи могућност јавности на подручјима која би могла бити захваћена да учествују при процјени утицаја на животну средину с тим што би погодности земље поријекла и погођене земље требале бити исте. Члан 3 наведене конвенције прописује да би земља поријекла требала што прије обавијестити о планираној активности сваку потписницу (за коју сматра да би могла бити погођена) а најкасније истовремено са информисањем своје јавности.

Заједничка конвенција у члану 6 афирмише обавезу уговорних страна да успоставе процедуре за процјену свих одговарајућих локацијских фактора који могу утицати на сигурност постројења за збрињавање истрошеног горива, за процјену утицаја таквог постројења на особе, друштво и животну средину, за стављање информација о сигурности таквог постројења јавности на располагање и за консултовање уговорних страна у близини таквог постројења.⁷

Директива Европске уније, као Директива Вијећа 2011/70/ЕУРАТОМ из 2011. године о успостављању оквира за одговорно и сигурно

⁵ Поближе о томе видјети чланове 4, 5, 6, 9 и 17 Конвенције о нуклеарној сигурности

⁶ Поближе о томе видјети члан 6 Заједничке конвенције о сигурности збрињавања истрошеног горива и збрињавању радио-активног отпада, Беч 1997. године.

управљање истрошеним горивом и радиоактивним отпадом која директно обавезује Републику Хрватску на њену примјену такође прописује читав низ обавеза Републике Хрватске према Босни и Херцеговини као погођеној земљи.⁸

Из свега горе наведеног произилази да је Република Хрватска била у обавези да много раније, тј. и прије 10. фебруара 2016. године као датума одабира локације Трговска гора за одлагање нуклеарног отпада информише Босну и Херцеговину о поступку одабира локације узимајући у обзир вријеме када је БиХ ратификовала напријед наведене међународне конвенције. Да је поступала на наведени начин Босна и Херцеговина би имала могућност да направи властиту процјену сигурносног утицаја на своју територију и да пружи аргументе Републици Хрватској зашто локација Черкезовац на Трговској гори није добар избор за Босну и Херцеговину. Напротив, Република Хрватска се не само оглушила на наведене норме и прописане стандарде међународним конвенцијама него је провела процедуру и приступила изградњи наведеног одлагалишта нуклеарног отпада на Трговској гори а што је додатно изазвало несигурност становништва на овим просторима и његову неизвјесност у опстанак. Држим ријечима, Хрватска се наставила понашати по оном принципу да је то њена територија и да за то не мора никог консултовати не полазећи ниједног момента не само до преузетих обавеза из међународних конвенција него и занемарујући чињеницу да ће могуће посљедице оваквим понашањем у највећем дијелу погодити српско и бошњачко становништво које живи на овим просторима у Републици Српској и Федерацији Босне и Херцеговине. Имајући у виду чињеницу да досадашњи покушај и настојање Босне и Херцеговине као погођене земље да заједно са Хрватском учествује у раду и свим активностима везаним за изградњу наведеног одлагалишта односно складишта, ради заштите своје животне средине и интереса грађана који живе на овом простору Босна и Херцеговина је принуђена да промијени досадашње понашање и приступи тражењу других рјешења у циљу вршења притиска на Хрватску да дефинитивно одустане од наведене локације на Трговској гори.

⁷ Поближе о томе видјети Директиву Вијећа 2011/70/ЕУРАТОМ из 2011. године о успостављању оквира за одговорно и сигурно управљање истрошеним горивом и радиоактивним отпадом

*ПРАВНЕ ОПЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ-МОГУЋА
РЈЕШЕЊА ОВОГ ПРОБЛЕМА*

1) *Рјешење спорног питања мирним путем*

Рјешење спорног питања мирним путем је у обостраном интересу и Републике Хрватске и Босне и Херцеговине. Тиме би на овај начин Република Хрватска јасно ставила до знања међународној заједници да она поштује све међународне норме и стандарде садржане у међународним конвенцијама, директивама Европске уније и другим прописима којима се ова област регулише те да истовремено предствља доброг сусједа Босни и Херцеговини с којом има и најдужу границу и са којом треба гајити у обостраном интересу сигурнију и свјетлију будућност. Међутим, очигледно је да досадашње понашање Републике Хрватске не смао да није ишло у овом правцу у погледу давања било каквих информација и сарадње, него је Хрватска започела и наставила са изградњом наведеног одлагалишта као да се то никог изузев не тиче. Овакво понашање не само да представља озбиљан преседан у међународном праву него ће дугорочно и додатно пореметити односе са Босном и Херцеговином, а евентуални завршетак радова и почетак одлагања радиоактивног отпада ће по Босу и Херцеговину т. Републику Српску и Федерацију Босне и Херцеговине на наведеном подручју проузроковати несагледиве штетне последице поближе описане у горе наведеном тексту.

2) *Рјешење спора пред арбитражом или међународним судом*

Чланом 15 став 1 ЕСПО конвенције прописано је да „ако је између двије или више потписница дође до спора у вези тумачењем или примјеном ове Конвенције, оне требају потражити рјешење кроз преговоре или било којом другом методом рјешавања спорова која је прихвљива за стране у спору.“⁸ Став 2 овог члана тачка а) и б) прописују могућност упућивања спора на арбитражу или прд међународни суд, у зависности од изјаве потписнице депозитару Конвенције о томе коју методу рјешавања спора потписница прихвата. Будући да досадашње активности Републике Хрватске недвосмислено потврђују да се ово спорно питање не може ријешити путем преговора једино је преостала могућност за рјешење овог спорног питања путем арбитраже или међународног суда.

⁸ Поближе о томе видјети члан 15 ЕСПО конвенције (Конвенција о процјени утицаја на животну средину преко државних граница)

3) Постоји и трећа могућност која полази од тога да би сви грађани који живе на овом простору, чија су имовинска или било која друга права повријеђена Европском конвенцијом о људским правима и слободама и њеним Протоколима могли покренути одговорајуће поступке против Републике Хрватске пред Европским судом за људска права у Стразбуру. Ово би свакако подразумијевало њихову обавезу да заштиту својих права ради повреде људских права затраже пред надлежним судовима Републике Хрватске и исцрпе сва правна средства која им стоје на располагању као услов обраћања Европском суду за људска права у Стразбуру. Међутим, имајући у виду чињеницу на бази досадашњих искустава, реално је очекивати да хрватски судови не би прихватили да се баве рјешавањем ових повреда људских права на штету своје државе или би са овим рјешавањем одуговлачили, на подносиоцима апелација би стајала обавеза да пред Међународним судом за људска права у Стразбуру докажу чињеницу да у Републици Хрватској нису у могућности остварити дјелотворне правне лијекове, како би овај суд могао приступити рјешавању њихових апелација.

Обзиром да Република Хрватска није дала никакву изјаву депозитару Конвенције о прихватања рјешавања спора пред арбитражом или међународним судом чини се да би ова опција вођења спорова грађана пред Европским судом за људска права била ктрајње реална.

4) Постоји могућност и да Босна и Херцеговина у циљу одвраћања Републике Хрватске од изградње складишта односно одлагалишта нуклеарног отпада донесе реципрочну одлуку на основу које ће она изградити овакво или слично складиште на граници са Републиком Хрватском и то на оном дијелу на којем живи најмањи број становништва Босне и Херцеговине, бирајући ову локацију на начин и под условима како је то урадила Република Хрватска.

Како је речено, према неким стручним процјенама локација Трговске горе као одлагалиште нуклеарног отпада угрожава 7/8 територије БиХ, и 1/8 територије Хрватске, што је чини врло неповољном по БиХ. Из тога је јасно да постоји пријетећа штета.

Превасходно сваки спор се може покушати ријешити путем договора односно споразум, па тако и овај између БиХ и Хрватске. Међутим, имајући у виду правне документе и политичке ставове, извјесно је да неопходан „тежи“ правни пут.

У најкраћем, ради се о подношењу тужби као могућој правној опцији и то:

- тужбе Међународном суду правде у Хагу или
- појединачних тужби Европском суду за људска права у Стразбуру.

МЕХАНИЗМИ ОДВРАЋАЊА

Под механизмима одвраћања се подразумевају скуп радњи и поступака које може да предузме БиХ с циљем утицаја на Републику Хрватску да одустане од планираног збрињавања нуклеарног отпада на критичној локацији Трговске горе.

Имајући у виду разне могућности, то би обухватало, примјера ради:

- механизме у оквиру и путем ЕУРАТОМ-а,
- најава и подношење тужбе одговарајућим међународним тијелима,
- најава изградње сличног одлагалишта на граници са Хрватском
- проглашење заштићених подручја у БиХ.

ЗАКЉУЧАК

Питање намјераваног хрватског одлагања односно складиштења нуклеарног отпада на Трговској гори, на граници уз БиХ, изазива котроверзе и повлачи могуће далекосежне посљедице за становништво, биљни и животињски свијет, односно за саму животну средину, и представља правни проблем. Постоји читав низ међународних докумената у погледу међусобне сарадње држава, благовременог информисања, међусобног консултовања и омогућавања јавности граничних држава да учествује у расправи и сл. о којима је Хрватска требала да води рачуна. Босни и Херцеговини стоје на располагању могуће подношење тужби или примјена разних механизма одвраћања. БиХ је приступила путем стручних тимова рјешавању овог проблема и изналажењу најбоље правне опције и механизма. Међутим, упитни су коначни ефекти мајући у виду да у БиХ нема функционалне структуре која би задатак заштите БиХ у овом случају изнијела до краја.

Очигледно Вијеће министара се у овим активностима до сада није доказало као орган који би и могао и требао водити активности са Републиком Хрватском у вези са изградњом овог одлагалишта односно

складишта на Трговској гори. Поготово имајући у виду чињеницу начина одлучивања и доношења одлука у којима је за читав низ питања потребно постојање концензуса сва три конститутивна народа тј. и Срба, Хрвата и Бошњака. Аналогно томе ни од формираних комисија од стране Вијећа министара није могуће ни очекивати ни захтијевати ефикаснији начин рада и функционисања. Додатни проблем лежи у чињеници да предствници српског народа већ дуже времена не учествују у раду заједничких институција Босне и Херцеговине док са друге стране Република Хрватска несметано наставља са обављањем својих активности на изградњи овог складишта односно одлагалишта занемарујући своје међународне обавезе утврђене међународним стандардима и конвенцијама али и добросусједке односе са Босном и Херцеговином. Будући да вођење овог спора спада у надлежност предсједништва Босне и Херцеговине она би ове активности требала изузети од Вијећа министара односно Министарства за економске односе и у складу са својим активностима предузимати све могуће радње и активности. У противном Република Хрватска ће завршити са изградњом наведеног складишта односно одлагалишта и започети са одлагањем радиоактивног отпада на штету и Срба и Бошњака али и укупно цијеле Босне и Херцеговине као међународно признате државе.

оригинални научни чланак

УДК 347.451.92:[347.735:339.72

Проф. др Радован Д. Вукадиновић¹

О ОБАВЕЗИ КУПЦА ДА ПЛАТИ ЦЕНУ ПУТЕМ ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА

Резиме: Ако купац у року који је одређен у уговору о продаји не обезбеди да продавац добије саобразни документарни акредитив, учинио је повреду уговора. Такву повреду једни аутори сматрају битном повредом, а други обичном повредом уговора. Питање квалификације и природе повреде је од значаја за положај продавца и правна средства која му стоје на располагању према купцу, пре свега у погледу раскида уговора.

У раду се полази од тезе да обавеза купца да обезбеди отварање акредитива представља део обавезе плаћања цене који се односи на начин њеног испуњења. Њено неиспуњење представља „посебно озбиљну“ повреду која продавцу даје право да раскине уговор ако купац не испуни своју обавезу у накнадном року. Ова теза је анализирана у два дела. У првом делу су наведене карактеристике и специфичности документарног акредитива као начина плаћања цене. У другом делу рада наведена су правна средства која стоје на располагању продавцу у случају да купац не обезбеди отварање саобразног акредитива.

Кључне речи: документарни акредитив, плаћање цене, начин испуњења, битна повреда уговора, додатни рок, право на раскид уговора.

¹ Професор Правног факултета у пензији и члан АНУРС.

І Основне обавезе купца из уговора о међународној продаји робе

Обавезе купца из уговора о међународној продаји робе регулисане су у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту КУН или Конвенција),² у члановима 53 до 60. Према одредбама члана 53, *основне обавезе купца су да плати цену и да преузме испоруку робе онако како је предвиђено уговором и Конвенцијом.*³ У питању су основне или централне⁴ обавезе.

Одређивању садржине прве обавезе посвећени су чланови 54 до 59, док обавезу пријема испоруке регулише члан 60 Конвенције. Поред основних, купац може имати и друге или споредне обавезе, на које на посредан начин упућују одредбе чланова 61 до 65 Конвенције, као што је обавеза купца да одреди обележја робе или да размотри девизна ограничења у погледу плаћања. Споредне обавезе могу бити уговорене или произлазити из трговачких обичаја.⁵ И једне и друге обавезе могу бити повређене.⁶ Међутим, у Конвенцији није прихваћена доктринарна подела на основне и остале обавезе,⁷ нити је на тој подели заснована квалификација повреде као битне или небитне,⁸ од чега зависи пратећи систем санкција и правних средстава која могу бити коришћена.

Слична овој је и подела обавеза на основне, уговорене и које проистичу из начела савесности и поштења или добре вере.⁹ *Основне обавезе произлазе из самог карактера или природе уговора о продаји, као*

² Вид. Закон о ратификацији УН Конвенције о међународној продаји робе, „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 10-1/84. Конвенцију је до септембра 2021. године ратификовало 94 државе. Вид. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

³ Нацрт заједничког референтног оквира (DCFR) у чл. IV.A.-3:101. предвиђа и обавезу купца да преузме документе који представљају или се односе на робу.

⁴ Schnyder/Straub, у: Heinrich Honsell, *Kommentar zum UN-Kaufrecht Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*, Bearbeitet von C. Brunner, T. Dornis, W. Ernst, B. Gsell, C. Hurni, T. Koller, R. Lauko, U. Magnus, W. Melis, A.K. Schnyder, H. Schönle, K. Siehr, R.M. Straub, R.H. Weber, Springer, Heidelberg, 2010 1, 695

⁵ Peter Huber у: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Art. 53 para. 3;303. Hager, in: Schlechtriem/Schwenzer, *Commentary*, Art. 53 para. 3; Peter Huber, Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier 2007, 303. .

⁶ Peter Huber and Alastair Mullis, 233.

⁷ Lari DiMatteo, *Sales Law, A Global Challenge*, Cambridge University Press 2014, 387.

⁸ О појму битне повреде уговора вид. Јелена Перовић, *Битна повреда уговора, међународна продаја робе*, Београд, 2004; Анаета Спајић, *Ostvarivanje uniformnosti u primjeni prava međunarodne prodaje robe*, Podgorica 2009; Сандра Фишер Шобот, *Право међународне продаје*, Нови Сад 2014.

⁹ Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право*, Београд, 2021, 395.

што су испорука робе и плаћање цене, и чине овај посао различитим од других сличних уговора. Отуда се означавају и као главне или централне.¹⁰ Подела се наслања на поделу састојака уговора на природне и остале састојке. Њих прате друге споредне или пратеће обавезе које служе лакшем и потпунијем испуњавању главних. Оне произлазе из природе првих или су их уговорне стране посебно уговориле ради задовољавања посебних циљева. Трећу групу чине обавезе које произлазе из поштовања начела савесности и поштења, обичаја или праксе која је успостављена између уговорних страна.

Иако доктринарног карактера, подела је од значаја јер доприноси лакшој категоризацији повреда на битне и небитне, чиме опредељује и природу и врсту санкција. У погледу санкција и права која стране могу користити у случају повреде, КУН почива на појму битне повреде уговор.¹¹ Неиспуњењу обавезе купца да обезбеди да у корист продавца буде отворен саобразни документарни акредитив, тј. акредитив у свему у складу са акредитивном клаузулом, у Конвенцији је дат карактер „озбиљне повреде“ чије неиспуњење у додатном року аутоматски даје право на раскид уговора.

Без обзира на наведену квалификацију из Конвенције, уговорне стране су слободне да на темељу начела аутономије воље сваку обавезу на директан или индиректан начин прогласе главном или битном.

1.1. Садржина обавезе купца да плати цену

Обавеза купца да плати цену произлази из двострано теретног карактера уговора о продаји, а своју каузу налази у обавези продавца да испоручи робу.

Испуњење ове обавезе обухвата:

- 1) предузимање припремних мера,
- 2) одређивање цене,
- 3) само плаћање цене у одређеном месту, у одређеном року и на одређени начин.

У генералном смислу, Конвенција обавезује купца да плати цену онако како је „предвиђено уговором и Конвенцијом“. Чини се да је циљ наведене формулације да обавезе купца да цену исплати *на одређени*

¹⁰ Schnyder/Straub, у: Heinrich Honsell et al., 695.

¹¹ У домаћој теорији између осталих вид. Ј. Перовић, *н. дело*; А. Спаић, *н. дело*.

начин, а да основ обавезе произлази из саме природе уговора о продаји. Стога купац дугује цену и кад то није уговором стипулисано. У том случају, према одредбама члана 55 Конвенције, кад је уговор о међународној продаји *ваљано закључен*, а цена за продату робу није у уговору ни изричито ни прећутно одређена, нити у њему има одредаба на основу којих би се могла утврдити, сматраће се да су стране прећутно пристале на цену која се у тренутку закључењу уговора редовно наплаћивала у односној трговачкој грани за исту робу продату под сличним околностима¹². И овом одредбом се прецизира њена висина, али не и основ. Са аспекта будућег документарног акредитива као начина плаћања, наведена решења показују да висина цене може бити одређена или одредива, али и да не мора бити поменута у уговору.

Друга карактеристика обавезе купца да плати цену је њен *сложени карактер*. Сложени карактер исплате цене подразумева обавезу купца да предузме низ мера и испуни бројне формалности комерцијалне или административне природе¹³ које су предвиђене уговором или одговарајућим законима и другим императивним прописима за извршење плаћања, било у држави купца, било у држави продавца. У раду ће бити поменуте само оне које се односе на акредитивни начин исплате цене. Често је реч о административним обавезама које су ван контроле купца, тј. на чији настанак и начин испуњења купац не може да утиче.¹⁴

1.2. Обим обавезе купца да плати цену путем документарног акредитива

У погледу *обима*, поставља се питање да ли се реализацијом акредитива (хонорисањем усклађене презентације)¹⁵ у потпуности гаси обавеза

¹² Оваква ситуација је могућа у правима која праве разлику између привредних (трговачких) и грађанских послова, при чему се код трговачких послова цена не сматра битним елементом уговора о продаји. Вид. чл. 25 Закона о облигационим односима.

¹³ Vid. Alejandro Osuna-González, Buyer's enabling steps to pay the price: Article 54 of the United Nation's Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Journal of Law and Commerce* 25:299 2005-06, 302. и даље.

¹⁴ Leif Sevón, Obligations of the Buyer Under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in *International Sale of Goods Dubrovnik Lectures* 203 (Petar Sarcevic & Paul Voken eds., 1986), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sevon1.html>

¹⁵ Под усклађеном презентацијом се подразумева презентација која је у складу са одредбама и условима акредитива, примењивим одредбама ЈП и међународном стандардном банкарском праксом (чл. 2 ЈП).

купца да плати цену. У погледу *природе* и карактера, поставља се питање да ли након што обезбеди саобразни акредитив у корист продавца, престаје обавеза купца да плати цену из основног посла, или је само суспендовано њено извршење до истека рока важности акредитива.

У одговору на постављена питања требало би поћи од чињенице да КУН регулише само општу обавезу плаћања цене, док плаћање путем документарног акредитива уговорне стране морају посебно уговорити. То чине тзв. акредитивном клаузулом која мора бити потпуна, прецизна и јасна у погледу врсте акредитива, издавачке и кореспондентних банка, докумената, рока отварања, презентације и рока важности акредитива. Већ у самој клаузули уговорне стране могу одредити њен значај и карактер изричитим навођењем да је у питању услов као битан елемент уговора (у енглеском праву *condition*), на пример уговарањем раскидне клаузе у случају њене повреде. У раду се полази од претпоставке да уговорне стране нису одредиле њен значај, као што најчешће бива у пословној пракси.

Акредитивном клаузулом купац је преузео сложену обавезу која се реализује и кроз сарадњу са домаћим монетарним властима код одређивања валуте плаћања или пријављивања посла централним монетарним властима, као и из низа односа између кореспондентних банака. У погледу обима, полази се од тога да плаћање документарним акредитивом представља само један од *начина или видова* испуњења обавезе плаћања цене. Да није уговорен документарни акредитив, купац би обавезу исплате извршио на други начин, на пример путем инкаса или пребацивањем са рачуна на рачун (дознаком).

Осим што представља начин измирења новчане обавезе, плаћањем путем акредитива се решава и питање места и времена плаћања. Добијеним акредитивом одређено је и место, време и начин плаћања. Чак и кад се ови елементи разликују од оних из акредитивне клаузуле, купац не може спречити њихово испуњење због апстрактног карактера банчане обавезе и начела аутономије акредитива.¹⁶ У том смислу је обавеза

¹⁶ Из богате литературе издвајамо: Roy Goode, *Abstract Payment Undertakings in International Transactions*, 22 *Brook. J. Int'l L.* 1 (1996). <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol22/iss1/1>, Amer Ibrahim Mofleh, *Abstract payment undertakings: to what extent are they truly abstract?* *Faculty of Law University of Leicester*, 2005; Gerlad T. McLaughlin, *Letters of Credit and Illegal Contracts: The Limits of the Independence Principle*, *Ohio State Law Journal*, Vol. 49(1989):1197; Hamed Alavi, *Limits of Autonomy Principle in Documentary Letters of Credit; Perspective of English Law*, *Journal of Legal Studies*, 19, 33/2017; Garth Christopher Wooler, *Lifting the Veil of Autonomy: Unconscionable Conduct as Grounds for Injunctive Relief in Australia and Singapore – A Study in the Context of Independent Trade Finance Instruments*, *A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy at*

исплате цене из КУН „утопљена“ у отвореном документарном акредитиву. Ипак, то не значи да је отварањем акредитива купац извршио плаћање. Ако из било ког разлога продавац путем акредитива не наплати пун износ уговорене цене, разлику може тражити од купца по основу уговора о продаји, али је не може тражити од акредитивне банке по основу акредитива.

2. Природа плаћања путем документарног акредитива

Документарни акредитив је правни посао у коме се једно лице, акредитивна банка, по захтеву трећег лица (налогодавца) или по сопственој иницијативи, обавезује да ће сама или преко друге банке (кореспондентне банке) хонорисати усклађену презентацију.¹⁷ У суштини, то је вид привредном промету прилагођене асигнације која се означава и као привредноправна титулирана асигнација.¹⁸ Прилагођавања су извршена да би се обезбедило брзо, једноставно и ефикасно средство плаћања и обезбеђења плаћања. По томе је документарни акредитив јединствен правни и финансијски посао јер истовремено врши две функције: средства плаћања и обезбеђења плаћања. То постиже тако што акредитивна банка преузима чврсту дефинитивну и неопозиву обавезу да кориснику акредитива (повериоцу из основног посла, у овом случају продавцу) хонорише усклађену презентацију, тј. исплати цену готовински, акцептирањем или негоцирањем менице. Једноставност, брзина и сигурност постижу се признањем апстрактног карактера независне обавезе коју банка преузима издавањем акредитива према кориснику и строго формалном оценом усклађене презентације (доктрина строге саобразности). Границе апстрактног карактера банчине обавезе одређене су једино начелом савесности и поштења и забраном злоупотребе права.¹⁹

У пракси, документарни акредитив на најједноставнији начин функционише тако што се купац из уговора о продаји као налогодавац у будућем акредитиву обраћа захтевом договореној банци да под траженим

The University of Queensland in 2017.

¹⁷ Вид. чл. 2. ЈП број 600. У теорији вид. Радован Вукадиновић, *Правни односи из међународног документарног акредитива*, теза, Београд, 1989.

¹⁸ *Исто*, 27.

¹⁹ С обзиром на исту правну природу акредитива и банкарске гаранције на први позив, вид. Радован Вукадиновић, „Границе коришћења права у банкарским гаранцијама на први позив: с посебним освртом на немачку судску праксу“, *Prav. život*, 1992, год. 42, бр. 3/4, 523–540.

условима отвори документарни акредитив и саопшти га његовом продавцу као кориснику акредитива. У односу на основни посао – уговор о продаји, акредитивна банка је треће лице и није обавезна да прихвати захтев налогодавца. Међутим, како је то за њу услужни посао, банка ће, ако налогодавац пружи одговарајуће обезбеђење или друго покриће, прихватити налог у складу са чијом садржином ће отворити и саопштити акредитив. Отварање или обезбеђење да ће акредитив бити отворен чине део пратећих обавеза купца које су заједно усмерене на испуњавање основне обавезе купца да исплати цену.

3. Карактер обавезе купца да отвори акредитив

У погледу природе и карактера обавезе купца да обезбеди саобразни акредитив, као основно, поставља се питање да ли је реч о истој обавези као што је обавеза плаћања цене из члана КУН, и да ли је замењује. Судаћи по елементима који одређују обим наведених обавеза, о којим је напред био речи, у питању су обавезе исте врсте у смислу да испуњење једне може заменити испуњење друге. Другим речима, након што добије обавештење да је у његову корист отворен саобразни акредитив, продавац се може ослонити искључиво на акредитив и оставити по страни уговорну обавезу купца по основном послу. Међутим, тумачење о заменивости обавеза важи само за случај тзв. „позитивног исхода“. Позитивни исход постоји кад је купац обезбедио саобразни акредитив, а продавац као корисник поднео тзв. усклађену презентацију, тј. реализовао акредитив и наплатио акредитивни износ који у потпуности покрива цену из основног посла. У тој ситуацији за продавца више нису од значаја одредбе уговора о продаји у делу који се односи на исплату цене, јер му је купца „заменила“ акредитивна или номинована банка. Тако наплаћени износ (износ хонорисаних докумената) банка не може тражити натраг због апстрактног карактера акредитива, али ни купац, због правне независности или аутономије акредитива у односу на основни посао.

Међутим, на основу наведеног било би погрешно закључити да је обавеза обезбеђења акредитива у потпуности и дефинитивно заменила обавезу плаћања цене, као и да је акредитив безусловно средство плаћања као што је новац. Добијањем акредитива корисник стиче право да га користи, али то право не мора искористити. (Нико се не може натерати да користи своје право.) То значи да се купац не може ослободити обавезе плаћања цене по уговору обезбеђењем саобразног акредитива

ни након што је саопштен кориснику.

Чак и кад без основаног разлога не искористи акредитив, продавац се може обратити купцу да му исплати цену. У том смислу, документарни акредитив само *суспендује извршење* обавезе плаћања цене, али је не укида. Тако једно време паралелно постоје два дужника и две обавезе плаћања цене: по основу уговора о продаји и по основу отвореног акредитива, али је извршење обавезе из уговора суспендовано до истека рока важности акредитива. При томе, суспензија није апсолутна. Теоријски посматрано, будући да су у питању различити основи обавезе, продавац би могао и за време док траје важност акредитива да тражи да му купац исплати цену без обзира на то што је акредитив у важности. Другачије речено, од два права којима располаже, продавац може да бира којим ће се служити, јер су купац и акредитивна банка у положају који је *сличан* положају солидарних дужника. Ако је таквим избором купац неосновано претрпео штету, може тражити накнаду, нпр. трошкова око отварања акредитива и слично.

Другачија ситуација постоји кад купац није обезбедио саобразни акредитив у корист продавца, тзв. „негативни исход“. У том случају продавцу стоје на располагању различита правна средства чије коришћење зависи од тога да ли се повреда квалификује као битна повреда уговора.

Мишљења у правној теорији о карактеру повреде су подељена²⁰. У прилог става да је неотварањем акредитива учињена битна повреда уговора, наводи се чињеница да су уговорне стране плаћање путем документарног акредитива посебно уговориле у акредитивној клаузули и да су овој обавези на тај начин дале значај битног елемента посла. С обзиром на апстрактан карактер обавезе²¹ коју акредитивна банка преузима отварањем акредитива у случају неотварања, продавац може сматрати да је суштински лишен очекивања – да му поред купца као дужник стоји одабрана банка са апстрактном дефинитивном, чврстом и неопозивом обавезом.

Таквом тумачењу купац може приговорити да је реч само о једној од уговорних клаузула па је продавац посебна очекивања и значај морао посебно истаћи у самој акредитивној клаузули, на пример уговарањем раскидне клаузуле. Другачије речено, клаузула о акредитиву не чини битан део уговора о продаји па неотварање акредитива нема карактер

²⁰ Р. Вукадиновић, *теза*, 69 и даље.

²¹ Roy Goode, *н. дело*.

битне повреде уговора, већ се последице повреде цене у складу са одредбама члана 63(1)(б) Конвенције. Према одредбама наведеног члана, продавац може тражити отварање новог саобразног акредитива, у накнадно одобреном року, раскинути уговор и тражити накнаду штете.

4. Права продавца у случају повреде обавезе отварања акредитива

Кад купац не изврши било коју обавезу коју има на основу уговора или Конвенције, продавац има право да:

- 1) захтева *испуњење* уговора,
- 2) *раскине* уговор, и
- 3) захтева *накнаду* штете.

Иако је уговор о међународној продаји робе типичан пример двострано обавезујућег уговора у коме обавезама и правима једне стране одговарају корелативна права и обавезе друге стране, у поређењу са правима купца у случају повреде уговора, продавцу стоји на располагању мањи број средстава. Међутим, то не значи да је тиме нарушена равнотежа уговорних страна, јер продавац по природи ствари не може користити нека права која стоје на располагању купцу, као што је право на снижење цене, нити комбиновати нека права. Тако, на пример, раскид уговора се не може комбиновати са захтевом за испуњење јер се међусобно искључују.

Продавац је овлашћен да извршење уговора тражи непосредно од купца без интервенције или посредовања суда, осим ако другачије није предвиђено националним правилима. Која ће од наведених права да користи зависи од тежине повреде и његовог избора. Међутим, кад је реч о захтеву за накнадним плаћањем цене, реализација овог захтева је сложенија у односу на захтев купца за испоруком робе јер се морају узети у обзир и национални девизни прописи.

Осим што су наведена, Конвенцијом је уређено и *питање међусобног односа* права којима се може користити продавац, Конвенција регулише и комбинацију и кумулацију права. Тако је праву на накнаду штете признат карактер „универзалног примаоца“, односно општег права које се може комбиновати са коришћењем било ког другог средства.²²

²² Вид. чл. 61(2). Конвенције.

У погледу редоследа, Конвенцијом није одређен *ранг или првенство* између понуђених средстава, али је на прво место стављено право продавца да тражи испуњење уговора. Право да захтева испуњење не представља ново право нити санкцију у правом смислу речи, већ иницијално право продавца из закљученог уговора који није испуњен.²³ Како се полази од претпоставке да су стране закључиле уговор да би био испуњен, испуњење се третира као почетно и основно право.

Право продавца да тражи испуњење односи се на *било коју обавезу* купца:²⁴ да плати цену, преузме испоруку или да изврши коју другу обавезу, изузев ако се определио за средство које би било супротно оваквим захтевима.

4.1. Право да тражи испуњење уговора

Ако купац у року који је уговорен обезбеди несаобразни акредитив као и кад до истека уговореног рока не добије било какав акредитив, продавац може тражити испуњење уговора.

У случају да се определи да захтева *испуњење* уговора, продавац може, у складу са одредбама члана 63 Конвенције, одредити купцу рок разумне дужине за извршење његових обавеза (*додатни рок*). Међутим, продавац није дужан да купцу остави додатни рок. Могућност остављања додатног рока је установљена у његовом интересу, а коришћење ове могућности зависи од врсте повреде уговора и од тога којим правом ће се користити. *Продавац мора оставити додатни рок купцу у свим случајевима када тражи испуњење уговора*, без обзира на врсту и тежину повреде уговора. Ако у остављеном року купац не испуни своје обавезе, последице зависе од тога која врста обавеза је повређена. Ако је купац повредио *основне обавезе*: да плати цену или да преузме испоруку, реч је о *озбиљној повреди* чије неиспуњавање у додатном року даје право продавцу да захтева раскид уговора. Овде је у потпуности слеђена логика која је примењена код одређивања права купца у случају неиспоруке робе од стране продавца.

У погледу садржине обавештења о додатном року важе иста правила као и код рока који купац одобрава продавцу. У обавештењу о

²³ V. Knapp, у: Bianca, С.М. / Bonell, М.Ј., *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan 1987, 453. тач. 2.1 и 2.3.

²⁴ У Хашком једнообразном закону није било предвиђено право продавца да захтева од купца да прими робу.

додатном року продавац је дужан да на јасан начин фиксира рок или га учини одредивим, али и да изрази „одређени степен притиска на купца да изврши своје обавезе“.²⁵ Шта се сматра под притиском у формулацији да „изрази притисак на купца“ у теорији и пракси се различито схвата. Једни мисле да је у обавештењу о одобравању накнадног рока потребно да продавац јасно изрази да је то последњи рок и да *упозори* купца да ће након тога раскинути уговор.²⁶ Други сматрају да су оваква упозорења сувишна.²⁷ Сматрамо да је прво решење у складу са природом обавезе купца да плати и цену и правилом да постојање самог рока опомиње. Уским тумачењем овог правила могло би се закључити да опомена чак и није потребна. Пракса и законска решења су, међутим, стали на пола пута: неиспуњењем новчане обавезе у року дужник пада у доцњу и дужан је да плати камату, али за раскид уговора поверилац мора оставити и додатни рок за испуњење.

Рок мора бити *разумне дужине*. Разумна дужина зависи од природе обавезе и других околности у којима се захтева испуњење. Тако ће, на пример, рок за плаћање цене бити краћи од рока за пријем испоруке. Време за испуњење обавезе из додатног рока *почиње да тече* након истека иницијалног рока за испуњење односне обавезе. У случају акредитива, код одређивања дужине накнадног рока треба поћи од претпоставке да је у претходном периоду купац контактирао издавачку банку, да јој је дао потребну документацију и да чека одлуку банке. Требало би, пре свега, водити рачуна о интересима стране која није одговорна за кашњење, тј. продавца који не треба да трпи штетне последице неодговорног понашања друге стране. Након што одреди накнадни рок, продавац не може до истека тако одређеног рока да се користи другим средствима и правима.

У случају кад је отворен несаобразни акредитив, продавац треба да позове купца да *поправи извршење*. Без обзира на то што ово право

²⁵ Hager, у Schlechtriem, Peter/Schwenzer, Ingeborg, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford, New York 2005, 660, mapr. бр. 3.

²⁶ John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer 1999, стр. 361, L. Sevon, Obligations of the Buyer under the UN Convention on Contract for International Sale of Goods, у: *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, eds. P. Volken and P. Šarčević, Осеана, 1986. стр. 224 и ауторе наведене код одобравања додатног рока за испуњење обавеза од стране продавца.

²⁷ V. Knapp у: Bianca-Bonell, н. дело, стр. 461, F. Enderlein and D. Maskow, *International Sales Law United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods, Commentary*, New York, London, Rome 1992, 238.

није изричито наведено у КУН (као у случају продавца), сматрамо да начело уговорне равнотеже и равноправног третирања уговорних страна подразумева да се истим правом може користити и купац, у случају превременог испуњења. За поступак измене отвореног акредитива важе посебна правила која су дефинисана Једнообразним правилима и обичајима за документарне акредитиве (Једнообразна правила или ЈП)²⁸ и Међународном стандардом банкарске праксе²⁹, којима се тражи сагласност акредитивне банке (чл. 10а ЈП). Продавац не може одбити да дозволи поправку јер му поправка не наноси посебне непријатности, ни штету из чл. 37 КУН.

И кад банка из својих разлога не изврши исправке, купац се не може ослободити од одговорности за накнаду штете, чак и ако покаже да је предузео наведене радње јер је акредитивном клаузулом преузео обавезу циља, а не средства.

Ако до истека рока акредитив не буде измењен и усклађен са акредитивном клаузулом, продавац је дужан да купцу одобри додатни рок разумне дужине. Додатни рок (*Nachfrist*) разумне дужине, продавац је дужан да одобри купцу и кад до истека уговореног рока уопште није отворен акредитив (случај потпуног неизвршења).

У пракси и теорији се дужина накнадног рока различито одређује, а као примерен се предлаже рок од 20 дана од дана када је истекао првобитно одређен рок. Сматрамо да је то сувише дуг рок и да је довољан рок од 7 дана, будући да се отворени акредитив може саопштити електронским путем за неколико минута.

4.2. Право на раскид уговора

Према одредбама члана 64 Конвенције, продавац може изјавити да раскида уговор:

- 1) ако неизвршење било које обавезе коју купац има на основу

²⁸ ЈП су објављена у МТК публикацији бр. 600. Ступила на снагу првог јула 2007. године. Вид. Walter (Buddy) Baker and John F. Dolan, *Users' Handbook for Documentary Credits under UCP 600*, ICC 2008, 45, О правној природи ЈП више у: Jan Dalhuisen, *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law Volume 1*, Sixth Edition *The Transnationalisation of Commercial and Financial Law and of Commercial, Financial and Investment Dispute Resolution. The New Lex Mercatoria and its Sources*, Hart 2016 381, J. F. Dolan, *The Law of Letters of Credit, Commercial and Standby Credits* Boston, MA, 1999, 4.06 [2] [1].

²⁹ ICC's International Standard Banking Practice for the Examination of Documents under Documentary Credits (ISBP 2007 Revision for UCP 600, ICC Publication. No. 681

уговора или ове Конвенције представља *битну повреду* уговора; или

2) ако купац није ни у *додатном року* који је одредио продавац извршио своју обавезу да плати цену или преузме испоруку робе, или је изјавио да то неће учинити у тако одређеном року.

У Конвенцији је, као што се види, направљена разлика у последицама које производи неизвршење *било које* обавезе од неизвршења *основних обавеза*.

У *првом случају*, код неизвршења *било које обавезе*, продавац није дужан да купцу остави накнадни рок, али за раскид уговора мора доказати да такво неизвршење представља *битну повреду уговора*. Ако продавац не докаже да неизвршење конкретне обавезе представља битну повреду уговора, а купцу није оставио накнадни рок, дефинитивно губи право да захтева раскид уговора. Као што је раније речено, кашњење у плаћању цене само по себи не представља битну повреду уговора, осим ако рок плаћања није уговорен као фиксни рок или као битан елемент уговора. Међутим, постоје мишљења да и само уношење датума до кога акредитив треба да буде отворен, представља услов (*condition*) па продавац може сматрати уговор раскинутим ако купац до тог датума не обезбеди отварање акредитива.³⁰

Кад је реч о природи обавезе исплате цене, ако купац не плати цену ни у накнадном року, чини битну повреду уговора. У *овом случају* је реч о *повреди основне обавезе*, и њихово неиспуњење представља *потенцијалну битну повреду* уговора па је продавцу дато право да тражи раскид уговора само ако купцу остави накнадни рок, а он их не испуни ни у накнадном року. Код задоцнелог извршења *основних обавеза* (које се односи на плаћање и пријем испоруке), полази се од претпоставке да повреда рока плаћања у принципу не значи битну повреду уговора и да тек неиспуњење у додатном року представља битну повреду уговора која даје право продавцу да раскине уговор. *Исто дејство треба признати и неотварању акредитива ни у накнадном року*. Додуше, Конвенција у члану 64(1)(б) говори о повреди обавезе купца *да плати цену*, а не о обавези отварања акредитива. Међутим, будући да се обавеза обезбеђивања акредитива сматра *делом* обавезе исплате цене, сматрамо да се исто правило примењује и на њу. Према томе, ако купац не обезбеди акредитив ни у додатном року, продавац може изјавити да раскида уговор.

³⁰ Richard King, *Gutteridge & Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits*, Europa Publications, 2001, 32, pasus 3–15. Као пример се наводи случај *Nichimen Corporation v Gatoil Overseas Inc* [1987] 2 Lloyd's Rep 46 and *Sohio Supply Co v Gatoil (USA) Inc* [1989] 1 Lloyd's Rep 588.

Код осталих обавеза неиспуњење у додатном року не трансформише повреду у битну, већ се то мора доказати. Да би се избегле наведене разлике у тумачењу, најбоље је да уговорне стране приликом формулисања акредитивне клаузуле одреде и њен значај као битне или другачије обавезе.

4.3. Право да одложи извршење своје обавезе

У акредитивној клаузули се отварање саобразног акредитива и обавеза испоруке уговарају као конкурентни услови. Опрезни продавци ће испоручити робу тек након што добију обавештење да је у њихову корист отворен саобразни акредитив. У супротном, ризикују да испоруче робу на отворено чија наплата зависи само од платежне способности и добре воље купца. Ако акредитивном клаузулом испорука робе није условљена претходним добијањем акредитива, уговорне стране су дужне да преузете обавезе испуњавају редоследом који је уговорен. Ако је испорука робе уговорена пре добијања акредитива или независно од њега, продавац је дужан да је тада и испоручи. Ако у том погледу уговором ништа није речено, сматрамо да продавац може да одложи испоруку до добијања саобразног акредитива, приговором истовременог испуњења (*exceptio non adimpleti contractus*). Ово право продавац црпи из функције документарног акредитива као једног од начина плаћања по основу докумената (*documents against payment – d/p*). Сврха уговарања документарног акредитива јесте максимално обезбеђење интереса и заштита права обе уговорне стране. Акредитив штити интересе купца јер продавац не може да наплати цену пре него што прибави потребне документе којима доказује да је робу испоручио купцу. Интересе продавца обезбеђује тако што му као поузданог дужника, поред купца, нуди банку која је преузела апстрактну и независну обавезу да хонорише усклађену презентацију. Поједине од ових функција документарни акредитив не може да испуни ако не буде саопштен кориснику пре него што испоручи робу. Испоруком робе пре добијања акредитива продавац у суштини посао акредитива деградира и спушта на ниво документарног инкаса.

4.4. Право на накнаду штете

Продавац може да претрпи штету кад је купац отворио несаобразни акредитив, кад га је отворио са закашњењем и кад га није уопште

отворио. У прва два случаја реч је о штети због несаобразног извршења уговора о продаји. У последњем случају, реч је о штети због раскида уговора. Ако продавац прихвати несаобразни акредитив, који од уговореног одступа, на пример, у погледу кореспондентне или номиноване банке и због тога докаже да је претрпео штету, може тражити њену накнаду. Штета се може састојати у додатним трошковима које је имао због презентације докумената у другом месту или код друге банке, мада је то у условима електронске комуникације тешко доказати. Међутим, у случају раскида уговора, продавац може претрпети штету због тога што робу није испоручио, иако је била припремљена за испоруку и стављена на располагање купцу или предата превозиоцу.³¹ Висина штете се обрачунава према правилима о стварној и апстрактној штети. Осим ове уговорне штете, продавац може претрпети посебан вид апстрактне штете због тога што је са трећим лицем уговорио куповину робе а као гаранцију уговорио акредитив који није добио од купца (*back-to back letter of credit*). Накнаду штете може тражити само од купца, али не и од акредитивне банке.

У погледу ризика за случајну пропаст ствари важе општа правила или уговорене Инкотермс клаузуле и не треба их мешати са добијањем акредитива.

Обавеза сарадње и уговорно искључење одговорности. Принцип потпуне надокнаде настале штете ограничен је обавезом сарадње и правом уговорних страна да уговором ограниче или потпуно искључе одговорност за накнаду штете. Обавеза сарадње се, као општа обавеза која се односи на свако поступање приликом извршавања уговора, извлачи из начела поступања у доброј вери (савесности и поштења), а кад је у питању накнада штете, прописана је одредбама члана 77 Конвенције. Према одредбама наведеног члана, страна која се позива на повреду уговора дужна је да предузме све мере које су према околностима разумне да би се смањио губитак, укључујући и измаклу добит, изазвану таквом повредом. Уколико тако не поступи, друга страна може захтевати смањење накнаде у висини износа губитка који је могао да се избегне. Када је реч

³¹ Вид. предмет Кинеске економске и трговинске арбитраже Case 810: CISG 25; 26; 30; 35 (2) (c); 64; 74; 76; 77 PRC: *China International Economic & Trade Arbitration Commission* [CIETAC] 8 April 1999: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990408cl.html>, у коме купац није отворио акредитив ни после неколико опомена. Да би ублажио будућу штету, продавац је препродао робу трећем лицу (чл. 77 КУН), а купца је тужио наводећи да је учини битну повреду уговора из члана 25 Конвенције и као штету захтевао разлику између уговорене цене (чл. 75), камату и трошкове складиштења.

о уговорном ограничењу и искључење одговорности, ваљаност оваквих клаузула се цени према меродавном националном праву.³²

Summary

If the buyer does not ensure that the seller receives a compliant documentary letter of credit within the period specified in the sales contract, he has committed a breach of contract. Such a violation is considered by some authors to be a fundamental breach, and others as a simple breach of contract. The question of the qualification and nature of the breach is important for the position of the seller and the legal remedies available to him towards the buyer, primarily with regard to the termination of the contract.

The paper starts from the thesis that the obligation of the buyer to ensure the opening of the letter of credit is a part of the buyer's obligation to pay the price related to the manner of its fulfillment.

Failure to do so constitutes a „particularly serious“ breach which entitles the seller to terminate the contract if the buyer fails to fulfill his obligation within a additional period. This thesis is analyzed in two parts. The first part lists the characteristics and specifics of a documentary letter of credit as a way of paying the price. The second part of the paper lists the legal remedies available to the seller in the event that the buyer does not provide the opening of a letter of credit.

Keywords: *documentary letter of credit, price payment, method of fulfillment, fundamental breach of contract, additional period, right to terminate the contract.*

³² Детаљно о овоме, А. Ђирић и Р. Ђуровић, *Међународно трговинско право*, посебни део, Ниш, 2005, стр. 32 и даље.

Оригинални научни чланак

УДК 341.241.8:347.426.6(100)

Проф. др Александар Љ. Ћирић¹

**НАДОКНАДА ШТЕТЕ И КАМАТА У ПРАВНОМ РЕЖИМУ
КОНВЕНЦИЈЕ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА О УГОВОРИМА О
МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ**

***Апстракт:** Рад је посвета Конвенцији Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, поводом њеног четрдесетог рођендана (Бечка конвенција – БК, 1980), који је она обележила у априлу месецу прошле године. Уверени смо да ће БК још дуго бити изазов за научну и практичну знатижељу многих истраживача. У част њеног јубилеја определили смо се да, са теоријског и са практичног аспекта, анализирамо поједине сегменте у оквиру два важна питања која смо издвојили из целокупног њеног садржаја, а тичу се надокнаде штете и права на камату. Разматрања о овим питањима се исцрпљују анализом правног режима БК у светлу теоретских схватања, пословних односа, судске и арбитражне праксе.*

Надокнада штете је најважнији начин успостављања равнотеже у поремећеном односу еквиваленције између продавца и купца робе, који стоји на располагању оштећеној уговорној страни за штету насталу

¹ Државни универзитет у Новом Пазару.

Раније, дугогодишњи професор Правног факултета Универзитета у Нишу.
aciric@prafak.ni.ac.rs

неизвршењем или неуредним испуњењем уговора.

Не улазећи у бројне теоријске и практичне проблеме о штети, обраћаћемо пажњу на основна питања из уговора о међународној продаји робе која се тичу карактеристика и основних метода израчунавања висине причињене штете.

Камату као накнаду за коришћење туђих замењивих покретних ствари, најчешће новца, анализираћемо у светлу доцње са плаћањем новчаног дуга.

Кључне речи: *Конвенција ОУН о уговорима о међународној продаји робе (БК), надокнада штете, конкретна штета, продаја ради покрића, куповина ради покрића, апстрактна штета, текућа цена, Закон о затезној камати, арбитражна пракса.*

1. Увод

Конвенција Организације уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе донета је 1980. године у Бечу (Бечка конвенција – БК). Она је најзначајнији извор права у материји међународне продаје робе, а по темпу прихватања представља позитиван пример без преседа на у историји унификације и хармонизације међународног трговинског уговорног права, на најширем универзалном плану.

Њен 40. рођендан – 11. април 2020. године, нашао се у јеку „коронизације“ света. Без обзира на сву позорност коју је пандемија ковид-19 изазвала на глобалном плану, Конвенција заслужује да има своју почасницу кроз истраживања којима је овај рад само један од скромних прилога. Уверени смо да ће она још дуго бити изазов за научну знатижељу многих истраживача на најширем универзалном плану. Њен јубилеј нам је пружио повода да се осврнемо на два важна питања која смо издвојили из њеног садржаја. Разматрања о тим питањима исцрпљује анализа о правном режиму надокнаде штете и камате у режиму Бечке конвенције, у светлу научних ставова, пословне, судске и арбитражне праксе.

Надокнада штете је најзначајније средство за успостављање равнотеже у нарушеним односима еквиваленције између продавца и купца робе, које стоји на располагању оној страни која је штету претрпела као последицу повреде уговора. Циљ надокнаде штете је да се оштећена страна стави у исти имовински положај у коме би била да је друга страна

уредно извршила своје обавезе сагласно уговору.

Не упуштајући се у бројна теоретска и практична питања у вези са надокнадом штете и правом уговорне стране на камату, пажњу посвећујемо заједничким питањима у вези са правима продавца и купца из уговора о међународној продаји робе из ове материје. Она се тичу карактеристика штете и права на њену надокнаду, као и основних метода обрачуна висине настале штете, и то: куповине или продаје ради покрића, за одређивања висине „конкретне штете“ и методе за утврђивање висине тзв. „апстрактне штете“ на основу текуће цене за робу која је предмет уговора о продаји робе.

Камати као накнади за коришћење туђих заменљивих покретних ствари, најчешће новца, удељујемо пажњу за случај да једна од уговорних страна задоцни у исплати новчаног дуга, што *ipso facto*, поред осталих захтева, омогућава повериоцу да тражи од дужника и исплату законом предвиђене надокнаде – камате. Право на камату има уговорна страна која је лишена могућности коришћења одређене суме новца, а њен износ се одређује према висини дуга и према времену његовог трајања.

I

Право на надокнаду штете

1. Опште напомене

Основно правило БК о праву страна на надокнаду штете предвиђа да је висина штете за повреду уговора, коју је починила једна страна, једнака претрпљеном губитку (стварној штети) и измаклој добити за другу страну, услед повреде уговора (чл. 74 БК).

Надокнаду штете за повреду уговора о међународној продаји робе, у режиму БК, одликују **четири** карактеристике.

Прво, штета се дугује **за случај повреде** уговора. При томе, није од значаја врста повреде (закаснило или несаобразно испуњење, изостанак испуњења, потпуна или делимична немогућност употребе испоручене робе, сходно уговореној или уобичајеној намени, постојање захтева трећих лица на роби, неоправдани једнострани раскид уговора итд.).

Право на надокнаду штете постоји и за случај повреде уговора, која нема карактер битне, као што је без значаја да ли је она извршена са умишљајем или је последица грубе односно обичне непажње.² Дакле, за

² Видети: М. Ђорђевић, *Kritički osvrt na naučne rasprave o osnovu ugovorne odgovornosti prema odredbama Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, Harmonius - Journal of Legal*

истицање права на накнаду штете довољан је сам факт њеног наступања.³

Друго, по обиму, надокнада обухвата стварну штету (лат. *damnum emergens*) и изгубљену добит (лат. *lucrum cesans*).

Треће, висина штете и њена надокнада се исказује и, по правилу, реализује у монетарној форми.

Четврто, износ надокнаде штете коју штетник дугује ограничен је на надокнаду оне штете коју је он предвидео, или морао предвидети у моменту закључења уговора.

Критеријум предвидљивости је мешовитог карактера. Он укључује како субјективни – да је штетник предвидео штету, тако и објективни елемент – да је штетник морао предвидети штету. С обзиром на наведено ограничење, целисходно је да страна која жели да се заштити од могућности позивања друге стране на непредвидљивост наступања штете у моменту закључења уговора, још у току преговора предочи, или се самим уговором предвиди, да ће за случај повреде обавезе она трпети знатну штету.⁴

Када је реч о штети која услед несаобразности робе може настати на имовини трећих лица, та лица могу, позивајући се на одредбе БК, захтевати надокнаду такве штете. Са друге стране, ово правило не важи за штету насталу смрћу или телесним повредама које је роба проузроковала било ком лицу, с обзиром на то да се Конвенција не примењује на уређивање одговорности продавца за последице настале услед ових околности.⁵

2. Методе обрачуна висине штете

Бечка конвенција изричито предвиђа две методе за одређивање

and Social Studies in South East Europe, 2015, p. 28-45, стр. 33 и даље.

³ F. Enderlein, D. Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods*, Oceana Publication, 1992.

Страна се може ослободити одговорности за штету уколико постоје услови за ослобођење од одговорности наведени у члану 79. Конвенције.

⁴ Услов да штетник одговара само уколико је могао предвидети последице свог понашања потиче из англосаксонског права. Common law предвиђа да уговорна одговорност зависи од степена повезаности губитка од узрока који је до штете довео (е. remoteness of damages). Према енглеском праву, страна која је крива за насталу штету одговара само за оне последице које је у часу закључења уговора могла или морала да предвиди. Прецедент за примену овог ограничења је одлука у спору *Hardley v. Wakendale* из 1854. године. Касније је наведено ограничење прихваћено у одлуци донетој поводом спора *Victoria Laundry v. Newman Industry*; наведено према: F. Enderlein, D. Moskow, op. cit, p. 299.

⁵ Видети: члан 5. Бечке конвенције, као и: P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law-The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, p. 96.

висине надокнаде штете: а) куповину или продају ради покрића, за одређивање висине тзв. *конкретне* штете, и б) методу текуће цене за робу која је предмет уговора, за утврђивање висине тзв. *апстрактне* штете. Надлежни суд или арбитража ће за решавање спора из уговора о међународној продаји робе, на који се примењује БК, користити метод који одговара околностима конкретног случаја.

2.1. Одређивање висине штете код куповине или продаје ради покрића – надокнада конкретне штете

БК садржи посебно правило о начину одређивања надокнаде штете за случај куповине или продаје ради покрића (супститутивна трансакција; енгл. *substitute transaction*).⁶

Метод продаје или куповине ради покрића практикује се за случај да купац, после повреде уговора од стране продавца, купи робу у циљу замене оне коју му продавац није испоручио сагласно уговору (куповина ради покрића), или када продавац, после повреде уговора од стране купца, прода робу трећем лицу (продаја ради покрића).

Страна која је извршила куповину или продају ради покрића *има право на разлику* између уговорене и куповне, односно продајне цене ради покрића, уз право и на накнаду сваког другог вида настале штете, која се може захтевати на основу чл. 74 Конвенције. Тако на пример, оштећена страна, сагласно наведеном члану, има право надокнаде штете, коју је претрпела, на пример, услед реализације супститутивне трансакције. У сваком случају, страни која трпи губитак код куповине или продаје ради покрића дугује се конкретна штета, односно разлика између уговорене и стварне цене куповине, или продаје ради покрића.

Да би продавац или купац могао да изврши куповину или продају ради покрића, захтева се кумулативно испуњење одређених услова, предвиђених чл. 75 Конвенције.

Први услов је *да је уговор о продаји раскинут*: купац има право да приступи куповини, а продавац продаји ради покрића, тек уколико је уговор раскинут у складу са одредбама Конвенције.⁷

Други услов је да се куповина или продаја ради покрића учини *на*

⁶ Члан 75 БК.

⁷ Видети члан 74 у вези са члановима 49 и 64 БК.

*разуман начин.*⁸ Разуман начин се тумачи као дужност купца да купи по најнижој, а продавца да прода робу по највишој могућој цени. Куповина или продаја ради покрића (супститутивна трансакција) не мора бити учињена под идентичним условима као и основна трансакција. Супститутивна трансакција може се реализовати у месту различитом од оног које је било предвиђено за извршење основне трансакције. Такође, одредбе о квалитету робе или времену испоруке из уговора о супститутивној трансакцији могу се разликовати од кореспондентних одредаба основног уговора, али само до мере до које таква трансакција представља замену за основни уговор: оштећена страна неће моћи да захтева надокнаду штете по основу куповине или продаје ради покрића уколико се супститутивна и основна трансакција у тој мери разликују у односу на вредност или врсту робе, да се таква куповина односно продаја не би могла сматрати разумном заменом за уговор који је раскинут.⁹

Трећи услов за реализацију права на продају или куповину ради покрића је да се она учини у *разумном року*. За одређивање разумног рока могу послужити правила Конвенције о утврђивању намере страна (чл. 8 ст. 2 и 3 БК). Примена наведених норми на питање одређивања разумног рока за приступање супститутивној трансакцији упућује на закључак да је продаја или куповина ради покрића извршена у разумном року уколико би је у том року учинило, у истим или сличним околностима, разумно лице истих својстава као страна која такву трансакцију врши непосредно. Почетак тока разумног рока за реализацију супститутивне трансакције је моменат раскида уговора на основу изјаве оштећене стране.¹⁰

Уколико супститутивна трансакција није учињена на разуман начин и у разумном року након раскида уговора, штета ће се обрачунавати као да није ни било продаје или куповине ради покрића, дакле, у складу са чланом 74 Конвенције, уз примену методе обрачуна апстрактне штете, за случај да предметна роба има текућу цену.

⁸ Видети члан 74 БК.

⁹ Видети: Коментар Бечке конвенције, коментар бр. 5.

¹⁰ Ibidem, стр. 186.

2.2. Одређивање висине штете за робу са текућом ценом – надокнада апстрактне штете

БК у члану 76 садржи правило за утврђивање висине апстрактне штете за случај да роба, која је предмет уговора, има текућу цену. Страна која је повредила уговор дугује штету у висини разлике у цени робе, предвиђене уговором о продаји, с једне стране, и текуће цене у тренутку раскида уговора (енг. *Market-price rule*),¹¹ са друге стране.

БК познаје *три кумулативна* услова чије је испуњење неопходно за реализацију права оштећене стране на накнаду апстрактне штете: да је уговор раскинут;¹² да пре обрачуна апстрактне штете није извршена куповина или продаја робе ради покрића;¹³ и да за робу, која је предмет раскинутог уговора, постоји текућа цена (енг. *current price*).

Ако би предмет уговора о међународној продаји била роба произведена по посебној наруџбини, у односу на њу не би могла да се користити метода одређивања апстрактне штете. Висина штете би се, у том случају, одредила применом чл. 74 Конвенције.¹⁴

За утврђивање висине текуће цене од значаја су начин, време и место њеног одређивања.

Када је реч о начину одређивања текуће цене, за њено утврђивање могу се користити службене котације робе на берзама, цене сличне или исте врсте робе на тржишту, подаци трговачких комора итд.

Као време одређивања текуће цене, Конвенција утврђује време раскида уговора.¹⁵ Ово решење критиковано је с аргументом да се њиме оштећеној страни омогућава да шпекулише и чека најповољнији тренутак за раскид уговора: продавац може изабрати моменат у коме је роба, која је предмет раскинутог уговора, најскупља, а купац у коме је најјефтинија. Да би се ова могућност предупредила, чланом 76 став 1 Конвенције је предвиђено да страна која захтева надокнаду штете, а уговор је раскинула након преузимања робе, има право на разлику између

¹¹ Видети: P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law-The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, p. 97.

¹² Члан 76 ст. 1 у вези са члановима 49 и 63 БК, као и излагања у Уџбенику о праву продавца и купца на раскид уговора.

¹³ Чл. 76 ст. 1 БК.

¹⁴ С. М. Bianca, M.J. Bonnell, *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan 1987, p. 557.

¹⁵ Чл. 76 ст. 1 БК.

уговорене и текуће цене која је важила у тренутку преузимања робе, а не у тренутку раскида уговора.

Место одређивања текуће цене је оно у коме је испорука требало да буде извршена,¹⁶ дакле, место које су стране одредиле као претпостављено место испоруке. Примена наведеног правила о претпостављеном месту одређивања текуће цене може имати неповољне последице како за купца, тако и за продавца.

Тако, за случај да је продавац обавезу испоруке извршио испоруком робе превознику у својој држави, купац може имати тешкоћа да докаже висину штете засновану на текућим ценама у земљи продавца. Са друге стране, обрнута ситуација је за случај да продавац обавезу испоруке извршава у месту купца. Тада је продавац у подређеном положају у односу на купца, који има приступ домаћем тржишту и информације о текућим ценама. Наведене тешкоће могу се предупредити било обрачуном конкретне штете на основу куповине или продаје ради покрића, било прецизним уговорним одређењем места које ће бити релевантно за утврђивање висине текуће цене.¹⁷

Када не постоји текућа цена у месту испоруке, стране треба да одреде разумну замену за ову цену, уз уважавање разлике у трошковима испоруке и транспорта. Ако таква разумна замена текуће цене не може бити учињена (нема одговарајућег тржишта које би могло супституисати тржиште места испоруке), висина надокнаде штете се одређује применом правила из чл. 74 БК.¹⁸

Страна, која за случај раскида уговора захтева надокнаду апстрактне штете, има право, као и код надокнаде за случај куповине и продаје ради покрића, да захтева надокнаду и друге врсте штете из члана 74 Конвенције. Ово право ће оштећена страна користити уколико је претрпела губитак *damnum emergens*, који није обухваћен апстрактном штетом, односно разликом између уговорене и текуће цене робе.

¹⁶ Чл. 76 ст. 2 БК.

¹⁷ J. S. Sutton, *Measuring Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, *Ohio State Law Journal*, 50/1989, p. 748.

¹⁸ Члан 76 ст. 2 БК.

3. Обавеза предузимања мера ради предупређења могућег увећања штете

Бечка конвенција изричито предвиђа обавезу стране која, због повреде уговора захтева надокнаду штете, да предузме све разумне мере да би се смањило губитак проузрокован повредом уговора.¹⁹ Оштећени је дужан да предузме све могуће, разумне и потребне мере којима би предупредио да се већ настала штета изазвана повредом уговора, не би увећала.

Наведени захтев Конвенције у односу на страну оштећену неизвршењем обавезе друге стране заснива се на правилу према коме је поверилац дужан да се стара да предупреди увећање већ настале штете, које би могло настати услед неиспуњења дужникове обавезе. Судови и арбитраже се позивају на ово правило, придајући му значај начела које баштини *lex mercatoria*, као право трговаца.²⁰ Санкција за непоштовање наведене обавезе оштећене стране је право штетника да захтева сразмерно смањење надокнаде штете у висини износа који се могао избећи мерама оштећене стране.²¹

II

Право на камату

1. Опште напомене

Камата (енг. *interest*, лат. *usurae*) је накнада за коришћење туђих замењивих покретних ствари, најчешће новца, и она одражава њихову цену.

Доцња у исплати новчаног дуга даје право повериоцу да захтева од дужника и исплату законом предвиђене камате.²² Камата је накнада на коју поверилац има право због тога што је лишен одређене суме новца.

¹⁹ Видети чл. 77 БК.

²⁰ Видети: М. Mustill, *New Lex Mercatoria: The first Twenty five Years, Arb. Int 'l, Vol. 4/2, 1988*, стр. 86–119. У појединим радовима се обавеза предузимања мера за смањење штете правда применом принципа савесности и поштења, односно начела добре вере. Видети: J. S. Ziegel, C. Samson, Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, July 1981, p. 80.

²¹ Члан 77 Бечке конвенције.

²² С. Перовић, (1980), *op. cit.*, стр. 96.

Њен износ се одређује према висини дуга и према времену његовог трајања.²³

У делу јуриспруденције затезна камата се посматра као вид новчане казне за неуредног дужника која се по својој правној природи уподобљава претпостављеној имовинској штети. Међутим, овакав став је исправно критикован јер је погрешан. Камата се дугује и кад дужник није одговоран за задоцњење са испуњењем новчаних обавеза.²⁴

Постоје различити критеријуми поделе камата на *врсте*. Најпознатија подела је на законске и уговорне.

Законске камате су **затезне** или мораторне камате, које наплаћа дужник који је у доцњи са испуњењем новчане обавезе. Износ камате се утврђује на основу три елемента: а) висине главнице; б) каматне стопе и в) времена коришћења новчаног износа – главнице.

Висина каматне стопе се утврђује, најчешће, посебним законом или другим прописима. Променљива је и зависи од инфлације и економске политике држава.²⁵

Опште је правило да дужник, који задоцни са испуњењем новчане обавезе, поред главнице, дугује и затезну камату на износ дуга до дана његове исплате, и то по стопи утврђеној законом. Дакле, правни основ за потраживање законске камате је законска норма којом се дужнику намеће обавеза плаћања камате применом предвиђене каматне стопе на износ главног дуга.

²³ Ј. Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 65.

²⁴ Више о овоме видети: И. Јанковец, *Правни аспекти новчаних обавеза*, Београд, 2003, стр. 132.

²⁵ Прописи о затезним каматама су присилног, императивног карактера, и уговорне стране их не могу саме мењати. Према Закону о облигационим односима Србије (чл. 277–279), дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи утврђеној законом. Поверилац има право на затезну камату без обзира на то да ли је претрпео какву штету због дужникове доцње. На доспелу, а неисплаћену уговорну или затезну камату, као и на друга доспела повремена новчана давања не тече затезна камата, изузев у случајевима када је то посебним законом одређено. На износ неисплаћене камате и на повремена доспела новчана давања може се захтевати затезна камата само од дана кад је суду поднет захтев за њену исплату. Затезна камата не зависи од воље уговорних страна, већ се плаћа по сили закона. Није условљена кривицом дужника.

2. Право на камату у режиму БК

Питање камате изазвало је значајне проблеме приликом усвајања Конвенције на Конференцији у Бечу. Након више различитих предлога, усвојена је следећа одредба: „Ако једна страна не плати цену, или неки други износ са којим је у заостатку, друга страна има право на камату на такав износ, при чему не губи право да тражи накнаду штете која јој припада на основу чл. 74.”²⁶

Из наведене одредбе произлазе основне карактеристике правног регулисања права на камату у режиму БК.

Најпре, право на камату независно је од права на накнаду штете: обавеза плаћања камате постоји чак и ако оштећена страна нема право да захтева надокнаду штете, на пример, када је одлагање плаћања узроковано околностима изван контроле уговорне стране, најчешће купца.²⁷ Ова особина права на камату у правном режиму БК се назива право на **апсолутност камате**.²⁸ Из апсолутности права на камату произлази обавеза дужника да исплати камату повериоцу и за случај да буде ослобођен од одговорности за неизвршење обавеза.²⁹ Оштећена страна, у таквој ситуацији, нема право захтева за надокнаду штете, али има право да тражи исплату камате.³⁰

Друго, БК **ћути** о висини и начину одређивања *каматне стопе*. У одсуству релевантне норме Конвенције, купац и продавац би, у циљу избегавања могућих спорова, требало *сами* да одреде висину каматне стопе. За случај да стране то не учине, висина камате ће бити одређена у складу са *lex contractus*-ом, односно правом које би било меродавно

²⁶ Чл. 78 БК. Више о различитим ставовима земаља учесница Конференције у односу на ово питање видети у: P. Schlechtriem, *op. cit.*, стр. 98–99; J. Вилус, *Коментар Конвенције Организације Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција из 1980)*, Информатор, Загреб, 1981, стр. 173.

²⁷ Видети чл. 78 у вези са чл. 79 ст. 5 БК, који предвиђа да ослобођење од одговорности стране која је извршила повреду уговора, не спречава другу (оштећену) страну да се користи било којим другим правним средством, изузев захтева за надокнаду штете. У та “било која друга правна средства”, спада и право на камату, које се на овај начин чини независним од права на накнаду штете.

²⁸ Видети: F. Enderlein, D. Maskow, *op. cit.*, стр. 311; D. Flambouras, *The Doctrine of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis*, *Pace International Law Review*, Vol. 13, Fall 2001, p. 261-293.

²⁹ Чл. 79 ст. 1–3 Бечке конвенције.

³⁰ Видети чл. 79 ст. 5 Бечке конвенције.

за материјалноправно регулисање уговора о продаји када се на њега не примењује БК.³¹ Конвенција не утврђује ни почетак тока рока за обрачун камате. То би требало да буде дан у коме је настала повреда уговором засноване новчане обавезе једне од страна, то јест дан доспелости обавезе.³²

Треће, Конвенција не познаје обрачун камате на камату (*анатоцизам*). Анатоцизам је приписивање камате главници и обрачунавање камате на тако увећан износ. Због тешких последица по дужника, традиционално је забрањено обрачунавати камату на камату, те се отуда, у литератури, оправдано истиче да је такав обрачун својеврстан вид зеленаштва.³³ Анатоцизам је често изричито забрањен јавноправним прописима националних законодавстава,³⁴ и он се ретко примењује у пословној пракси.³⁵

2. Меродавно право у материји камате из уговора о међународној продаји робе

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе предвиђа аутономију воље уговорних страна у погледу њене примене: „Стране могу искључити примену ове Конвенције или, под резервом одредби члана 12, одступити од било које од њених одредби или изменити њихово дејство.“³⁶ Из ове норме проистиче могућност за уговорне стране да саме уговоре висину каматне стопе и начин обрачуна камате.

Будући да БК не уређује висину стопе затезне камате ни начин обрачуна камате, за случај да стране то питање не уреде уговором, у обзир долази примена члана 7 став 2 БК, који нормира: питања која су уређена овом конвенцијом, а која нису изричито решена у њој, решаваће се према општим начелима на којима ова конвенција почива или, у одсуству

³¹ Видети: F. Ferrari, *Specific Topic of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writings*, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 15, 1995, p. 1-126.

³² Видети: C. Thiele, *Interest on Damages and Rate of Interest Under Article 78 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, Vol. 2, 1998, p. 3-35.

³³ И. Јанковец (2003), *op. cit.*, стр. 130.

³⁴ Више о томе: Д. Слијепчевић, „Допуштеност анатоцизма у обрачуну законске затезне камате“, *Билтен Врховног суда Србије*, бр. 3/2004, стр. 153.

³⁵ Видети: L. Chengwei, *Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG*, UNIDROIT Principles&PECL, September 2003, p. 225.

³⁶ Члан 6 БК.

тих начела, према праву меродавном на основу правила међународног приватног права. Према колизионим нормама међународног приватног права (*lex fori, lex loci contractus, lex venditoris* и др.), реално је да меродавно право може бити и право Србије, посебно у међународним уговорним односима са учешћем домаћих компанија.

3. Камата у правном режиму Србије

Меродавно право Србије о уређивању камате заснива се на Закону о облигационим односима, који предвиђа да дужник који је у доцњи са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи која је одређена посебним законом (члан 277 став 1 ЗОО).³⁷ Специјална законска решења у овој материји била су различита и изазивала су бројне тешкоће у пракси. Од 25. 12. 2012. године у Србији је на снази посебан закон у овој материји – Закон о затезној камати³⁸. Овим законом се уређује висина каматне стопе и начин обрачуна затезне камате коју плаћа дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе. Доношењем Закона отклоњене су вишегодишње озбиљне недоречености у регулативи затезне каматне стопе.³⁹ Напуштен је тзв. конформни метод и примена анатоцизма. Бројни ранији проблеми знатно су ублажени, чиме је ова материја уређена на потпунији начин, што је олакшало доношење одлука у вези са питањем камате у судским и арбитражним поступцима.⁴⁰

³⁷ Рестриктивним тумачењем норми ЗОО о затезној камати (чл. 277–279) може се погрешно закључити да затезна камата погађа искључиво неажурне дужнике новчаних обавеза. Међутим, затезну камату може дуговати и страна чија обавеза има другачији карактер. Тако је у једном случају купац тражио од продавца затезну камату на унапред уплаћену цену возила за период од падања у доцњу до испоруке аутомобила. Продавац је приговорио да његова обавеза није новчана и да зато нема места примени поменутих чланова ЗОО, али је суд ипак пресудио у корист купца. Видети: Одлука ВСС, Рев. 1452/91 од 5.9.1991; Ђ. Николић, *Практикум за облигационо право*, Београд, 2001, стр. 257, наведено према М. Цветковић, „Правни аспекти обрачуна затезне камате“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 56/2010, стр. 231–252.

³⁸ „Сл. гласник РС“, бр. 119/2012.

³⁹ П. Трифуновић, «Затезна камата – нека спорна питања», *Билтен Врховног суда Србије*, бр. 3/2003, стр. 280.

⁴⁰ Практика се суочавала са проблемом одређивања висине камате код доцње дужника. Тако, у једној арбитражној одлуци, констатује се:

„...у односу на сваку појединачну партију испоруке, за период почев од утврђеног дана доцње дужника до 25. децембра 2012. године, сагласно постојећој арбитражној пракси, примењена је референтна каматна стопа Европске централне банке на годишњем нивоу, без права повериоца да му арбитража призна тражено увећање од осам процентних поена, на годишњем нивоу, а од 25.

Према овом Закону о затезној камати, као и према ЗОО, дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе, поред главнице, дугује и затезну камату на износ дуга до дана исплате, по стопи утврђеној овим законом. У арбитражној пракси се исправно и аргументовано истиче „да свако закашњење у плаћању представља грубу повреду уговора“. Неплаћање затезне камате на доспело потраживање у суштини би било подстицање несавесних дужника да плаћање одлажу што дуже. То би економски слабило повериоца, а дужник би био привилегован да се без накнаде служи новцем повериоца стичући за себе „дужничку добит“. Затезна камата је праведна и законом прописана накнада за неосновано коришћење туђег новца иза доспелости плаћања.⁴¹

Дужник, који је у доцњи са испуњењем новчане обавезе, поред главнице, дугује и затезну камату на износ дуга до дана исплате, по стопи утврђеној Законом.

Према Закону, стопа затезне камате на износ дуга који гласи на динаре, утврђује се на годишњем нивоу у висини референтне каматне стопе Народне банке Србије (НБС),⁴² увећане за осам процентних поена.

Стопа затезне камате, на износ дуга који гласи на евре, утврђује се на годишњем нивоу у висини референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције за рефинансирање еурибор, увећане за осам процентних поена.⁴³

децембра 2012. године, од дана када је почела примена Закона о затезној камати Републике Србије (‘Сл. гласник Републике Србије’, бр. 119/2012), до коначне исплате, у односу на сваку појединачну партију испоруке, по референтној каматној стопи Европске централне банке на главне операције за рефинансирање, увећане за осам процентних поена, на годишњем нивоу. Видети: Одлука Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, Т – 16/13, од 18. 11. 2013.

⁴¹ А. Симовић, „Стална арбитража при Привредној комори Србије у Београду“, Арбитражна одлука, бр. Т-5/19. од 02. 06. 2020.

⁴² Референтна (основна) каматна стопа један је од инструмената монетарне политике држава. Она је полазна каматна стопа и репер за утврђивање висине коначне каматне стопе. Према референтним каматним стопама, банке међусобно, једне другој, позајмљују средства на различитим тржиштима капитала (ЕУРИБОР, ЛИБОР и др.).

У праву Србије, висину референтне каматне стопе утврђује Извршни одбор НБС одлуком. Одлука се заснива на анализи макроекономских кретања, пројекцији инфлације и анализи одступања остварене од пројектоване инфлације. Пројекција инфлације се израђује тромесечно и објављује као саставни део извештаја о инфлацији (у фебруару, мају, августу и новембру текуће године). Референтна каматна стопа мења се у складу са економским кретањима и пројекцијама динамике инфлације, тако да доприноси одржавању инфлације у пројектованом оквиру. <https://nbs.rsi>, 29. 5. 2017.

⁴³ Банке у појединим државама, као и у Србији, користе ЕУРИБОР као референтну каматну

Стопа затезне камате, на износ дуга који гласи на другу страну валуту, утврђује се на годишњем нивоу у висини референтне каматне стопе коју прописује и/или примењује приликом спровођења главних операција централна банка земље домицилне валуте увећане за **осам** процентних поена. У том смислу се примењује еурибор, или европска међубанкарска стопа (енг. *Euro Interbank Offered Rate*), која представља дневну референтну каматну стопу по којој 57 првокласних европских банака једна другој позајмљују новац на међубанкарском тржишту.⁴⁴

Либор, или лондонска међубанкарска стопа (енг. *London Interbank Offered Rate*), представља дневну референтну каматну стопу по којој велики број међународних банака међусобно размењује новац на лондонском међубанкарском тржишту. Вредност либора се рачуна за различите валуте као што су евро, долар, швајцарски франак и јапански јен. Банке ову каматну стопу на нашем тржишту користе за усклађивање каматних стопа на кредите индексиране у швајцарским францима.

Примера ради, референтна каматна стопа НБС за 2017. годину утврђена је на 4% на годишњем нивоу, а њено увећање, сагласно члану 3 Закона о затезној камати, износи 8 процентних поена. У конкретној ситуацији, каматна стопа за обрачун законске затезне камате на новчана потраживања, која, на пример има продавац према купцу, на име неисплаћене цене за робу из уговора о продаји робе, износила би 12% од главнице укупног дуга, на годишњем нивоу. Временски период обрачуна камате одређен је почетним и завршним датумом (период камаћења). Камату није могуће обрачунавати унапред, већ се она може прецизно изразити у новцу само до дана њеног обрачуна. У сваком случају, поверилац има право да захтева обрачун камате, на пример, од дана дужничке доцње до дана њене коначне исплате.

За случај да референтна/основна каматна стопа није утврђена у фиксном износу, него је од стране домицилне централне банке одређена у распону између минималне и максималне каматне стопе, стопа затезне камате утврђује се као аритметичка средина минималне и максималне референтне/основне каматне стопе, увећане за осам процентних поена.

стопу, тј. као основицу у структури номиналне каматне стопе при обрачуну каматних стопа на кредите који су индексирани у еврима. Најчешће су у понуди тромесечни и шестомесечни еурибор, а њихова вредност се обрачунава дневно. Банка усклађује висину каматне стопе са вредношћу еурибора на дан усклађивања.

⁴⁴ Податке о висини еурибора сваког дана у 11 сати објављује Ројтерс на веб-сајту www.reuters.com и www.euribor-ebf.eu.

Стопа затезне камате утврђује се на напред описани начин и за случај да износ дуга гласи на страну валуту, а исплаћује се у динарима.

Како смо већ напоменули, ЗОО предвиђа да дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи која је одређена посебним законом (члан 277 став 1 ЗОО). Ова одредба значи да је стопа законске камате императивне природе и да се не може мењати вољом уговорних страна. Став је судске праксе да уговорне стране немају право да за случај доцње уговоре већу стопу затезне камате од прописане стопе у Закону о висини стопе затезне камате.⁴⁵ Међутим, ЗОО у другом ставу наведеног члана предвиђа: „Ако је стопа уговорене камате виша од стопе затезне камате, она тече и после дужникове доцње.“ Из тога следи да уговорне стране могу да уговарају каматну стопу за новчана потраживања из свог уговора. При томе, за случај да су уговориле камату по стопи која је виша од стопе затезне камате предвиђене законом, затезна камата ће се, за случај доцње дужника, обрачунати по уговореној стопи. Посебно је важно нагласити да је висина стопе уговорене камате ограничена одредбама Закона о облигационом односима које се односе на зеленашки уговор (члан 141 ЗОО).⁴⁶

Камата се дугује и за случај раскида уговора за случај да једна страна, најчешће продавац, дугује повраћај новца. Након раскида уговора свака страна је дужна да врати другој страни не само оно што је примила, већ и користи које је од примљене ствари имала. На основу члана 84 ст. 1 БК, „ако је продавац дужан вратити цену, он такође мора платити камату на њу почев од дана када му је цена исплаћена.“

У једном случају из арбитражне праксе, арбитражно веће је обавезало туженог да врати тужиоцу уплаћени аванс, као унапред исплаћени део цене, сагласно наведеној норми Конвенције. Тужени је у обавези да, поред главнице, плати тужиоцу и камату. Како БК ћути о висини и начину одређивања висине камате, односно висине каматне стопе, у одсуству релевантне норме Конвенције, арбитражно веће је висину камате одредило у складу са *lex contractus*-ом, односно правом које би било меродавно за материјалноправно регулисање уговора о продаји када се на њега не примењује БК. У конкретном случају, то је право Републике Србије. Веће је констатовало да ЗОО нормира да дужник који задоцни

⁴⁵ Пресуда Вишег трговинског суда, Иж. 1131/2008 од 13.3.2008. године, Збирка Paragraph Lex.

⁴⁶ Образложење Закључака са састанка арбитра Сполњотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, од 30. новембра 2011. године, Стална арбитража при ПКС у Београду, Архива.

са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи која је одређена посебним законом (члан 277 став 1 ЗОО). Пошто је тужени од тужиоца примио 50% аванса на име цене, раскидом уговора он је дужан да врати тужиоцу целокупан износ аванса са припадајућом каматом, сагласно закону. Конвенција у члану 84 ст. 1 утврђује обавезу продавца да исплати камату за период камаћења, који почиње од дана када му је цена исплаћена, а траје све до коначне исплате. Веће је на основу доказа у списима предмета утврдило да је тужилац исплатио 50% аванса у две транше: прву траншу аванса у износу од 70.875 \$ USD је уплатио 28. 1. 2019. године, па је веће, сагласно цитираној норми Конвенције, определило период обрачуна камате почев од тог датума, до коначне исплате. Другу траншу аванса у износу од 24.000 USD, тужилац је уплатио туженом 20. 2. 2019. године, због чега је веће определило период обрачуна камате почев од тог датума, до коначне исплате.

У конкретном случају, тужилац је тужбом тражио да му тужени, уз исплату главног дуга у износу од 94.875,00 USD, исплати затезну камату по стопи од 2,25% годишње, увећаној за осам процентних поена годишње, и то: на износ од 70.875,00 USD, рачунајући од 28. 1. 2019. године, до дана исплате и на износ од 24.000,00 USD, рачунајући од 20. 2. 2019. године, до дана исплате, све у року од 8 дана од дана пријема писаног отправка одлуке, под претњом принудног извршења.

Веће је утврдило да тужиоцу припада право на камату за период камаћења како га је и сам тужилац определио тужбеним захтевом, јер је то у сагласности са чл. 84 ст. 1 Бечке конвенције, која нормира: „Ако је продавац дужан вратити цену, он такође мора платити камату на њу почев од дана када му је цена исплаћена“.

При одлучивању о висини каматне стопе, Веће је применило Закон о затезној камати Србије, који чланом 4 став 2 за износ дуга који гласи на страну валуту, осим за евро, утврђује висину камате на годишњем нивоу у висини референтне каматне стопе коју прописује централна банка земље домицила валуте, увећане за осам процентних поена. Сагласно правилу да споредна деле судбину главног потраживања, као и устаљеној арбитражној пракси у примени Бечке конвенције, камата се досуђује у валути у којој се досуђује и главни дуг. Како је у периоду камаћења висина референтне каматне стопе променљива, веће је сматрало да је уместо стопе од 2,25% годишње, коју је тражио тужилац, висину ове стопе потребно коначно утврдити у поступку извршења одлуке, сагласно

прописима.⁴⁷

Пред судску и арбитражну праксу се поставља и питање како обрачунати висину затезне камате на трошкове спора, за случај да извршни дужник евентуално падне у доцњу са њиховом исплатом.

Како ће суд или арбитража, у тренутку доношења одлуке, решити захтев тужиоца, на пример купца, да обавезе туженог продавца да плати и затезну камату на трошкове арбитражног поступка, за евентуално могући будући случај дужничке доцње?

Према нашем мишљењу, изрицање законске затезне камате на досуђене трошкове спора у тренутку доношења одлуке, када је падање у доцњу будућа неизвесна околност, по својој правној природи би представљало судско претходно обезбеђење ради условног, односно евентуалног извршења, за случај да дужник у париционом року не поступи по одлуци, која га обавезује на плаћање трошкова. Извршење одлуке у том делу би се заснивало на неизвесној будућој чињеници – у случају случаја (лат. *in casum casus*). Изрек судске одлуке мора бити изричит, јасан, недвосмислен и извршив.⁴⁸

Трагање за одговором на постављено питање, о коме се воде бројне расправе у националним правним системима бројних држава, у српском праву умногоме је олакшала допуна Закона о извршењу и обезбеђењу.⁴⁹ Сагласно чл. 47а овог закона, ако су у извршној исправи одређени трошкови поступка, за случај да извршни дужник не измири трошкове досуђене у извршној исправи, суд, односно јавни извршитељ када је он надлежан, на предлог извршног повериоца решењем о извршењу ће одредити наплату законске затезне камате на износ досуђених трошкова од дана наступања извршности извршне исправе до дана наплате.

⁴⁷ Арбитражна одлука Сталне арбитраже при Привредној комори Србије у Београду, Т-7/19, од 8. 7. 2020.

⁴⁸ Овакав став је заузет и у појединим случајевима из праксе Сталне арбитраже при Привредној комори Србије у предметима: Т-9/15; Т- 7/17; Т-3/18, од 11. марта 2019. године; Т-7/19, од 08. 07. 2020.

⁴⁹ „Сл. гласник РС“, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019 и 9/2020 – аутентично тумачење.

Prof. Aleksandar Ćirić, PhD,⁵⁰

Abstract: *This paper is a tribute to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, on the occasion of its fortieth birthday (Vienna Convention, 1980). We are convinced that it will be a challenge for a long time to satisfy the scientific and practical curiosity of many researchers. Her Jubilee gave us an occasion to look at only two, both from the theoretical and practical aspect, important issues that we have singled out from its content. Considerations on these issues are the subject of this paper, and it is exhausted by the analysis of the legal regime of compensation and the issue of interest in the Convention regime in the light of the views business, of jurisprudence, and arbitration practice.*

Compensation is the most important means of establishing a balance in the disturbed equivalence relationship between the seller and the buyer of the goods, which is at the disposal of the party who suffered the damage as a result of the breach of contract.

Without going into a number of theoretical and practical issues related to damages we pay attention to the basic issues related to from the contract on international sale of goods concerning the characteristics and basic methods of calculating the amount of damage.

Interest as compensation for the use of other people's substitutable movables, most often money, we pay attention in case one of the contracting parties is late in paying the monetary debt.

Key words: *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Compensation; Sales for cover; Purchase for cover; Abstract damage; Current price; Law on default interest; Arbitration practice.*

⁵⁰ The author is a full professor at the State University of Novi Pazar and a long time professor at the Faculty of Law at the University of Nis, Serbia.

Akademik, prof. dr Boris Krivokapić¹

TERORISTI KAO BORCI U MEĐUNARODNOM PRAVU ORUŽANIH SUKOBA

Apstrakt: Sa pojavom terorističke Islamske države (ISIL) i njenih brojnih dobro naoružanih snaga svet se suočio sa novom pojavom. Postavilo se pitanje kako te bojovnike treba tretirati. Jasno je da oni nisu tzv. zakoniti borci. Posledica je da se u slučaju zarobljavanja ne smeštaju u logore za ratne zarobljenike, već u zatvore; sudi im se za zločine pa i za samu pripadnost terorističkoj organizaciji; kada se sukob završi ne puštaju se poput ratnih zarobljenika kućama itd. To ne znači da su ta lica sasvim obespravljena – protiv njih ne smeju se koristiti zabranjena sredstva i metodi ratovanja; ne smeju biti mučeni ili izloženi nečovečnim ili ponižavajućim postupcima i kaznama; mogu biti osuđeni samo u zakonitom i pravičnom sudskom postupku uz obezbeđenje svih prava odbrane; itd. Međutim, neke države proglasile su teroriste nezakonitim borcima da bi kombinovanjem određenih instituta prava mira i prava rata opravdale grubo kršenje međunarodnog i svog unutrašnjeg prava. Prvo su konstatovale da se na teroriste, zato što su učesnici oružanog sukoba, ne mogu primenjivati pravila unutrašnjeg prava (zajamčena ljudska prava, propisi o nadležnostima i ovlašćenjima određenih organa itd.) već se moraju primeniti pravila međunarodnog ratnog i humanitarnog, a zatim su negirale

¹ Akademik Ruske akademije prirodnih nauka – RAEN, Moskva, Odeljenje za socijalno-ekonomska pitanja i pravo; redovni profesor i naučni savetnik; Poslovni i pravni fakultet Univerziteta „MB“, Beograd i Pravni fakultet Samarskog nacionalnog univerziteta, Samara, +381 64 22 00 907, krivokapicboris@yahoo.com.

primenu pravila tog prava koja štite odnosna lica, tvrdnjom da se ona odnose na zakonite, a da su teroristi nezakoniti borci. Takav pristup ne može se prihvatiti. On ne počiva na pravnim argumentima, već predstavlja zloupotrebu prava i njegovih instituta u političke svrhe.

Ključne reči: *međunarodno pravo, teroristi, Islamska država, pravo oružanih sukoba, ratno i humanitarno pravo, ratni zarobljenici, rat protiv terorizma*

1. Značaj problema

Terorizam, a samim tim i teroristi, kao oni koji se njime bave, nisu nove pojave. Njihovo delovanje često je ograničeno na unutrašnji nivo (unutrašnji, unutardržavni terorizam) ali u nekim slučajevima ima i više ili manje izraženi međunarodni odn. prekogranični karakter. Ovo posebno onda kada je teroristički akt izvršen u inostranstvu, kada su teroristi iz raznih država ili kada su žrtve strani državljani.

U nekim od ovih slučajeva teroristički akt može proizvesti određene međunarodne posledice, pa čak, u ekstremnim situacijama, dovesti i do oružanog sukoba između država. Ipak, uglavnom sve se završava na policijskoj akciji, sudskom postupku i krivičnom kažnjavanju. Ovo zato što se iza terorističkih akata kriju pojedinci ili malobrojne grupe, tako da borba protiv njih donekle liči na borbu kriminalaca.

Međutim, u novije vreme sreli smo se i sa terorističkom organizacijom koja je toliko ojačala da je kontrolisala veliku teritoriju, imala sopstvenu “vladu” i sopstvene oružane snage koje su vodile prave borbene operacije u oružanim sukobima protiv država.

U tim okvirima pojavilo se pitanje kako iz ugla međunarodnog prava tretirati pripadnike jedinica takve i sličnih terorističkih organizacija – da li su oni oružane snage države u nastajanju, ustanici ili neka od kategorija tzv. nezakonitih boraca i kakve iz toga proističu posledice.

2. Terorizam i teroristi

1. Terorizam. – Najprostije rečeno, terorizam (od lat. *terror*, užas, strava) je naziv za doktrinu i metode borbe upotrebom nasilja i zastrašivanja, a radi postizanja određenih političkih rezultata, kao što su destabilizacija i smena aktuelne vlasti u nekoj državi, otepljenje dela državne teritorije, nametanje

kao vladajuće određene religije ili ideologije i slično. Prema jednoj od najpoznatijih opštih definicija, iza koje stoji američki FBI, terorizam je „nezakonita upotreba sile protiv lica ili imovine, da bi se zastrašili ili prinudili na ustupke vlada, civilno stanovništvo ili bilo koji njihov segment, radi postizanja političkih ili socijalnih ciljeva“.²

Premda je u raznim oblicima postojao tokom čitave istorije, terorizam je naglo počeo da buja posle Drugog svetskog rata, kada su teroristima postala dostupna nova oružja (automatske puške, plastični eksploziv, ručni lanseri raketa itd.) dok su istovremeno porasli broj i vrste mogućih meta njihovih napada (avioni, brodovi, velike sportske i druge priredbe itd.). Pored toga, smisao terorističkih akata je da se za njih čuje kako bi proizveli željene društvene posledice unošenjem straha, nesigurnosti, panike i slično, a to je u punoj mjeri postalo moguće tek u naše vreme, usled nezapamćenog razvoja mas-medija, naročito televizije i interneta.

2. Savremeni teroristi. – Premda se radi o složenoj društvenoj pojavi koja ima različite korene i mnoštvo oblika, tako da su uopštavanja nezahvalna, mogu se, uz sve ograde, izvući neke zajedničke karakteristike savremenih terorista.

Često se radi o pojedincima (individualni terorizam) ili o maloj grupi lica, nekoj vrsti zaverenika. Čak i kada je reč o relativno velikoj i dobro organizovanoj terorističkoj organizaciji koja preduzima srazmerno česte i obimne akte koji se svode na oružano nasilje, takve akcije u principu ne prerastaju u ratna dejstva odn. vrše se u doba mira, pa stoga izlaze izvan okvira koji su regulisani međunarodnim pravom oružanih sukoba. Već zbog toga takvi teroristi iz ugla međunarodnog prava nisu borci. Ovo zato što su borci institut ratnog i humanitarnog prava i stoga (slično kao npr. ratni zarobljenici, ratni zločini itd.) ne postoje u uslovima mira.

Dodatnu potvrdu iznetog stava predstavlja činjenica da koraci koji se preduzimaju u borbi protiv terorista imaju više zajedničkog sa borbom protiv organizovanog kriminala, nego sa ratnim dejstvima. Borba protiv terorizma je kompleksna i podrazumeva razne mere pravne (donošenje međunarodnih i unutrašnjih propisa), obaveštajne, organizacione, prinudne, kaznene i druge prirode, ali nema odlike oružanog sukoba (rata) koji se ima u vidu u međunarodnom pravu oružanih sukoba.

Uostalom, borbu protiv terorista najčešće vode posebne antiterorističke

² Code of Federal Regulations, 28 C. F. R. Section 0.85. Odredba se može naći na samom kraju tačke „I“ na: Legal Information Institute, 28 CFR § 0.85 – General functions, www.law.cornell.edu/cfr/text/28/0.85, 11.8.2021.

jedinice, žandarmerija, policija i druge formacije državne bezbednosti odnosno ministarstva unutrašnjih poslova, a tek izuzetno i ograničeno se u to uključuju i oružane snage (vojska). Ovo zato što sredstva na koja se prvenstveno oslanjaju oružane snage država (tenkovi, artiljerija, avijacija, ratni brodovi itd.) nisu pogodna za borbu protiv terorista. Naime, čak i kada su organizovani u nekakve paravojne formacije, teroristi u principu:

– dejstvuju u gradovima, a ne na otvorenom prostoru ili nenaseljenom terenu, gde bi se protiv njih moglo ratovati manje-više frontalno, moćnim udarima iz vazduha i slično;

– obično dejstvuju potajno tako što se za njihove akcije sazna tek kada su izvršene, a često ostane nepoznat identitet počinilaca (u slučaju podmetanje bombe u putnički avion, korišćenja automobila-bombe, napada na žrtvu eksplozivnim pismom itd.) s tim da su njihove akcije po svojoj prirodi bliže diverzijama i sabotazama nego klasičnim operacijama oružanih snaga;

– čak i onda kada dejstvuju javno, skoro bez izuzetka usmeravaju svoje napade na civile i civilne objekte, uz izbegavanje direktnog okršaja sa vojskom;

– specifični su i zbog toga što ponekad svoje akcije od samog početka planiraju kao samoubilačke misije, tako da zarobljavanje onih koji ih izvode (npr. teroriste sa eksplozivnim prslukom koji je spreman da pritiskom na dugme u svakom trenutku dignu u vazduh sebe i sve u svojoj blizini) jednostavno objektivno nije izvodljivo; itd.³

Teroristi su na mnogo načina predmet interesovanja sa stanovišta međunarodnog krivičnog prava. Međutim, iz ugla međunarodnog prava oružanih sukoba, kao posebna kategorija zanimljivi su samo u onim izuzetnim slučajevima kada se radi o terorističkoj organizaciji koja je toliko ojačala da ima veliki broj dobro naoružanih pripadnika koji vode intenzivna oružana dejstva (gerilskog ili čak frontalnog tipa) protiv oružanih snaga država. Najbolji i najpoznatiji primer je tzv. Islamska država.

³ O terorizmu i borbi protiv njega: Alexander, Jonah, ed., *Combating Terrorism: Strategies of Ten Countries*, University of Michigan 2002; Whittaker, David J., *Terrorists and Terrorism in the Contemporary World*, Routledge 2004; Gaćinović, Radoslav, *Terorizam*, Beograd 2005; Alexander Jonah, ed., *Counterterrorism Strategies: Successes and Failures of Six Nations*, Potomac Books 2006; Chaliand Gérard, Blin Arnaud, eds., *The History of Terrorism from Antiquity to Al Qaeda*, University of California Press 2007; Gürbüz Uğur, ed., *Future Trends and New Approaches in Defeating the Terrorism Threat*, IOS Press 2013; Lutz, James M., Lutz Brenda J., *Global Terrorism*, Routledge 2013; Williamson, Myra, *Terrorism, War and International Law*, Ashgate Publishing 2013.

3. Islamska država

U pitanju je nepriznata fundamentalistička teroristička tvorevina, jedna vrsta nezakonite kvazidržave.⁴ Poznata je i kao Islamska država Iraka i Levanta odn. Islamska država Iraka i Sirije, a naročito pod skraćenim nazivom ISIL (od eng. *Islamic State of Iraq and Levant – ISIL*) ili ISIS (od engl. *Islamic State of Iraq and Syria – ISIS*).⁵

U raznim oblicima i na raznim teritorijama postoji od 2013. Većina država i niz međunarodnih organizacija na čelu sa UN, OEBS i EU smatraju je militantnom terorističkom grupom odn. organizacijom.

U vreme najveće snage, proglasila se 2014. godine “svetskim kalifatom” – jedinstvenom svetskom islamskom državom odn. vladom. Ponašala se kao neka država, tim pre što je kontrolisala prostranu teritoriju (velike delove Sirije i Iraka), držala pod svojom vlašću oko 10 miliona ljudi i imala svoje organe vlasti i sopstvene oružane snage, jačine nekoliko desetina hiljada boraca.⁶

Te snage, velikim delom sastavljene od džihadista pristiglih sa svih strana sveta, vodile su ozbiljne ratne operacije protiv oružanih snaga Iraka, Sirije i niza drugih država, uz upotrebu ne samo pešadije, već i artiljerije, oklopnih jedinica, protivvazdušne odbrane i avijacije. Uz to, povremeno su koristile i klasična teroristička sredstva i metode – bombaše samoubice, automobile – bombe, improvizovana eksplozivna sredstva, a u nekim slučajevima i hemijsko oružje (bojne otrove).

Zahvaljujući zajedničkim naporima SAD i drugih država, a posebno nakon oružane intervencije Rusije u Siriji 2015. g., na poziv sirijskog

⁴ O kvazidržavama: Krivokapić, Boris, *Međunarodno javno pravo*, Beograd 2017, 326–350.

⁵ O tzv. Islamskoj državi: Gulmohamad, Zana Khasraw, “The Rise and Fall of the Islamic State of Iraq and Al-Sham (Levant) ISIS”, *Global Security Studies*, 2/2014, 1–11; Barret, Richard, *The Islamic State*, Soufan Group 2014; Gunter, Michael, Paasche Till, Zagros Nahro, „Understanding ISIS“, *Journal of South Asian and Middle Eastern Studies*, 2/2015, 1–11; Shamieh Luna, Szenes Zoltan, „The Rise of Islamic State of Iraq and Syria (ISIS)“, *AARMS*, 4/2015, 363–378; Blanchard, Christopher M., Humud Carla E., *The ‘Islamic State’ and U.S. Policy*, Congressional Research Service, Updated September 25, 2018, <https://fas.org/sgp/crs/mideast/R43612.pdf>, 11. 8. 2021; Hove, Mediel, „The Origins of ‘Islamic State’ (ISIS)“, *Conflict Studies Quarterly*, 23/2018, 3–22; Tønnessen, Truls Hallberg, “The Islamic State after the Caliphate”, *Perspectives on Terrorism*, 1/2019, 1–12; Hashim, Ahmed S., “The Islamic State’s Way of War in Iraq and Syria: From its Origins to the Post Caliphate Era”, *Perspectives on Terrorism*, 1/2019, 23–32.

⁶ Prema tvrdnjama američkih zvaničnika, u vreme najveće snage ISIL je imala 45.000 boraca, ali je u oko 30.000 američkih vazdušnih udara ubijeno njih oko 70.000. „ISIS has lost 98 percent of its territory, officials say“, *Fox32*, FOX NEWS, December 26, 2017, www.fox32chicago.com/news/isis-has-lost-98-percent-of-its-territory-officials-say, 11. 8. 2021.

predsednika Asada, ISIL je doživela poraz i suzbijena je. Već 2017. kontrolisala je samo 2% teritorija koje su bile pod njenom vlašću u maju 2015. g. (pre intervencije Rusije). Ipak, nipošto se ne može reći da je ISIL sasvim nestala, ona i dalje ima aktivne ogranke na Bliskom istoku i u jednom broju afričkih država.

Bojovnici ISIL-a odgovorni su za užasne ratne zločine i zločine protiv čovečnosti, kao što su zverska ubistva nekoliko hiljada zarobljenika i civila (između ostalog, odsecanjem glave žrtve nožem, gaženjem tenkom, spaljivanjem, davljenjem itd.); mučenje i sakaćenje; etničko čišćenje manjinskog stanovništva i progon verskih manjina; regrutovanje u vojne jedinice maloletnika; masovna silovanja, otmice, seksualno ropstvo; pljačkanje i uništavanje kulturno-istorijskih spomenika neprocenjive vrednosti; itd.

3. Međunarodnopravni položaj terorista

1. Terorizam kao međunarodni zločin. – Terorizam, posebno međunarodni, a to je onaj kod koga postoji neki element inostranosti, jeste međunarodni zločin. To nije sporno. Štaviše, postoji mnoštvo međunarodnih dokumenata koji se tiču borbe protiv terorizma. Pa ipak, to ne znači da je problem rešen.

Premda su UN mnogo puta osudile terorizam i istakle potrebu za njegovim energičnim suzbijanjem, međunarodna zajednica još nije utvrdila stvarno efikasne međunarodne mehanizme za borbu protiv njega, tako da su za gonjenje i kažnjavanje terorista i dalje nadležne države. Mnoga pitanja koja se tiču suzbijanja terorizma i borbe protiv njega uređena su čitavim nizom univerzalnih, regionalnih i bilateralnih sporazuma, ali oni kasne za događajima, njihovo članstvo ne obuhvata sve države, a dosledna primena se neretko suočava sa ozbiljnim izazovima. Poseban problem je činjenica da i dalje nema jedinstveno prihvaćene definicije terorizma i terorista. U takvoj situaciji, polazeći od svojih političkih i ideoloških pozicija, a naročito od sopstvenih interesa u vezi sa konkretnom situacijom, države u onima koji vrše suštinski iste akte u jednoj prilici vide teroriste, a u drugoj – borce za slobodu.

Međutim, nas ovde zanima međunarodnopravno regulisanje odnosa koji nastaju u vezi sa oružanim sukobima u kojima učestvuju teroristi, a ne terorizam kao društvena pojava ili borba protiv njega koja se vodi u vreme mira.

2. Teroristi nisu obični kriminalci. – Jasno je da čak i individualni ili slabo organizovani teroristi iz mnogo razloga nisu obični kriminalci. Ovo već

zbog motiva koji ih pokreću, ciljeva koje žele da postignu, načina delovanja itd.

Međutim, postavlja se pitanje u čemu je razlika između organizovanog kriminala i velike terorističke organizacije. U oba slučaja postoji određena hijerarhijska struktura, sa sopstvenim pravilima i organima, stvorena radi vršenja aktivnosti koje se svode na zločine. Teroristička organizacija koja ima svoje bojovnike i vlast na nekom području, vrlo je bliska velikoj kriminalnoj bandi koja kontroliše određenu teritoriju (slučaj sa raznim narko-kartelima i sličnim kriminalnim organizacijama).

Ipak, među njima postoje važne razlike, koje se tiču najmanje tri bitna elementa: načina delovanja, motiva i posvećenosti.

Kada je reč o načinu delovanja, premda podrazumevaju i nasilje, kriminalne aktivnosti bandi se ne ogledaju samo u njemu – bande se bave i prevarama, krijumčarenjem, prostitucijom, kockom, falsifikovanjem itd. Naprotiv, za teroriste je karakteristično upravo to što uvek koriste nasilje (često masovno) ili pretnju takvim nasiljem da bi zastrašili društvo. Sa druge strane, oni se organizuju i deluju radi ostvarenje nekog političkog programa i cilja, a ne radi sticanja protivpravne imovinske koristi, što je karakteristika kriminalaca (bandi). Konačno, pripadnici bandi su obično racionalni, u smislu da baveći se kriminalom nastoje da sačuvaju sebe i svoj “biznis”, dok su teroristima često svojstveni fanatizam i rešenost da se radi ostvarenja zacrtanog cilja uradi bukvalno sve, pa i žrtvuje sopstveni život.

3. Međunarodnopravni status bojovnika velikih terorističkih organizacija. – Ovdje nas prvenstveno zanima kakav status po međunarodnom pravu imaju članovi onih velikih terorističkih organizacija koji se kao pripadnici njihovih paravojnih jedinica bore protiv oružanih snaga država. Ne radi se o hipotetičkom pitanju, pošto je pred očima svež primer već pominjane tzv. Islamske države.

Najkraće rečeno, pitanje se svodi na sledeće: da li su pripadnici oružanih formacija velike terorističke organizacije (ISIL ili neke moguće buduće slične tvorevine) zakoniti borci sa stanovišta međunarodnog prava?

U traganju za odgovorom treba poći od opšteg pojma borca kako se on shvata u međunarodnom pravu i videti da li se pripadnici ISIL i slični bojovnici uklapaju u te okvire.

4. Teroristi nisu borci u smislu prava oružanih sukoba

Najprostije rečeno, borci su pripadnici oružanih snaga strana u sukobu koji imaju pravo direktnog učešća u neprijateljstvima.⁷ Takav status se pod određenim uslovima priznaje i ustanicima. S tim u vezi, lako je uveriti se da teroristi nisu ni deo oružanih snaga neke države, ni ustanici u smislu međunarodnog prava, iz čega sledi da nemaju ni status borca prema međunarodnom pravu oružanih sukoba.

1. Teroristi nisu deo oružanih snaga. – Čak i kada su organizovani u nekakve naoružane jedinice, teroristi nisu, u smislu međunarodnog ratnog prava, isto što i oružane snage strane u sukobu. To je jasno samo po sebi.

Dovoljno je primetiti da su oružane snage poseban državni organ koji je po unutrašnjem i, naročito, međunarodnom pravu ovlašćen da u međunarodnom, a kada tome ima mesta i u unutrašnjem oružanom sukobu izvodi neprijateljstva, što znači bori se protiv protivnika primenjujući sva međunarodnim pravom dozvoljena sredstva i načine ratovanja, a uz to preduzima i neke druge sa oružanim sukobom povezane mere i akcije (uzima i drži ratne zarobljenike, okupira tuđu teritoriju, uzima ratni plen, proglašava i uvodi pomorsku blokadu, vrši rekvizicije, uzima kontribucije i dr.) ili izvršava neke druge posebne zadatke (čuvanje određenih objekata, čuvanje državne granice, borba protiv pirata itd.). Ono što je ovde bitno, to je: oružane snage su organ države.

Međutim, teroristička organizacija, čak i kada je velika i snažna, nije država. Ona je u najboljem slučaju neka vrsta privremene nezakonite kvazidržave. Ali to onda automatski znači da su nezakoniti i njeni “organi”, među njima i njene naoružane jedinice, a time i lica koja se bore u sastavu tih jedinica.

2. Teroristi nisu ustanici. – Čak i kada su neka vrsta naoružanih pobunjenika, teroristi nisu ustanici u smislu međunarodnog prava.

Naoružani pripadnici velikih terorističkih organizacija poput ISIL-a koji učestvuju u borbama mogu se smatrati jednom vrstom pobunjenika. Ovo ako pobunjenike shvatimo kao dovoljno veliku grupu ljudi koja, koristeći oružanu silu, pruža organizovani otpor nekoj domaćoj ili stranoj vlasti. Takvo određenje je veoma široko i obuhvata sve pobunjenike, bez obzira na njihove motive, ciljeve i pravni status.

Treba, međutim, uočiti razliku između tako shvaćenih pobunjenika i ustanika u smislu međunarodnog prava.

⁷ O pojmu borca u međunarodnom pravu: Krivokapić, Boris, *Mir i rat u međunarodnim odnosima i pravu*, Beograd 2017, 612–617.

Pobunjenici su faktička kategorija koja je interesantna iz ugla politike, sociologije itd., ali ne i sa stanovišta međunarodnog prava. Ono ima institut ustanika i precizno utvrđuje kriterijume koji moraju biti ispunjeni da bi grupi koja vodi oružanu borbu bio priznat takav status.

Uslovi za priznavanje statusa ustanika utvrđeni su još čl. 1/1 Haškog pravilnika o zakonima i običajima rata na kopnu (1899) i svode se na zahteve da odnosna lica: 1) imaju na čelu ličnost odgovornu za svoje potčinjene; 2) imaju stalan znak raspoznavanja koji se može raspoznati na rastojanju; 3) otvoreno nose oružje i 4) pri svojim operacijama pridržavaju se zakona i običaja rata.

S tim u vezi, čak i da se prihvati da u nekom konkretnom slučaju ispunjavaju prva tri uslova (tj. imaju na čelu nekakvog vođu koga bespogovorno slušaju, koriste utvrđeni znak raspoznavanja i otvoreno nose oružje) teroristi već po logici stvari ne ispunjavaju četvrti uslov, a to je da se u svojim operacijama pridržavaju pravila ratnog i humanitarnog prava.

Taj uslov je nesporiv sa samom suštinom terorizma, koja neizostavno podrazumeva kršenje međunarodnog prava. Teroristi su to što jesu upravo zato što se bave terorizmom, što već po definiciji znači da namerno i bezobzirno napadaju civile i civilne objekte odnosno druga lica i objekte koji su zaštićeni međunarodnim pravom i da, kada učestvuju u oružanom sukobu, masovno vrše ratne zločine. U njihovom slučaju ne radi se o krivičnim delima koja su na svoju ruku u vidu nekakvog ekscesa počinili pojedinci, već je u pitanju metod borbe, nešto što se planira i naređuje sa vrha i zatim dosledno ostvaruje na terenu.⁸ Drugim rečima, borovnici iz redova terorista masovno i sistematski krše ratno i humanitarno pravo oružanih sukoba i stoga se ne mogu smatrati ustanicima.

5. Teroristi kao nezakoniti borci

Prema izloženom, teroristi nisu i ne mogu biti zakoniti borci. U praksi većina njih, zaslepljena verskim, ideološkim ili drugim fanatizmom, ni ne polaže mnogo na to kako će ih bilo ko zvati i doživljavati, a posebno im je svejedno šta o tome ima da kaže međunarodno pravo. Međutim, upravo to kako će biti kategorisani utiče na njihov pravni položaj, što u praksi znači i sudbinu.

⁸ To smo sve mogli da vidimo u Siriji gde su pripadnici ISIL činili užasne zločine i pri tome ne samo da se nisu trudili da ih prikriju, već su, naprotiv, sami sebe snimali dok ih izvršavaju i zatim stavljali te snimke na internet, da bi se pohvalili svojim zlodelima i zastrašili one koji nisu iz njih.

1. Nezakoniti borci. – Države, kao osnovni i glavni subjekti međunarodnih odnosa i međunarodnog prava i istovremeno najvažnije strane u oružanim sukobima, uobičajile su tokom istorije da prave razliku između zakonitih i nezakonitih boraca.

U prošlosti se smatralo da status zakonitog, legalnog borca imaju samo pripadnici regularnih trupa, koji su, kao takvi, ovlašćeni da izvode neprijateljstva odn. primenjuju silu. Oni su mogli biti predmet zakonitih napada, pa stoga i ubijeni, ranjeni, zarobljeni, ali su u slučaju da padnu u ruke protivničke strane imali pravo na položaj ratnog zarobljenika tj. uživali su zaštitu međunarodnog prava predviđenu za tu kategoriju.⁹

Svi ostali smatrani su nezakonitim (nelegalnim, nepriviligovanim) borcima, što je za posledicu imalo to da je sila protiv koje su se borili smatrala da je slobodna da prema njima postupa sa svom strogošću, po svom nahođenju. U praksi to je obično značilo da ih je u slučaju zarobljavanja jednostavno likvidirala.

Ako je takav pristup donekle i mogao biti tolerisan u prošlosti, kada su se ratovi odvijali samo između jasno definisanih vojski, u današnje vreme, kada je pojam borca znatno proširen, a međunarodno ratno i humanitarno pravo podignuto na mnogo viši nivo, takvo rezonovanje i postupanje je nedopušteno, a posebno je zabranjeno kažnjavanje bez suđenja.

Pa ipak, i u naše vreme prilično je raširena podela na zakonite i nezakonite borce, s tim što je dobila novi smisao. Premda se dosta koristi u pravnoj literaturi i praksi pojedinih država, nju ne poznaju relevantni međunarodnopravni dokumenti.

Pošto pojam nezakonitog borca nije precizno definisan, pa da ga razne države shvataju različito, to daje isuviše prostora za svekoliku zloupotrebu u praksi. To je i razlog zbog čega se u takvim situacijama uvek mora postupati s puno opreza. Ipak, najčešće se nezakonitim borcima nazivaju domaći državljani u redovima protivnika, lica puštena na časnu reč koja je pogaze, špijuni, saboteri, plaćenici, pripadnici privatnih vojski i slično. Mnogi među

⁹ O položaju ratnih zarobljenika tokom istorije i u naše vreme: Pictet, Jean S., gen. ed., *Commentary, III Geneva Convention Relative to the Prisoners of War*, Geneva 1960; Jončić, Vladan, *Ratni zarobljenici – međunarodnopravni status*, Beograd 2002; Jončić, Vladan, *Treća ženevska konvencija – praktična primena i uticaj na protokole I i II*, Beograd 2004; Lopičić-Jančić, Jelena Đ., *Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika – sudska praksa*, Beograd 2005; Krähenmann, Sandra, „Protection of Prisoners in Armed Conflict“, in: Fleck, Dieter ed., *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press 2013, 359–412; *Department of Defense Law of War Manual*, Office of General Counsel, Department of Defense, June 2015 (Updated December 2016), 533-664.

nezakonite borce svrstavaju i teroriste.¹⁰

Danas je osnovna razlika između legalnih i nelegalnih boraca (ujedno i razlog za izdvajanje ovih drugih kao posebne kategorije) u tome što se nelegalnim borcima uskraćuje pravo na status ratnog zarobljenika.

Sve dok poštuju pravila ratnog i humanitarnog prava, zakoniti borci ne mogu biti kažnjeni od strane neprijatelja kome su pali u ruke samo zbog toga što su se borili protiv njega. Njima protivnik uskraćuje slobodu kretanja i drži ih pod stražom u zarobljeničkom logoru, ali ne zato da bi ih kaznio, već da bi ih sprečio da se priključe svojoj strani i ponovno učestvuju u neprijateljstvima. Za vreme zarobljeničtva, oni imaju jasno definisana prava i obaveze, uključujući i posebnu zaštitu, a kad se rat završi jednostavno se puštaju kućama.

Za razliku od toga, nezakoniti borci mogu biti kažnjeni. Bliže gledajući, osnov za kažnjavanje može biti prosta činjenica učešća u neprijateljstvima na strani protivnika (slučajevi domaćeg državljanina koji se bori protiv sopstvene zemlje ili neprijatelja puštenog na časnu reč koji ju je pogazio ponovo se uključivši u sukob), specifičan način odn. oblik učešća (npr. špijunaža) ili nečasni motivi učešća (plaćenici). Kažnjavanje se po pravilu vrši na osnovu domaćeg krivičnog zakonodavstva odnosno države. Međutim, čak i tada ova lica ne mogu biti kažnjena bez prethodno održanog fer suđenja, u kome im se mora dokazati krivica i pružiti šansa da se brane iznoseći svoje razloge i dokaze.

Institut nezakonitih boraca je sporan u naše vreme. Ima mišljenja da je prevaziđen, jer se kažnjavanje zapravo vrši zbog povrede zakona i običaja ratovanja, te je tu situacija ista kao kod učinilaca bilo kog drugog ratnog zločina (npr. zločina protiv civilnog stanovništva). Sa druge strane, ima i onih koji proširuju kategoriju nezakonitih boraca, podvodeći pod nju sve koji su počinili neki ratni zločin (ubistvo parlamentara, kršenje prekida vatre i slično).

Istina je po svojoj prilici negde na sredini.

Mada ga zaista prate kontroverze, institut nezakonitog borca, čini se, ima

¹⁰ O raznim shvatanjima nezakonitog borca: *A Treatise on Juridical Basis of the Distinction Between Lawful Combatant and Unprivileged Belligerent*, Judge Advocate General's School, U. S. Army, 1959, loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/treatise.pdf, 11.8.2021; Dörmann, Knut, "The Legal Situation of 'Unlawful/Unprivileged Combatants'", *International Review of the Red Cross*, 849/2003, 45–74; Watkin, Kenneth, *Warriors Without Rights? Combatants, Unprivileged Belligerents, and the Struggle Over Legitimacy*, Occasional Paper Series, Harvard University, 2/2005, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/5233227E2871AF7C125704C0037CF99-hpcr-gen-09may.pdf>, 11.8.2021; Detter, Ingrid, "The Law of War and Illegal Combatants", *George Washington Law Review*, Vol. 75, 2007, 1049–1104; Meisels, Tamar, "Combatants – Lawful and Unlawful", *Law and Philosophy*, Vol. 26, 2007, 31–65; Scheipers, Sibylle, *Unlawful Combatants A Genealogy of the Irregular Fighters*, Oxford University Press 2015.

svoje opravdanje i danas, jer se time od ostalih učesnika oružanog sukoba odvajaju oni koji iz nekog razloga nisu pod zaštitom međunarodnog prava odn. nemaju pravo na status ratnog zarobljenika. Pod utvrđenim uslovima, ako padnu u ruke drugoj strani oni će biti kažnjeni zbog proste činjenice da su ratovali protiv nje iako nisu smeli ili zato što su ratovali na određeni, zabranjeni način.

Pošto su za nju vrlo štetni i opasni, država protiv koje se ova lica bore svojim zakonodavstvom sankcioniše ove akte kao teška krivična dela. Međutim, to ne znači da su samim tim odnosni postupci zabranjeni i sa stanovišta međunarodnog prava, a posebno da obavezno predstavljaju ratne zločine po međunarodnom pravu. Primeri su špijunaža ili učešće u svojstvu dobrovoljca na strani neprijatelja protiv sopstvene države i slični akti koji u principu nisu od značaja sa stanovišta međunarodnog prava, jer nisu njime zabranjeni, pošto ne pogađaju interese međunarodne zajednice.

Uostalom, u nekim slučajevima (npr. špijun koji je pobjegao, pa kasnije bio zarobljen) odnosno lice ne odgovara za prethodno izvršene akte (ovde, špijunažu). S tim u vezi dovoljno je podsetiti da, naprotiv, saglasno važećem međunarodnom pravu, ratni zločini i zločini protiv čovečnosti ne samo što se ne "oprašaju", već, za razliku od ostalih krivičnih dela, ne zastarevaju.

Jedna od osobenosti ogleda se i u tome da će lica o kojima je reč, ako joj padnu u ruke, kazniti samo strana protiv koje se bore. Naprotiv, strana za koju se bore će ih vrlo često nagraditi, unaprediti i slično. Treće (neutralne države) u principu neće pokazati nikakav interes u bilo kom pravcu.

Sa druge strane, nema osnova nazivati nelegalnim borcima sve one koji su počinili neki ratni zločin. U većini slučajeva takva lica u načelu imaju pravo na status ratnog zarobljenika (jer su zapravo pripadnici redovnih oružanih formacija, tzv. zakoniti borci) ali odgovaraju na bazi individualne krivične odgovornosti za eventualno izvršene i dokazane ratne zločine – npr. ratne zločine protiv civilnog stanovništva, protiv ratnih zarobljenika itd. Štaviše, njih krivično može i treba da goni ne samo strana protiv koje su se borili, već i ona na čijoj strani su se borili.

2. Teroristi kao nezakoniti borci. – Pošto nisu zakoniti borci, teroristi u slučaju hvatanja nemaju pravo na status ratnog zarobljenika, sa svom zaštitom i pravima koje on pruža. Imaju se u vidu, razume se, samo oni teroristi koji su učesnici nekog oružanog sukoba. Kod ostalih se pitanje da li su borci ni ne postavlja.

Bliže gledajući, oni neće biti držani u logorima za ratne zarobljenike, uz pravo na status koji na osnovu međunarodnog prava pripada ratnim

zarobljenicima, već će biti smešteni u zatvore i tretirani u skladu sa propisima države u čijoj su vlasti. Oni neće (poput ratnih zarobljenika) biti pušteni na slobodu po okončanju sukoba, već će biti kažnjeni za svoja nedela, za učešće u oružanom sukobu na strani terorista, pa čak i za samu pripadnost terorističkoj organizaciji. To kažnjavanja vrši se u krivičnom postupku, na osnovu krivičnog zakonodavstva odnosno države.

Ipak, sve to ne znači da teroristi nemaju nikakva prava. Čak su i oni u određenom smislu pod zaštitom međunarodnog prava – protiv njih se ne smeju koristiti zabranjena sredstva ratovanja (bojni otrovi, dumdum meci itd.) a takođe ni zabranjeni metodi borbe (ne smeju se ubijati kada su položili oružje ili su onesposobljeni za borbu itd.); u slučaju zarobljavanja ne smeju biti mučeni ili izloženi nečovečnim ili ponižavajućim postupcima i kaznama; mogu biti osuđeni i kažnjeni samo nakon održanog zakonitog i pravičnog sudskog postupka u kojem su im obezbeđena sva pripadajuća prava odbrane; protiv njih se ne može koristiti krivični propis sa retroaktivnom (povratnom) snagom itd.

3. Zloupotreba tretiranja terorista kao nezakonitih boraca. – Teroristi koji su izrasli u respektabilnu oružanu silu po mnogo čemu su posebna, jedinstvena pojava. To ima za posledicu da su na međunarodnom planu pitanja koja se tiču njihovog položaja regulisana delom konvencijama o borbi protiv terorizma (međunarodnim krivičnim pravom) a delom normama prava oružanih sukoba (međunarodnim ratnim i humanitarnim pravom). Premda bi svakako trebalo što pre kodifikovati međunarodnopravna pravila o teroristima i borbi protiv njih, to za sada nije moguće usled nesaglasnosti u pristupima raznih država, a posebno između velikih sila.¹¹

¹¹ Za neke od pogleda na ovaj problem vidi: Mofidi, Manooher, Eckbert Amy E., “Unlawful Combatants or Prisoners of War: The Law and Politics of Labels”, *Cornell International Law Journal*, 1/2003, 59–92; Kastenbergh, Josh, “The Customary International Law and Combatant Status: Does the Current Executive Branch Policy Determination on Unlawful Combatant Status for Terrorists Run Afoul of International Law, or Is It Just Poor Public Relations?”, *Gonzaga Law Review*, 3/2003–2004, 495–537; Yoo, John C., “The Status of Soldiers and Terrorists Under the Geneva Conventions”, *Chinese Journal of International Law*, 1/2004, 135–150; Gill, Terry, van Sliedregt Elies, “Guantánamo Bay: A Reflection On The Legal Status And Rights Of ‘Unlawful Enemy Combatants’”, *Utrecht Law Review*, 1/2005, 28–54; Zachary, Shlomy, “Between the Geneva Conventions: Where Does the Unlawful Combatant Belong?”, *Israel Law Review*, 1-2/2005, 378–417; Sassoli, Marco, “Query: Is There a Status of ‘Unlawful Combatant?’”, in: Richard, Jaques, B., *Issues in International Law and Military Operations*, Naval War College, 2006, 57–67; Danner, Allison M., „Defining Unlawful Enemy Combatants: A Centripetal Story“, *Texas International Law Journal*, Vol. 43, 2007, 1–14; Vöneky, Silja N.U., „The Fight against Terrorism and the Rules of International Law – Comment on Papers and Speeches of John B. Bellinger, Chief Legal Advisor to the United States State Department“, *German Law Journal*, 7/2007, 747–759; Bílková, Veronika, “Talking about Unlawful Combatants? A Short and

S tim u vezi, izgleda da su pojedine države u stvari zadovoljne postojećim okvirima koji im omogućavaju da teroriste proglase nelegalnim borcima, ali zapravo ne sadrže precizno regulisanje njihovog statusa. Između ostalog, utisak je da vlade određenih zemalja svode teroriste na nezakonite borce ne zato što je taj termin najbliži pojavi koju treba da označi (ili makar ne samo zbog toga) već prvenstveno da bi sebi obezbedile odrešene ruke. Sve to da bi postigle dva posebna cilja, od kojih svaki odgovara po jednoj reči u terminu *nezakoniti borci*.

Pre svega, opredeljenje da se teroristi ne tretiraju kao obični kriminalci (banditi) već kao *borci*, pa makar i nelegalni, krije u sebi nameru da se prema njima, umesto normi krivičnog i drugog domaćeg zakonodavstva, primenjuju pravila prava oružanih sukoba. To se čini zato što ona svakoj vlasti ostavljaju daleko veći manevarski prostor time što:

- imaju mnogo manja ograničenja u pogledu upotrebe sile;
- ne ograničavaju dužinu držanja nekoga u zatočeništvu – zarobljenici se drže do kraja sukoba, što ovde praktično znači unedogled, jer npr. u slučaju rata protiv terorizma koji je 2001. proglasila vlada SAD, taj kraj nije na vidiku;
- omogućavaju da se lica koja su uhvaćena drže zatvorena bez ikakvog sudskog procesa i bez sudske presude, pa i (u praksi pojedinih država) bez obaziranja na osnovna ljudska prava koja se tiču uslova i ograničenja u vezi sa pritvorom i zatvorom;
- pružaju mogućnost da se sa pozivom na vojnu potrebu odstupi od mnogih rešenja;
- dozvoljavaju da se u velikoj meri izbegnu uvid i kontrola od strane javnosti odnosno civilnog sektora, medija itd.

Sa druge strane, insistiranje na tome da su u pitanju *nezakoniti borci* treba da ukaže na to da u odnosu na njih ne važe pravila međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, a posebno pravila o postupanju sa ratnim zarobljenicima. Ili još bliže, ova kvalifikacija treba da opravda takve postupke protiv lica koja su osumnjičena za terorizam kao što su ciljane ubistva, arbitrarno hapšenje, mučenje, dugogodišnje držanje u tajnim zatvorima i logorima bez sudskog postupka i odluke suda i slično.

Concise Assessment of a Long and Multifaced Debate”, *Central European Journal of International & Security Studies*, 2/2009, 29–44; Sadat, Leila Nadya, “A Presumption of Guilt: The Unlawful Enemy Combatant and the U.S. War on Terror”, *Denver Journal of International Law and Policy*, 4/2009, 539–553; Brânda, Oana-Elena, „The Legal Status of Terrorists from the Subject of International Relations to the field of International Humanitarian Law“, *Journal of Law and Criminal Justice*, 1/2013, 12–25.

Drugim rečima, radi se o pristupu koji kombinovanjem određenih elemenata i instituta prava mira i prava rata, pokušava da objasni i na neki način ozakoni grubo kršenje međunarodnog prava, ali i unutrašnjeg prava odnosnih država.

Gledano iz drugog ugla, na delu je perfidan manevar u dva poteza. Prvo se konstatuje da se na teroriste, zato što su borci tj. učesnici oružanog sukoba, ne mogu primenjivati pravila unutrašnjeg prava države koja ih je uhvatila (pravila o zajamčenim ljudskim pravima, propisi o nadležnostima i ovlašćenjima određenih organa itd.) već se moraju primeniti pravila međunarodnog ratnog i humanitarnog prava. Kada se na opisani način problem prenese na teren međunarodnog prava oružanih sukoba, odmah se negira primena pravila tog prava koja štite odnosna lica, prostom tvrdnjom da se ona odnose na zakonite, a da su teroristi nezakoniti borci, koji kao takvi nemaju pravo na status ratnih zarobljenika i zaštitu koju on podrazumeva.

Takav pristup ne može se prihvatiti. On ne počiva na pravnim argumentima, već, naprotiv, predstavlja zloupotrebu prava i njegovih instituta i pokušaj njihovog korišćenja kao sredstva politike.

On znači grubo kršenje osnovnih ljudskih prava i sloboda, pravila međunarodnog prava, ali i ustava i zakona samih država, neizostavno ima za posledicu da se ove mere primenjuju i prema jednom broju sasvim nevinih lica, itd.

Čak i nakon uredne policijske istrage i valjano sprovedenog krivičnog postupka, događa se da nije jasno da li je odnosno lice krivo za zločin koji mu se stavlja na teret, dešava se da bude oslobođeno optužbe (jer tužilac nije uspeo da dokaže njegovu krivicu), a ponekad se dogode i sudske greške koje se otkriju tek mnogo kasnije.

U uslovima oružanog sukoba, brze smene događaja visokog rizika i intenziteta, nedovoljnog vremena, kadrova i sredstava za temeljnu istragu, u situaciji kada se odnosnom licu ne daje mogućnost da se izjasni o optužbama i brani u formalnom pravnom postupku u kojem su obezbeđene sve garancije i sva prava odbrane, itd. mogućnosti zabluda i grešaka su mnogostruko veće.

Poseban slučaj predstavljaju situacije kada se odnosno lice ni ne obaveštava o tome da je osumnjičeno, već se na bazi određenih podataka (koji mogu biti i pogrešni, kad je moguća i zabluda o identitetu) donosi i sprovodi odluka o njegovoj likvidaciji – ne o njegovom lišenju života u toku borbe, već o njegovom hladnokrvnom ubistvu u vreme primirja, kada se to lice nalazi u pozadini itd. (slučaj tzv. ciljanih ubistava).

Uostalom, dobro je poznato da svaki izuzetak, kada se jednom dopusti, ima tendenciju da se sve više širi i poprima nove oblike. To ima za posledicu

da pre ili kasnije stvari izmiču kontroli i dobijaju neočekivani tok. Ovo su samo neki u nizu razloga protiv navedenog pristupa.

Academician prof. Boris Krivokapić, PhD¹²

TERRORISTS AS COMBATANTS IN INTERNATIONAL LAW OF ARMED CONFLICTS

Summary

Terrorism is one of the biggest problems of the modern world. However, with the advent of the so-called Islamic State (ISIL), which had its numerous well-armed forces, the world faced a completely new phenomenon. The issue arose how these warriors should be treated, whether it is correct to consider them illegal combatants, and what are the consequences of such an approach. The author first shows that these persons cannot count on the status of the so-called legal (privileged) fighters, which means that if they fall into the hands of the state they are fighting against, they do not have the right to the position of prisoners of war and the protection provided to them by international law. In other words, they will not be placed in prisoner-of-war camps, but in prisons; they will be tried for crimes and even for just belonging to a terrorist organization; when the armed conflict is over, they will not be released home like prisoners of war, etc. On the other hand, that does not mean that these people are completely disenfranchised. Even they are in a sense under the protection of international law - prohibited means and methods of warfare may not be used against them; in the case of capture, they must not be tortured or subjected to inhuman or degrading treatment or punishment; they may be convicted and punished only after a lawful and fair trial in which they have been provided with all the corresponding rights of defense; criminal law with retroactive force cannot be used against them, etc. Finally, the author points out that the governments of some countries have declared terrorists illegal combatants in order to combine certain elements and institutes of the

¹² Academician of the Russian Academy of Natural Sciences (RAEN, Department of Socio-Economic Affairs and Law); Full Professor, Faculty of Business and Law, MB University, Belgrade and Faculty of Law, Samara National University, Samara, +381 64 22 00 907, krivokapicboris@yahoo.com.

law of peace and the law of war, to justify themselves for gross violations of both international and domestic law. They first publicly stated that on terrorists, because they are combatants, that is, participants in an armed conflict, cannot apply the rules of domestic law of the state concerned (guaranteed human rights, regulations on the competencies and powers of certain bodies, etc.) but must apply the rules of international war and humanitarian law. But after transferring in such a way the problem to the field of international law of armed conflict, they denied the application of the rules of that law which protect the persons concerned, by simply claiming that they apply only to the legal combatants, but terrorists are illegal ones, who as such do not have the rights concerned. Such an approach cannot be accepted. It is not based on legal arguments, but, on the contrary, represents an abuse of law and its institutes and an attempt to use them as a means of politics.

Keywords: *international law, terrorists, Islamic State, law of armed conflict, law of war and humanitarian law, prisoners of war, war on terrorism*

оригинални научни чланак
УДК 341.225.5(094.5)

Dr. sc. Dragan Bolanča¹

POMORSKI ZAKONIK REPUBLIKE HRVATSKE I SLUČAJEVI (NE)DISKRIMINACIJE

Apstrakt: *Novi Pomorski zakonik Republike Hrvatske stupio je na snagu dana 29. prosinca 2004. god. U njemu Republika Hrvatska prihvaća nove međunarodne konvencije pomorskog upravnog i imovinskog prava i dosljedno ih ozakonjuje u domaćem pravu. U međuvremenu je taj akt promijenjen i dopunjen pet puta: 2007., 2008., 2011., 2013. i 2015. godine. Cilj svih promjena je bio slijediti pravnu stečevinu Europske unije u kojoj je prisutna sinergija između zahtjeva za sigurnošću pomorske plovidbe i zaštite morskog okoliša. U ovom se radu autor bavi novim zakonskim rješenjima u vezi pomorske kabotaže, plaćanja naknade za sigurnost plovidbe i zaštitu od onečišćenja, te peljarenja, prvenstveno iz kuta njihove (ne)diskriminatorne prirode. U zadnjem primjeru, naglašava da zakonsko rješenje obvezne pilotaže nije u skladu sa rješenjima Konvencije i Statuta o međunarodnom režimu morskih luka iz 1923. god., jer diskriminira brodove država koje nisu članice Europske unije.*

Ključne riječi: *Republika Hrvatska, Pomorski zakonik, pomorska kabotaža, plaćanje naknade za za sigurnost plovidbe i zaštitu od onečišćenja, obvezno peljarenje na moru, diskriminacija*

¹ Redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, dbolanca@pravst.hr

1. U V O D

Novi **Pomorski zakonik** Republike Hrvatske (dalje – PZ ‘04.)² stupio je na snagu dana 29. prosinca 2004. god.³ *Ratio* pojavljivanja novoga zakonodavnog akta (svega 10 godina nakon donošenja starog) uvjetovali su mnogobrojni razlozi: potreba usklađivanja hrvatskog pomorskog prava s međunarodnim konvencijama koje su usvojene prije i nakon 1994. god. (a koje je Republika Hrvatska u međuvremenu ratificirala), izdvajanje materije pomorskog dobra iz Pomorskog zakonika i uređivanje posebnim Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003. god., usavršavanje sustava pravnih pravila o stvarnim pravima na brodu, te postupku ovrhe i osiguranja na brodu i teretu, olakšavanje poslovanja hrvatskih brodarskih tvrtki i poboljšavanje pravnog položaja naših pomoraca u slučaju štete u vidu povrede tjelesnog integriteta ili narušenja zdravlja.⁴ Nadalje, tekst novog zakonika usklađen je s

² Vidi «Narodne novine», br. 181/05.

³ Tada je prestao važiti stari **Pomorski zakonik** iz 1994. god. (“Narodne novine”, br. 17/94., 74/94. i 43/96., dalje – PZ 94.). Inače, to je bio “*prvi cjeloviti i sutavni pomorski zakonodavni zbornik, pravi hrvatski corpus iuris maritimi*” – tako **Ivo Grabovac**: *Pomorski zakonik s pojmovnim kazalom*, Zagreb, 1994., str. V. U čemu je bila važnost zakonodavnog akta iz 1994. god. vidi **Dragan Bolanča** – **Axel Luttenberger**: *Some Views on the New Croatian Maritime Code*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 1 – 2, 1995., str. 113. – 117., **Dragan Bolanča**: *The New Croatian Maritime Code*, “Acta Juridica Hungarica”, Budapest, No. 1-2, 1997., str. 60. - 63.

⁴ Vidi Zbornik radova sa savjetovanja “Pomorski zakonik Republike Hrvatske i druge novine iz područja pomorskog i prometnog prava”, Rijeka, 2005, **Igor Vio**: *Predgovor* str. 7. – 8., **Dorothea Ćorić**: *Novi Pomorski zakonik*, str. 9. –28., **Maja Markovčić Kostelac**: *Sigurnost plovidbe u novom Pomorskom zakoniku*, 29. – 36., **Srdan Šimac**: *Odgovornost za štetu nastalu zbog tjelesne ozljede, smrti ili narušena zdravlja člana posade broda prema novom Pomorskom zakoniku*, str. 37. – 56., **Siniša Prnjak**: *Postupak upisa u upisnik jahti i očevidnik brodice*, str. 57. – 64., **Jasenکو Marin**: *Novo pravno uređenje hipoteke na brodu*, str. 65. – 81., **Zoran Tasić**: *Pomorski privilegiji u kontekstu novog Pomorskog zakonika*, str. 83. – 86., **Petar Kragić**: *Utjecaj novina u Pomorskom zakoniku na poslovanje hrvatskih brodara*, str. 87. – 101., **Dragan Bolanča**: *Ugovor o prijevozu stvari morem – glavne novine iz Pomorskog zakonika 2004. godine*, str. 103. – 106., **Marija Pospišil-Miler**: *Granice odgovornosti pomorskog prijevoznika za smrt i ozljede putnika po novom Pomorskom zakoniku u odnosu na rješenja na međunarodnoj razini*, str. 107. – 127., **Drago Pavić**: *Ugovor o pomorskom osiguranju*, str. 129. – 143., **Gordan Stanković**: *Ovrha i osiguranje na brodu i teretu - novosti u svjetlu novog Pomorskog zakonika*, str. 145. – 161., **Vesna Tomljenović**: *Odredbe Pomorskog zakonika o mjerodavnom pravu i nadležnosti sudova Republike Hrvatske*, str. 163. – 187., **Ranka Petrinović**: *Spašavanje u funkciji zaštite okoliša s posebnim osvrtom na mjesto zakloništa*, str. 203. – 220., **Axel Luttenberger**: *Postignuća Zakona o sigurnosnoj zaštiti trgovačkih brodova i luka otvorenih za međunarodni promet*, str. 221. – 231. O novom Pomorskom zakoniku vidi također **Ivo Grabovac**: *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Književni krug, Split, 2005., str. 7. – 243., **Axel Luttenberger**: *Pomorsko upravno pravo*, Pomorski fakultet, Rijeka, 2005., str. 13. - 228., **Drago Pavić**: *Pomorsko imovinsko pravo*, Književni krug, Split, 2006., str. 29. – 534., **Ivo Grabovac** – **Ranka Petrinović**: *Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)*, Pomorski fakultet, Split,

mnogobrojnim propisima Europske unije iz područja pomorstva⁵ i predstavljao je osnovni pravni okvir za nastavak procesa harmonizacije donošenjem posebnih podzakonskih propisa. Stoga je u međuvremenu osnovni zakonski tekst iz 2004. godine promijenjen pet puta.

Prva zakonodavna promjena uslijedila je donošenjem **Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika** koji je stupio je na snagu dana 31. srpnja 2007.⁶ Druga izmjena PZ-a '04. izvršena je donošenjem **Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika** koji je stupio je na snagu dana 25. prosinca 2008. godine.⁷ Njegove bitne karakteristike su prihvaćanje (čl. 823 b) *Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja pogonskim uljem* (engl. *International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage*) 2001. god. (tzv. Bunker konvencija

2006., str. 1. – 254., **Branka Milošević Pujo**: *Pomorsko pravo (odabrane teme po STCW konvenciji)*, Sveučilište u Dubrovniku, 2006., str. 11. – 186., **Drago Pavić**: *Ugovorno pravo osiguranja (komentar zakonskih odredaba)*, Tectus, Zagreb, 2009., str. 385. – 630., **Drago Pavić**: *Pomorsko osiguranje (pravo i praksa)*, Književni krug, Split, 2012., str. 46. – 271., **Dragan Bolanča**: *Protection and Preservation of the Marine Environment in the Republic of Croatia (national legislation, international legislation and EU law)*, Megatrend revija, Beograd, br. 3, 2012., str. 23. – 34.

⁵ Potpisivanjem *Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica* i naše države u listopadu 2001. god., Republika Hrvatska je preuzela obvezu da svoje zakonodavstvo (uključujući pomorsko) uskladi s pravnom stečevinom (fran. *acquis communautaire*, engl. *community patrimony*, njem. *gemeinschaftlicher Besitzstand*) Europske unije. O značaju prava Europske unije na pomorsko pravo vidi **Jan Lopuski**: *Maritime Law in the XXI Century: Tradition, Modernity, Rationality*, «Revista Europea de Derecho de la Navegacion Maritima y Aeronautica», Barcelona, br. 20, 2004, str. 2970., **Dragan Bolanča**: *Maritime Law in the Era of Globalisation – Universal Law of a Mixed Legal System*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 3-4, 2002., str. 333. – 338.

⁶ Vidi «Narodne novine», br. 76/07. (dalje – PZ '07.). Poblize o tom zakonu vidi **Dragan Bolanča** – **Petra Amžić**: *Novi Pomorski zakonik Republike Hrvatske i pitanje unifikacije pomorskog prava*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 1, 2007., str. 41. – 51., **Dragan Bolanča** – **Željka Primorac**: *Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2007.*, “Pravo u gospodarstvu”, Zagreb, br. 5, 2008., str. 1007. – 1017., **Dragan Bolanča** – **Željka Primorac**: *Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2007.*, “Naše more”, Dubrovnik, br. 3-4, 2008., str. 147. – 152., **Dragan Bolanča**: *Pravna stečevina Europske unije i hrvatsko pomorsko pravo*, Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928. – 2008.), Novi informator, Zagreb, 2009., str. 748. – 751., **Dragan Bolanča**: *Sigurnost plovidbe u Pomorskom zakoniku Republike Hrvatske i pravna stečevina Europske unije*, Zbornik radova “In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 23. – 36.

⁷ Vidi «Narodne novine», br. 146/08. (dalje – PZ '08.). Napominjemo da su odredbe članka 36. PZ-a '08. kojom se dodaje članak 823.b stupile na snagu dana 1. lipnja 2009., a odredbe članka 27. (slučajevi fakultativnog upisa brodova u upisnik brodova) i 28. (slučajevi fakultativnog upisa jahti u upisnik jahti) stupile su na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji.

‘01.),⁸ te unosenje rješenja (čl. 31. a) *Međunarodne konvencije o uklanjanju podrtina* (engl. *International Convention on the Removal of Wreck*) 2007. god. (tzv. WRC ‘07.).⁹ Konačno, novom Glavom IV. a (čl. 75. a – 75. c) propisan je sustav nadzora i upravljanja pomorskim prometom (engl. *Vessel Traffic Monitoring and Information System – VTMIS*).¹⁰ Hrvatski zakonodavac

⁸ Stupila je na snagu dana 21. studenog 2008. god., a od tada važi i u Republici Hrvatskoj koja je prethodno donijela Zakon o potvrđivanju te konvencije („Narodne novine – Međunarodni ugovori“ br. 9/06.) – vidi **Ivo Grabovac**: *Značenje Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti u slučaju štete od onečišćenja brodskim gorivom, 2001.*, “Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci”, Supplement, br. 2, 2002., str. 219. – 227., **Nediljko Rogošić**: *Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti u slučaju štete od onečišćenja brodskim gorivom, 2001.*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 3-4, 2002., str. 465. – 476., **Aleksandar Bravar**: *Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja brodskim gorivom (Bunker konvencija)*, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2007., str. 3. – 176., **Dragan Bolanča**: *Sigurnost plovidbe u Pomorskom zakoniku Republike Hrvatske i pravna stečevina Europske unije*, Zbornik radova “*In memoriam* prof. dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 23. – 36., **Željka Primorac**: *Pomorska obvezna osiguranja*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2011., str. 248. – 263.

⁹ Ta konvencija još nije stupila na snagu, niti ju je Republika Hrvatska ratificirala. Vidi **Vesna Skorupan – Ranka Petrinović**: *Međunarodna konvencija o uklanjanju podrtina*, “Poredbeno pomorsko pravo”, Zagreb, br. 162, 2008., str. 109. – 134., **Aleksandar Bravar**: *Hrvatsko pravo vađenja potonulih stvari i Međunarodna konvencija o uklanjanju podrtina Nairobi 2007*, “Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb”, br. 1-2, 2008., str. 147. – 159., **Dorothea Ćorić**: *Onečišćenje mora s brodova (međunarodna i nacionalna pravna regulativa)*, Pravni fakultet, Rijeka, 2009., str. 111. – 113. i str. 155. – 159.,

¹⁰ To je učinjeno u skladu s odredbama *Direktive 2002/59 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. lipnja 2002. god. o uspostavljanju sustava nadzora pomorskog prometa zajednice i o ukidanju Direktive Vijeća 93/75/EEZ*, vidi **Dragan Bolanča – Mara Barun**: *Neke novosti na području usklađivanja hrvatskog pomorskog upravnog prava sa pravnom stečevinom Europske unije*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 4, 2008., str. 745. – 760., **Dragan Bolanča**: *Pravna stečevina Europske unije i hrvatsko pomorsko pravo*, Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928. – 2008.), Novi informator, Zagreb, 2009., str. 751. – 753., **Ivo Grabovac**: *Međunarodni ugovori kao temelj ujednačavanja pomorskog prava – u povodu Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika, 2008.*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 2, 2009., str. 264. – 267., **Axel Luttenberger – Damir Zec**: *Interesi obalne države u pomorskom nadzoru*, “Poredbeno pomorsko pravo”, Zagreb, br. 164, 2010., str. 345. – 366., **Petra Amžić Jelovčić – Željka Primorac – Nikola Mandić**: *Pravni aspekt organizacije i djelokruga rada Obalne straže u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na Zakon o obalnoj straži*, “Poredbeno pomorsko pravo”, Zagreb, br. 164, 2010., str. 407. – 408., **Željko Bradarić**: *Informacije o VTS sustavu na službenim pomorskim kartama i publikacijama*, “Kapetanov glasnik”, Split, br. 23, 2011., str. 25. – 29., **Željka Primorac**: *Pomorska obvezna osiguranja*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2011., str. 264. – 284., **Petra Amžić Jelovčić – Željka Primorac – Nikola Mandić**: *Obalna straža i zaštita prava i interesa Republike Hrvatske*, Zbornik radova “*In memoriam* prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 37. – 60., **Petra Amžić Jelovčić – Željka Primorac – Nikola Mandić**: *Obalna straža Republike Hrvatske – pravna vrela*, “Naše more”, Dubrovnik, br. 5-6, 2012., str. 266. – 278. **Marin Stošić**: *Obalna straža*

treći put mijenja PZ '04. **Zakonom o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika** koji je stupio je na snagu dana 11. lipnja 2011. godine.¹¹ Osim što su u naše pomorsko zakonodavstvo unesene još neke europske direktive,¹² mijenjaju se uvjeti poslovanja brodara u međunarodnoj plovidbi (čl. 429 a – čl. 429 h)¹³ na način da se uvodi sustav plaćanja po tonaži broda (tzv. tonažni porez) u skladu sa Smjernicama Europske unije o državnim potporama u pomorskom prijevozu iz 2011. (engl. *Community Guidelines on State Aid to Maritime Transport*).¹⁴ Četvrta promjena PZ-a '04. nastupila je donošenjem **Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika** koji je stupio je na snagu dana dana 18. svibnja 2013. god. (čl. 144.),¹⁵ osim odredaba članaka 4.,¹⁶ 5.¹⁷ i 60.¹⁸

Republike Hrvatske, "Kapetanov glasnik", Split, br. 26, 2013., str. 14. – 19.

¹¹ Vidi «Narodne novine», br. 61/11. (dalje – PZ '11.).

¹² To su: 1. *Direktiva 2009/21/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o usklađenosti sa zahtjevima države zastave*, 2. *Direktiva 2009/18/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o utvrđivanju temeljnih načela istraživanja nesreća u području pomorskog prometa i kojom se izmjenjuje direktiva 1999/35/EC i Direktiva 2002/59/EC Europskog parlamenta i Vijeća*, 3. *Direktiva 2009/17/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. kojom se izmjenjuje direktiva 2002/59/EC o utvrđivanju praćenja prometa plovila zajednice i informacijskom sustavu* i 4. *Direktiva vijeća 2009/13/EC od 16. veljače 2009. kojom se primjenjuje sporazum zaključen između udruženja brodovlasnika Europske zajednice i Europske federacije transportnih radnika o Konvenciji o radu pomoraca 2006. izmjenjujući Direktivu 1999/63/EC*, opširnije **Dragan Bolanča: Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika Republike Hrvatske iz 2011. godine**, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 113. – 120. Inače, direktiva pod točkom 4. poziva se na *Konvenciju o radu pomoraca* (engl. *Maritime Labour Convention*) iz 2006 god. koja još nije stupila na snagu, ali ju je RH ratificirala **Zakonom o potvrđivanju konvencije o radu pomoraca iz 2006. god.** („Narodne novine – Međunarodni ugovori“, br. 11/09.) – vidi **Axel Luttenberger – Biserka Rukavina : Oživotvorenje Konvencije o radu pomoraca (2006)**, Zbornik radova sa Četvrtog znanstveno-stručnog skupa "In memoriam prof. dr.sc. Vjekoslav Šmid – Aktualnosti građanskog prava, prava u turizmu, pomorskog prava, prava mora i upravnog prava", Rab, 2013., str. 85. – 100.

¹³ Te su odredbe stupile na snagu dana 01. siječnja 2013.

¹⁴ Detaljnije o PZ '11. vidi u **Božena Bulum: Usluge pomorskog prijevoza i lučke djelatnosti u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice**, "INMAG", Zagreb, 2010., str. 129. – 151., **Dorothea Čorić: Uvođenje poreza po tonaži broda u pomorsko zakonodavstvo Republike Hrvatske**, "Poredbeno pomorsko pravo", Zagreb, br. 165, 2011., str. 75. – 89., **Nikoleta Radionov – Tamara Čepeta – Jasenko Marin – Božena Bulum – Ana Kumpan – Nikola Popović – Iva Savić: Europsko prometno pravo**, Pravni fakultet, Zagreb, 2011., str. 326. – 328., **Željka Primorac: Repatrijacija pomoraca prema odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2011. godine**, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 1, 2012., str. 123. – 138.

¹⁵ Vidi «Narodne novine», br. 56/13. (dalje – PZ '13.).

¹⁶ Njime se mijenja čl. 8. PZ-a '04. na način da se poseban režim plovidbe unutaršnjim morskim vodama Republike Hrvatske više ne primjenjuje na brodove država članica Europske unije.

¹⁷ U članku 9. PZ-a '04. mijenjaju se odredbe o pomorskoj kabotaži.

¹⁸ Brisani je članak 274. PZ-a '04., jer se u praksi pokazao kao nepotreban.

(koji su stupili na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji), članka 36.¹⁹ (koji stupa na snagu danom stupanja na snagu novog zako-

¹⁹ Briše se članak 106. kojeg po svom sadržaju treba uključiti u propis kojim se uređuju luke i pomorsko dobro. Pozitivni akt u ovoj materiji je **Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama** („Narodne novine“, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09.). Poblize o navedenom zakonu vidi **Dragan Bolanča**: *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet, Split, 2003, str. 249. – 282., **Dragan Bolanča**: *Osnovne značajke Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003 godine*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu“, br. 1 – 2, 2004., str. 55. – 85., **Branko Kundih**: *Hrvatsko pomorsko dobro u teoriji i praksi*, Hrvatski hidrografski institut, Rijeka, 2005., str. 7. – 267., **Iva Tuhtan-Grgić**: *Pravo vlasništva na objektima izgrađenima na pomorskom dobru*, Zbornik radova sa savjetovanja „Pomorsko dobro u fokusu znanosti i pragme“, Rijeka, 2005., str. 137. – 155., **Snježana Frković**: *Stečena prava na pomorskom dobru*, Zbornik radova sa savjetovanja „Nekretnine kao objekti imovinskih prava“, Zagreb, 2004., str. 131. – 181., **Željko Mišić**: *Otvorena pitanja u primjeni Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama s osvrtom na prijedlog izmjena i dopuna*, „Poredbeno pomorsko pravo“, Zagreb, 2005., br. 159, str. 69. – 81., **Snježana Frković – Jadranko Jug**: *Još o spornim pitanjima i što bi mogla donijeti izmjena Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Zbornik radova sa savjetovanja „Pomorsko dobro“, Zagreb, 2006., str. 1. – 28., **Ivo Grabovac – Ranka Petrinović**: *Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)*, Pomorski fakultet, Split, 2006., str. 46. – 48., **Ranka Petrinović – Nikola Mandić**: *Pravni položaj lučke kapetanije u pomorskopravnom pravu Republike Hrvatske*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu“, br. 1, 2006., str. 70. – 71., **Desa Sarvan – Mladen Žuvela**: *Koncesije u pravnom sustavu Republike Hrvatske*, Novi informator, Zagreb, 2006., str. 55. – 63. i str. 185. – 186., **Snježana Frković**: *Pomorsko dobro danas i neke aktualnosti iz prakse*, Zbornik radova sa savjetovanja „Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra“, Zagreb, 2007., str. 69. – 137., **Nina Perko**: *Izmjene i dopune Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Zbornik radova sa savjetovanja „Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra“, Zagreb, 2007., str. 138. – 144., **Branko Kundih**: *Pomorsko dobro sutra de lege ferenda*, Zbornik radova sa savjetovanja „Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra“, Zagreb, 2007., str. 145. – 175., **Jadranko Jug**: *Subjektivna prava glede mora, morske obale i otoka*, „Informator“, Zagreb, br. 5697, 2008., str. 1. – 3. i str. 15. – 17., **Dragan Bolanča**: *Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu“, br. 1, 2009., str. 71. – 84., **Ante Vuković**: *Stečena prava na pomorskom dobru*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu“, br. 2, 2009., str. 373. – 389., **Jakob Nakić - Vinko Hlača**: *Zaštita pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, „Poredbeno pomorsko pravo“, Zagreb, br. 164, 2010., str. 493. – 529., **Vanja Seršić**: *Koncesije na pomorskom dobru*, „Novi informator“, Zagreb, 2011., str. 61. – 71., **Ante Vuković**: *Ustavni sud Republike Hrvatske o pravima na pomorskom dobru*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu“, br. 1, 2011., str. 125. – 133., **Ante Vuković**: *Neke dvojbe oko prijenosa koncesije u lukama otvorenim za javni promet*, „Pravo i porezi“, Zagreb, br. 11, 2011., str. 79. – 83., **Željko Mišić**: *Kritički osvrt u odnosu na važeće propise s prijedlogom mjera za kvalitetnije upravljanje pomorskim dobrom*, „Poredbeno pomorsko pravo“, Zagreb, br. 166, 2012., str. 295. – 333., **Jakob Nakić**: *Pomorsko dobro u Prijedlogu Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz travnja 2010. godine*, Zbornik radova „In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.“, Split, 2012., str. 85. – 109., **Jakob Nakić**: *Pomorsko dobro (novi pogled)*, Zbornik radova „In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.“, Split, 2012., str. 201. – 212., **Jakob Nakić**: *Određivanje granice pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj – de lege lata i de lege ferenda*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2012., str. 1. – 445., **Silvija Petrić**: *Ugovori o koncesiji na pomorskom dobru*, Zbornik radova „In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.“, Split, 2012., str. 1. – 22., **Silvija Petrić**: *Odgovornost zbog povrede ugovora o koncesiji na pomorskom dobru*, Zbornik radova „In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid

na kojim se uređuje pomorsko dobro i morske luke) i članka 50.²⁰ (koji je stupio na snagu sljedeći dan nakon isteka godine dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, tj. 19. svibnja 2014. god.). Ovim su zakonodavnim izmjenama²¹ stvorili uvjeti za provedbu *Uredbe Vijeća 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prijevozu unutar država članica Europske unije* (pomorska kabotaža),²² te *Uredbe 392/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o odgovornosti pomorskog prijevoznika za putnike u slučaju nezgode*,²³ čime je u Republici Hr-

– Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 261. – 282., **Vanja Seršić**: *Razgraničenje između jedinica lokalne samouprave na moru*, Zbornik radova “*In memoriam* prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 213. – 234., **Vanja Seršić**: *Integralno upravljanje pomorskim dobrom*, Zbornik radova “*In memoriam* prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 345. – 362., **Vanja Seršić**: *Upravljanje pomorskim dobrom u Republici Hrvatskoj*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2012., str. 8. – 525., **Jakob Nakić – Vanja Seršić**: *Pomorsko dobro jučer, danas i sutra*, Zbornik radova sa Četvrtog znanstveno-stručnog skupa “*In memoriam* prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Aktualnosti građanskog prava, prava u turizmu, pomorskog prava, prava mora i upravnog prava”, Rab, 2013., str. 179. – 224., **Julia Vladušić**: *Naknada za izvlaštenje na pomorskom dobru*, Zbornik radova sa Četvrtog znanstveno-stručnog skupa “*In memoriam* prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Aktualnosti građanskog prava, prava u turizmu, pomorskog prava, prava mora i upravnog prava”, Rab, 2013., str. 305. – 317.

²⁰ Njime je brisan stavak 1. članka 190. PZ-a ‘04., a to je posljedica izmjene u članku 214. PZ-a ‘04. kojim se propisuje da se pravo vlasništva i druga stvarna prava na brodu, jahti ili brodicu mogu steći, prenijeti, ograničiti ili ukinuti jedino upisom u odgovarajuću ipisnik ili očevidnik. Zbog navedenog nema više potrebe za upis brodica u upisnik brodova ili upisnik jahti radi primjene zakonskih odredaba koje u pogledu stvarnih prava primjenjuju na brodove i jahte.

²¹ Vidi **Marija Pospišil Miler**: *Odgovornost prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2008., str. 23. – 61., **Dorotea Ćorić**: *Treba li Hrvatska ratificirati Atensku konvenciju iz 2002. godine?*, “Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci”, br. 2, 2010., str. 927. – 933., **Nikoleta Radionov – Tamara Čapeta – Jasenko Marin – Božena Bulum – Ana Kumpan – Nikola Popović – Iva Savić**: *Europsko prometno pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2011., str. 328.- 331., **Axel Luttenberger**: *Odgovornost za onečišćenje obalnog područja krutim otpadom*, Zbornik radova “*In memoriam* prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 125., **Marija Pospišil Miler – Marija Pospišil**: *EU pristupila protokolu iz 2002. Atenskoj konvenciji iz 1974. godine – primjena za države članice EU od 31. prosinca 2012.*, “Naše more”, Dubrovnik, br. 3-4, 2012., str. 127. – 135., **Vesna Skorupan Wolff – Adriana Vicenza Padovan**: *Kritika važećeg i prijedlog novog pravnog uređenja vađenja i uklanjanja podrtina i potonulih stvari*, “Poredbeno pomorsko pravo”, Zagreb, br. 166, 2012., str. 11. – 66., **Mara Barun**: *Pomorski zakonik Republike Hrvatske i pravni učinci primjene Uredbe EU 392/2009 o odgovornosti pomorskih putničkih prijevoznika u slučaju nezgode*, Zbornik radova sa Četvrtog znanstveno-stručnog skupa “*In memoriam* prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Aktualnosti građanskog prava, prava u turizmu, pomorskog prava, prava mora i upravnog prava”, Rab, 2013., str. 266. – 275.

²² **Council Regulation (EEC) No 3577/92 of 7 December 1992 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage) - Official Journal L 364, 12.12.1992., p. 07 – 10.**

²³ **Regulation (EC) No 392/2009 of the European parliament and of the Council of 23 April 2009**

vatskoj osigurana primjena *Protokola iz 2002. godine Atenskoj konvenciji iz 1974. godine o prijevozu putnika i njihove prtljage morem* (engl. *Protocol of 2002 to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea, 1974*, tzv. Pal. Prot. 2002).²⁴ Nadalje, ovim se izmjenama osigurava primjena **Direktive 2009/20/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009 o osiguranju brodara za pomorske tražbine**²⁵ i **Direktive 2000/59/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 27. studenog 2000. o lučkim uređajima za prihvat otpada s brodova i ostataka tereta**.²⁶ Peta i zadnja promjena PZ-a '04. uslijedila je donošenjem **Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika**²⁷ koji je stupio je na snagu dana 17. ožujka 2015. god. Njime se mijenjaju zakonske odredbe o obveznom mirovinskom i zdravstvenom osiguranju za članove posade brodova u međunarodnoj plovidbi na način da se stvaraju pretpostavke za izravnu primjenu **Uredbe 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004.**,²⁸ jasnije se utvrđuju prava i obveze u pogledu uređenja i održavanja plovnosti plovinih putova (čl. 51.), reguliraju se način i uvjeti postavljanja i održavanja objekata sigurnosti plovidbe (čl. 52.), te se uvode nove elektroničke javne knjige (Registar objekata sigurnosti plovidbe – čl. 53. i Registar luka – čl. 57.).

U ovom ćemo radu analizirati neke zakonske odredbe, prvenstveno iz kuta njihove (ne) diskriminatorne prirode.

on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents - *Official Journal L 131, 28.05.2009., p. 24 – 46.*

²⁴ Taj protokol nije stupio na snagu na međunarodnoj razini, niti ga je Hrvatska ratificirala.

²⁵ **Directive 2009/20/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the insurance of the shipowners for maritime claims** - *Official Journal L 131, 28.05.2009., p. 128 – 131.*

²⁶ **Directive 2000/59/EC of the European Parliament and of the Council of 27 November 2000 on port reception facilities for ship-generated waste and cargo residues** - *Official Journal L 332, 28.12.2000., p. 81 – 90.*

²⁷ Vidi «Narodne novine», br. 26/15. (dalje – PZ '15.).

²⁸ **Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security system** - *Official Journal L 166, 30.04.2004., p. 1 – 123.*

2. POMORSKA KABOTAŽA

Pod pojmom pomorske kabotaže podrazumijeva se prijevoz stvari i putnika morem između točaka koje se nalaze u istoj državi.²⁹ Tradicionalno je tržište kabotaže u državama članicama Europske unije bilo rezervirano za domaće brodare, pa je tako i PZ '04. predviđao da kabotažu između hrvatskih luka mogu obavljati samo brodovi, jahte ili brodice hrvatske državne pripadnosti (čl. 9., st. 1.), a iznimno je Ministarstvo pomorstva moglo odobriti kabotažu stranom brodu, jahti ili brodici ako to zahtijeva gospodarski interes Republike Hrvatske, a uz prethodno mišljenje Hrvatske gospodarske komore (čl. 9., st. 3.). PZ '13. bitno mijenja ovu zakonsku odredbu, jer propisuje da se pomorska kabotaža u Republici Hrvatskoj obavlja sukladno uredbi Europske unije koja uređuje pomorsku kabotažu (čl. 9., st. 2.), pa ona obuhvaća obalnu kabotažu (engl. *mainland cabotage*),³⁰ opskrbu pučinskih postrojenja (engl. *off-shore supply services*),³¹ otočnu kabotažu (engl. *island cabotage*)³² i prijevoz osoba jahtom ili brodicom unutar unutarnjih morskih voda³³ i teritorijalnog mora³⁴ uz naplatu (čl. 9., st. 1., toč. 4.). Iznimno, ministar pomorstva može odobriti plovnom objektu treće države³⁵ obavljanje kabotaže u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske (čl. 9., st. 3.). Dakle, hrvatski zakonodavac je pomorsku kabotažu uredio u skladu

²⁹ Kabotaža (engl. *cabotage*) je plovidba isključivo u granicama obalnoga mora, prijevoz osoba i stvari između luka iste zemlje – vidi Pravni leksikon, Leksikografski zavod «Miroslav Krleža», Zagreb, 2007., str. 553., **Davorin Rudolf**: *Kabotaža*, Enciklopedijski rječnik međunarodnoga prava mora, «Matica hrvatska», Zagreb, 2012., str. 291., **Boris Krivokapić**: *Kabotaža*, Enciklopedijski rječnik međunarodnoga prava i međunarodnih odnosa, „Službeni glasnik“, Beograd, 2010., str. 392.

³⁰ To je prijevoz putnika ili robe morem između luka koje se nalaze na kopnu bez pristajanja na otocima (čl. 9., st. 1., toč. 1.).

³¹ To je prijevoz putnika ili robe morem između bilo koje luke i postrojenja ili struktura koje se nalaze u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske (čl. 9., st. 1., toč. 2.). Epikontinentalni pojas Republike Hrvatske obuhvaća morsko dno i morsko podzemlje izvan vanjske granice teritorijalnog mora Republike Hrvatske u smjeru pučine do granica epikontinentalnog pojasa sa susjednim državama (čl. 42., st. 1.).

³² To je prijevoz putnika i robe morem između luka na kopnu i luka na jednom ili više otoka, te luka na otocima (čl. 9., st. 1., toč. 3.).

³³ Unutarnje morske vode Republike Hrvatske obuhvaćaju: 1. luke i zaljeve na obali kopna i otoka, 2. dijelove mora između crte niske vode na obali kopna i ravne polazne crte za njerenje širine teritorijalnog mora iz čl. 18., st. 2. (čl. 7., st. 1.).

³⁴ Teritorijalno more Republike Hrvatske je morski pojas širok 12 morskih milja, računajući od polazne crte u smjeru gospodarskog pojasa (čl. 18., st. 1.).

³⁵ Treća država je država koja nije Republika Hrvatska niti država članica Europske unije (čl. 5., toč. 53.).

sa *Uredbom 3577/92 Vijeća od 7. prosinca 1992. o slobodi pružanja usluga u pomorskom prijevozu*,³⁶ čime pružatelji usluga s poslovnim nastanom u bilo kojoj državi članici Europske unije mogu obavljati pomorsku kabotažu u drugoj državi članici pod jednakim uvjetima kao i domaće osobe koje pružaju takve usluge. Time je ostvareno jedno od temeljnih načela Europske unije, a to je sloboda pružanja usluga, koje počiva na zabrani diskriminacije.³⁷

3. PLAĆANJE NAKNADE ZA SIGURNOST PLOVIDBE I ZAŠTITU OD ONEČIŠĆENJA

PZ '04. odredbama čl. 12. propisivao je da strane jahte i brodice namijenjene razonodi sportu ili rekreaciji, mogu ploviti i boraviti u unutarnjim morskim vodama i u teritorijalnom moru Republike Hrvatske, pod uvjetom da odmah nakon uplovljavanja u unutarnje morske vode Republike Hrvatske, uplove najkraćim putem u najbližu luku otvorenu za međunarodni promet i obave graničnu kontrolu (st. 1.), pri čemu plaćaju naknadu za sigurnost plovidbe koju propisuje ministar pomorstva (st. 3.). Navedena je odredba izmjenjena PZ-om '13. na način da strane jahte i brodice namijenjene razonodi sportu ili rekreaciji, mogu ploviti i boraviti u unutarnjim morskim vodama i u teritorijalnom moru Republike Hrvatske (osim u zabranjenim zonama)³⁸ u skladu s propisom o plovidbi i boravku stranih jahti i brodica u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru koji donosi Vlada Republike Hrvatske³⁹ i uz plaćanje naknade za sigurnost

³⁶ Council Regulation (EEC) No 3577/92 of 7 December 1992, applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage) -*Official Journal L 364, 12. 12. 1992., p. 7- 10.*

³⁷ Opširnije **Nikoleta Radionov – Tamara Čapeta – Jasenko Marin – Božena Bulum – Ana Kumpan – Nikola Popović – Iva Savić**: *Europsko prometno pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2011., str. 241. – 248., **Jasminka Pecotić Kaufman**: *Pomorska kabotaža u pravu Europske zajednice: Uredba Vijeća (EEZ) br. 3577/92 i relevantna sudska praksa*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 4-5, 2007., str. 789. – 820.

³⁸ Ministar nadležan za poslove obrane uz suglasnost ministra pomorstva, može propisati zabranjene zone u unutarnjim morskim vodama Republike Hrvatske (čl. 16., st. 1.). Plovni objekti ne smiju ploviti zabranjenim zonama u unutarnjim morskim vodama, osim u slučaju više sile (čl. 16., st. 2.). Iznimno od odredbe st. 2., ministarstvo nadležno za poslove obrane može odobriti plovidbu plovnih objekata, **bez diskriminacije**, zabranjenim zonama u unutarnjim morskim vodama, osim u slučaju više sile (čl. 16., st. 3.) – vidi **Dorotea Ćorić**: *Onečišćenje mora s brodova (međunarodna i nacionalna pravna regulativa)*, Pravni fakultet, Rijeka, 2009., str. 36.

³⁹ Vidi *Uredbu o uvjetima za dolazak i boravak stranih jahti i brodica namijenjenih sportu i razonodi u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske* («Narodne novine», br. 97/13.), detaljnije **Dragan Bolanča – Rajko Naprta**: *More naše plavo – Brodice i jahte kao plovila (Zbirka propisa)*, “Nading”, Zagreb – Split, 2013., str. 161. – 163.

plovidbe i zaštitu od onečišćenja čiju visinu propisuje ministar pomorstva. Napominjemo da je obveza plaćanja naknade nametnuta stranim vlasnicima brodica i jahti dana 18. svibnja 2013.,⁴⁰ neposredno prije ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju. Međutim, PZ '15. briše iz odredbe čl. 12. onaj dio koji se odnosi na plaćanje naknade, čime ukida plaćanje naknade koja je obvezivala strane vlasnike brodica i jahti. Razlog ovakvog postupanja hrvatskog zakonodavca veoma je jasan. Plaćanje naknade za sigurnost plovidbe i zaštitu od onečišćenja nije bilo propisano za domaće plovne objekte, pa je ukinuti dio odredbe čl. 12. nesumnjivo bio diskriminatorski u odnosu na strane vlasnike brodica i jahti.

4. PELJARENJE NA MORU⁴¹

Prema odredbama PZ-a, peljarenje je vođenje plovnog objekta od stručnih osoba (peljara) i davanje stručnih savjeta zapovjedniku plovnog objekta, radi sigurne plovidbe u lukama, tjesnacima i drugim područjima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske (čl. 68., st. 1.). Peljarenje može biti lučko⁴² i obalno⁴³ (čl. 68., st. 2.), a može ga obavljati samo trgovačko društvo koje za obavljanje ovih poslova dobije odobrenje Ministarstva pomorstva (čl. 70., st. 5.).⁴⁴ Peljarenje može biti **obvezno**⁴⁵ ili **neobvezno**.⁴⁶ Obveznom

⁴⁰ Vidi *supra* fus-notu br. 14.

⁴¹ Poblize o peljarenju **Ivo Grabovac**: *Plovidbeno pravo Republike Hrvatske*, Književni krug, Split, 2003, str. 57. – 59., **Axel Luttenberger**: *Pomorsko upravno pravo*, Pomorski fakultet, Rijeka, 2005., str. 57. – 65., **Ivo Grabovac – Ranka Petrinović**: *Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)*, Pomorski fakultet, Split, 2006., str. 54. – 56., **Branka Milošević Pujo**: *Pomorsko pravo (odabrane teme po STCW konvenciji)*, Sveučilište u Dubrovniku 2006., str. 94. – 97., **Branka Milošević Pujo – Ranka Petrinović**: *Pomorsko pravo za jahte i brodice*, Pomorski fakultet, Split, 2008., str. 58. – 60.

⁴² **Lučko** peljarenje je peljarenje plovnog objekta u području luke do određene granice (čl. 68., st. 3.).

⁴³ **Obalno** peljarenje se obavlja u dijelu unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske do granice lučkog peljarenja (čl. 68., st. 3.).

⁴⁴ Poslove peljarenja u unutarnjim morskim vodama i u teritorijalnom moru Republike Hrvatske ne mogu bez posebnog odobrenja Ministarstva pomorstva obavljati strane pravne osobe (čl. 69., st. 1.). Odobrenje će se izdati samo ako peljarenje ne može ili ne želi obaviti domaća pravna osoba (čl. 69., st. 2.).

⁴⁵ Zapovjednik broda dužan je zatražiti usluge peljarenja kada je ono **obvezno** (čl. 70., st. 1.). Obvezno peljarenje, njegove granice, vrijeme i mjesto ukrcavanja i iskrcavanja peljara određuje, za lučko peljarenje, lučka kapetanija, a za obalno peljarenje ministar (čl. 70., st. 7.). Pozicije ukrcavanja peljara iz st. 7. ovoga članka ucertavaju se i opisuju na službenim pomorskim navigacijskim kartama i publikaciji «Peljar I» koje izdaje Hrvatski hidrografski institut i objavljuju u «Oglasu za pomorce» (čl. 70., st. 10.).

⁴⁶ **Neobvezno** peljarenje traje dok ga ne otkáže peljareni plovni objekt ili dok on ne uđe u područje

peljarenju **ne podliježu**: a) hrvatski ratni brodovi, hrvatski javni brodovi, brodovi koji služe za održavanje plovnih putova i objekata sigurnosti plovidbe na tim putovima, vodonosci, hrvatski putnički brodovi, b) brodovi čija je bruto tonaža manja od 500, c) jahte čija je bruto tonaža manja od 1000 (čl. 70., st. 2.). Peljarenje plovnog objekta, bez obzira je li obvezno ili nije, ne oslobađa zapovjednika broda dužnosti upravljanja plovidbom i manevriranjem plovnim objektom te odgovornosti koje iz toga nastaju (čl. 73., st. 1.). Brodar plovnog objekta koji se koristi uslugama peljara odgovara za radnje i propuste peljara jednako kao i za radnje i propuste člana posade svog broda (čl. 73., st. 2.).⁴⁷ Peljarenjem se može koristiti svaki plovidni objekt uz jednake uvjete (čl. 72., st. 1.). U pogledu korištenja usluga peljarenja i plaćanja naknade⁴⁸ za te usluge strani su plovidni objekti izjednačeni s hrvatskim plovnim objektima, uz uvjet uzajamnosti (čl. 72., st. 2.).⁴⁹ Uvjete na temelju kojih se izdaje odobrenje za obavljanje peljarenja, stručnu spremu, ovlaštenja i druge uvjete i obveze koji mora ispunjavati peljar, obrazac, način i uvjete izdavanja iskaznice peljara, uvjete koje mora ispunjavati trgovačko društvo koje obavlja poslove peljarenja, način obilježavanja peljarskih brodova i brodice i pozivnih znakova za peljarenje, kao i uvjeti i način obavljanja peljarenja, te prava i obveze peljara propisuje ministar pomorstva (čl. 70., st. 9.). U skladu s tom odredbom, ministar je donio

obveznog peljarenja, a peljar nije ovlašten obavljati takvo peljarenje (čl. 71.).

⁴⁷ Za naknadu štete što je peljar prouzročio brodaru plovnog objekta koji se koristi uslugama peljarenja odgovara trgovačko društvo u kojem je peljar zaposlen u trenutku prouzročenja štete, do visine osnovne naknade predviđene tarifom za obavljenu uslugu peljarenja pomnožene faktorom 300 ako se dokaže da je šteta nastala krivnjom peljara (čl. 74., st. 1.). Ako se prema PZ-u može tražiti naknada štete neposredno od peljara koji je prouzročio štetu, odredba članka 74. stavka 1. PZ-a primjenjuje se i na peljara, osim ako je peljar štetu prouzročio namjerno (čl. 75., st. 1.). – detaljnije vidi **Axel Luttenberger**: *Peljarenje s posebnim osvrtom na odgovornost za štetu uzrokovanu peljarenjem*, «Pomorski zbornik», Rijeka, br. 42, 2004., str. 149. – 158.

⁴⁸ Najvišu dopuštenu visinu naknade za usluge peljarenja posebnim propisom utvrđuje ministar pomorstva (čl. 72., st. 3.). Taj propis je *Naredba o najvećoj dopuštenoj visini naknade za usluge peljarenja u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske* («Narodne novine RH», br. 22/05. i 68/10.) – vidi **Dragan Bolanča – Rajko Naprta**: *More naše plavo, Sigurnost plovidbe (Zbirka propisa)*, Nading d.o.o., Zagreb, 2013., str. 499. – 503.

⁴⁹ Ta obveza proizlazi iz čl. 11. *Konvencije i Statuta o međunarodnom režimu morskih luka* (engl. *Convention and Statute on the International Regime on Maritime Ports*) iz 1923. Na temelju notifikacije o sukcesiji Republika Hrvatska je stranka Konvencije i Statuta od 08. listopada 1991. god. (vidi «Narodne novine – Međunarodni ugovori», br. 11/95.). Naime, obalna država je dužna jednako postupati prema svim brodovima (domaćim i stranim) u luci u pogledu različitih načina korištenja luke i plaćanja naknada – vidi **Branko Jakaša**: *Međunarodni režim morskih luka (u doba mira)*, «Narodne novine», Zagreb, 1965., str. 134., **Vladimir Đuro Degan**: *Međunarodno pravo mora (u miru i oružanim sukobima)*, Pravni fakultet, Rijeka, 2002., str. 37. – 40.

Pravilnik o pomorskom peljarenju⁵⁰ koji *inter alia* utvrđuje uvjete za dobivanje svjedodžbe pomorskog peljara (čl. 19.)⁵¹ i **svjedodžbe o oslobađanju od obveznog lučkog peljarenja** (engl. *Pilotage Exemption Certificate - PEC*).⁵² PZ '13. mijenja odredbu čl. 70., st. 2. na način da obveznom peljarenju ne podliježu ni putnički brodovi sa zastavom države članice Europske unije koji plove na redovnoj liniji. Je li u ovom slučaju hrvatski zakonodavac postupio pravilno? Svaka država (pa tako i Hrvatska) može izuzeti neke kategorije plovnih objekata od obveznog peljarenja, prvenstveno vodeći računa da ta plovila bez korištenja usluga peljara ne ugrožavaju sigurnost plovidbe. Kriteriji po kojima se vrši oslobođenje od obveze peljarenja isključivo su tehničke i sigurnosne naravi (posjedovanje PEC-a), pa time nije narušeno načelo jednakog postupanja prema brodovima svih država. Ne postoji propis Europske unije koji na bilo koji način zahtijeva od država članica da izuzmu brodove zastave Europske unije od obveznog peljarenja,⁵³ a Hrvatska je upravo to učinila. Time je uspostavljena nejednakost i diskriminacija prema brodovima koji viju zastavu drugih država ugovornica Konvencije i Statuta o međunarodnom režimu morskih luka,⁵⁴ koje nisu članice Europske unije, a plove na redovnim linijama, u odnosu na brodove država članica Europske unije, koji plove na redovnim linijama, bez ikakvog zahtjeva zadovoljenja tehničkih uvjeta. Nadalje, zakonskom

⁵⁰ Vidi «Narodne novine RH», br. 116/10., **Bolanča – Naprta**, *op. cit.*, str. 437. – 450.

⁵¹ Peljarenje broda mogu obavljati samo osobe s valjanom iskaznicom pomorskog peljara (čl. 16., st. 1.) a svojstvo peljara se dokazuje iskaznicom pomorskog peljara i peljarskom oznakom (čl. 16., st. 2.).

⁵² Vidi čl. 20. PEC je svjedodžba kojom se posjednika svjedodžbe oslobađa obveze korištenja usluge obveznog lučkog peljarenja u određenoj luci, određenom lučkom bazenu i za određeni brod koji su označeni u svjedodžbi (čl. 2.). Ta se svjedodžba vodi u upisniku svjedodžbi o peljarenju (čl. 38., st. 4.) od strane Ministarstva pomorstva i lučke kapetanije, pri kojima su ustanovljena ispitna povjerenstva (čl. 38., st. 5.). PEC se temelji na odredbi čl. 70., st. 3. PZ-a po kojoj ministar pomorstva može iznimno osloboditi obveznog lučkog peljarenja pojedini brod ili jahtu, osim brodova koji prevoze opasne ili štetne tvari, čija je bruto tonaža manja od 2000 za određeno razdoblje i na određenom lučkom području, pod uvjetom da je zapovjednik položio poseban ispit - detaljnije **Ranka Petrinović – Nora Matulić Sumić**: *Obvezno peljarenje na temelju novih odredaba Pomorskog zakonika*, «Poredbeno pomorsko pravo», Zagreb, br. 168, 2014., str. 96. – 98.

⁵³ Peljarenje spada u lučke usluge koje luke pružaju brodovima u vezi s plovidbom (tzv. tehničko-nautičke lučke djelatnosti), usmjerene na održavanje sigurne plovidbe u luci, pa se na njih primjenjuju specifična pravila, kada je riječ o njihovoj organizaciji i obavljanju, kao i o pristupu tržištu tih djelatnosti. Poslovi peljarenja smatraju se lučkom uslugom komercijalnog karaktera, ali i uslugom od velikog značaja za sigurnost plovidbe u luci te je izdvojena od ostalih lučkih usluga, pa i od ostalih tehničko-nautičkih usluga – pobliže **Božena Bulum**: *Usluge pomorskog prijevoza i lučke djelatnosti u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, «INMAG», Zagreb, 2010., str. 211., **Božena Bulum**: *Zajednička Europska lučka politika – prošlost i recentne mjere u njezinom uspostavljanju*, «Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu», br. 2., 2009., str. 337. – 358.

⁵⁴ Vidi *supra* bilj. br. 48.

izmjenom povrijeđen je i zahtjev uzajamnosti u postupanju prema brodovima druge države u lukama obalne države (bilo da su ugovornice Konvencije ili ne), te konačno i temeljni zahtjev sigurnosti plovidbe, koji i jest osnovni razlog zbog kojeg je nastala i postoji djelatnost peljarenja. Dakle, najnovijom zakonodavnom izmjenom, hrvatsko zakonodavstvo se nije usklađivalo s pravnom stečevinom Europske unije, ali je omogućilo brodovima ostalih članica Europske unije da uživaju u hrvatskim lukama isti tretman kao hrvatski brodovi, i to samo zato što viju određenu zastavu (države Europske unije). time se negira sam smisao i potreba peljarenja, kao elementa sigurnosti plovidbe i zaštite morskog okoliša.⁵⁵

Dr Dragan Bolanča⁵⁶

THE CROATIAN MARITIME CODE AND THE CASES OF (NON) DISCRIMINATION

Summary: *The new Maritime Code of the Republic of Croatia came into force on December 29, 2004. The Republic of Croatia adopts new international conventions of maritime administrative and property law and enacts them consistently in domestic law. In the meantime, mentioned act was changed five times: in 2007, 2008, 2011, 2013 and 2015. The aim of changing was the following *acquis communautaire* of the EU in the field of maritime safety and environment protection. In this article the author deals with new provisions of maritime cabotage, compensation for navigation safety and protection from pollution and compulsory pilotage. In the last case, he points out that provision on compulsory pilotage is not in accordance with the Convention and Statute on the International Regime on Maritime Ports (1923), because discriminates the vessels that not fly the European Union flag.*

Key words: *Republic of Croatia, Maritime Code, maritime cabotage, compensation for navigation safety and protection from pollution, compulsory pilotage, discrimination*

⁵⁵ Detaljnije **Petrinović – Matulić Sumić**, *op. cit.*, str. 94. – 98.

⁵⁶ **Full Professor** Faculty of Law, University of Split Domovinskog rata 8, dbolanca@pravst.hr

КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ

МАТЕРИЈАЛНО КРИВИЧНО ПРАВО

оригинални научни чланак

УДК 343.237:343.1

Prof. dr Dragan Jovašević¹

SAIZVRŠILAŠTVO U KRIVIČNOM PRAVU²

Apstrakt: *U izvršenju krivičnog dela može da učestvuje jedno ili više lica. U ovom drugom slučaju postoji saučesništvo. Saučesništvo nije samo poseban oblik učešća više lica u ostvarenju krivičnopravne posledice, već predstavlja i poseban oblik kriminaliteta – kolektivni kriminalitet. Zavisno od prirode i karaktera preduzete delatnosti i načina, odnosno stepena učešća više lica u ostvarenju krivičnog dela, razlikuje se više oblika saučesništva. Po svom značaju, karakteru, prirodi i sadržini izdvaja se saizvršilaštvo. Ono postoji kada više lica učestvovanjem u radnji izvršenja s umišljajem ili iz nehata zajednički izvrše krivično delo ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom s umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela. Upravo o pojmu, karakteristikama, sadržini, vrstama i specifičnostima saizvršilaštva kao oblika saučesništva u savremenom evropskom krivičnom zakonodavstvu i zakonodavstvu Republike Srbije sa teorijskog i praktičnog aspekta govori ovaj rad.*

Ključne reči: *krivično delo, više lica, saučesništvo, saizvršilaštvo, umišljaj, odgovornost, kazna*

¹ Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, Republika Srbija, email: jovas@prafak.ni.ac.rs.

² Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru broj 451-03-9/2021-14/200120.

UVOD

Saučesništvo kao oblik kolektivnog izvršenja krivičnog dela predstavlja jedan od najsloženijih instituta opšteg dela krivičnog prava³. No, to nije samo krivičnopravni, već je to i kriminalistički, kriminološki, kriminalno-politički, ali istovremeno i filozofski, bezbednosni i sociološki problem. Dosadašnja pravna teorija imala je dvojako određeni cilj: a) da utvrdi, prouči i objasni sva pitanja vezana za pojam, elemente, oblike, karakteristike i pravnu prirodu saučesništva i b) da izgradi celovitu, opšteprihvaćenu koncepciju o saučesništvu⁴ koja bi predstavljala osnov za utvrđivanje krivične odgovornosti (krivice) saučesnika i njihovo kažnjavanje⁵.

U prouzrokovanju krivičnopravno relevantne posledice usled preduzete radnje izvršenja od strane učinioca krivičnog dela u smislu promene ili stanja u spoljnom svetu preduzimanjem radnje činjenja ili nečinjenja može da učestvuje jedno ili više lica. Kada u izvršenju krivičnog dela učestvuje samo jedno lice – izvršilac, tada postoji jedinstveno krivično delo (solitarni kriminalitet). No, kada u izvršenju krivičnog dela učestvuje dva ili više lica lica, tada postoji saučesništvo (kolektivni kriminalitet). Lica koja svojim delatnostima, sa jednom ili sa više radnji, u isto ili različito vreme, na istom ili različitim mestima ostvaruju krivično delo, nazivaju se saučesnici⁶.

Dakle, saučesništvo predstavlja oblik učešća, udela, participacije više lica u ostvarenju posledice krivičnog dela ili je to sticaj više lica u istom krivičnom delu. Sva ova lica daju svoj doprinos izvršenju krivičnog dela, doprinos koji se zapravo sastoji u sauzrokovanju posledice. To je sticaj više lica u ostvarenju jednog ili više krivičnih dela⁷. U pravnoj teoriji postoje različita pojmovna određenja saučesništva. Tako je saučesništvo voljno učešće u radnji izvršenja krivičnog dela započetog ili završenog od strane drugog lica⁸. Ili je to pak zajedničko činjenje i sporazumno skrivljeno sudevanje više lica u izvršenju jednog kažnjivog dela tako da svako od tih lica preduzme radnju krivičnog dela ili neku drugu radnju u okviru i u vreme

³ B. Petrović, D. Jovašević, A. Ferhatović, *Krivično pravo 2*, Sarajevo, 2016. godine, str. 56–59.

⁴ D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011. godine, str. 714–716.

⁵ B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Sarajevo, 2005. godine, str. 219–221.

⁶ D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002. godine, str. 78–82.

⁷ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti deo*, Banja Luka, 2017. godine, str. 271–273.

⁸ Garraud, *Traite theorique et pratique penal francais*, Tom III, Paris, 1913. godine, str. 891–892.

izvršenja krivičnog dela⁹.

Saučesništvo predstavlja ne samo poseban oblik izvršenja krivičnog dela, već i poseban oblik kriminaliteta – kolektivni kriminalitet koji je znatno opasniji od solitarnog (pojedinačnog) kriminaliteta. Kolektivni kriminalitet označava, zapravo, kumulaciju, zbir, skup kriminalne energije, odnosno zločinačke volje zbog svesne i voljne združenosti više lica u ostvarivanju krivičnog dela¹⁰. U teoriji krivičnog prava je nesporno da delo izvršeno od strane više lica menja karakter društvene opasnosti izvršene radnje budući da saučesništvo produbljuje težinu krivičnog dela pri određenim uslovima. Prema istom shvatanju, saučesništvo nije protivpravno samo po sebi, već se određuje protivpravnošću glavne (principalne) radnje kojom se ostvaruje krivično delo.

SAUČESNIŠTVO U PRAVU SRBIJE

1. Pojam, elementi i oblici saučesništva

Institut saučesništva zasniva se na restriktivnom shvatanju pojma izvršilaštva. Prema ovom shvatanju, izvršilac je samo ono lice koje preduzima radnju izvršenja, delatnost koja je zakonom određena kao element bića krivičnog dela. Pored restriktivnog, u pravnoj teoriji postoji i ekstenzivno shvatanje pojma izvršilaštva. Prema ovom širem shvatanju, jedinstveni izvršilac krivičnog dela je lice koje preduzima bilo koju radnju kojom na bilo koji način, u bilo kojoj meri doprinosi ostvarenju posledice krivičnog dela. To znači da ekstenzivno shvatanje izvršilaštva, zapravo, negira saučesništvo jer u ovom slučaju nema razlike između izvršioaca i saučesnika budući da svi oni doprinose ukupnom rezultatu krivičnog dela¹¹.

Za postojanje saučesništva je, pored učešća dva ili više lica, potrebno kumulativno ispunjenje još dva elementa¹². To su: a) objektivni i b) subjektivni elemenat. Tek u slučaju postojanja više lica koji svojim radnjama doprinose ostvarenju posledice krivičnog dela, uz subjektivni i objektivni

⁹ S. Frank, *Teorija kaznenog prava, Opći dio*, Zagreb, 1953. godine, str. 179.

¹⁰ V. Kambovski, *Učestvo na poveke lica vo kaznenoto delo*, Skoplje, 2001. godine, str. 47–53.

¹¹ N. Szentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, Beograd, 1978. godine, str. 269.

¹² Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004. godine, str. 87.

elemenat, postoji saučesništvo¹³.

Objektivni elemenat saučesništva znači da svaki saučesnik preduzima bilo koju delatnost kojom na bilo koji način, u bilo kojoj meri, doprinosi ostvarenju krivičnog dela. Delatnosti koje preduzimaju saučesnici mogu biti iste ili različite, mogu biti preduzete istovremeno ili sukcesivno (u fazama), mogu biti preduzete na istom ili na različitim mestima, ali sve zajedno moraju da vode istom rezultatu – prouzrokovanju posledice krivičnog dela. Najčešće se ove delatnosti sastoje u činjenju, aktivnoj (pozitivnoj) radnji. Samo izuzetno nečinjenjem (negativnom, pasivnom radnjom) se može ostvariti saučesnički doprinos u izvršenju krivičnog dela (*crimena silenti*)¹⁴. Posledica krivičnog dela mora biti rezultat zajedničke delatnosti svih saučesnika, što znači da između ostvarene posledice krivičnog dela i preduzetih radnji svakog saučesnika postoji uzročna veza¹⁵.

Za postojanje saučesništva potrebno je postojanje i subjektivnog elementa. To znači da kod svakog saučesnika mora da postoji svest o njihovoj zajedničkoj delatnosti koja je usmerena na izvršenje krivičnog dela. Naime, svi saučesnici treba da znaju jedan za drugog, kao i da znaju izvršioca krivičnog dela, pri čemu se ne moraju lično poznavati. Bitno je da svaki saučesnik zna da, pored njega, u ostvarenju posledice krivičnog dela učestvuju i druga određena lica, te da je iz tog kruga i izvršilac krivičnog dela.

Učešće više lica u ostvarenju krivičnog dela može biti realizovano različitim delatnostima, u različitom obimu i na različite načine. Zavisno od vrste, prirode i karaktera preduzete delatnosti, Krivični zakonik Republike Srbije¹⁶ (KZ) razlikuje više oblika saučesništva. To su: a) saizvršilaštvo, b) podstrekavanje i c) pomaganje. Saizvršilaštvo (član 33 KZ) postoji kada više lica učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata zajednički izvrše krivično delo ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela. Podstrekavanje (član 34 KZ) postoji u slučaju umišljajnog navođenja, podstrekavanja drugog lica na

¹³ H.H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner teil, 5. Auflage, Berlin, 1996. godine, str. 652.

¹⁴ S. Frank smatra da je zajedničko činjenje saučesnika moguće i nečinjenjem. Nečinjenje je u tom slučaju posledica zajedničke odluke pretpostavivši da je postojala dužnost na zajedničko činjenje (S. Frank, *Kazneno pravo, Opšti dio*, Zagreb, 1955. godine, str. 181).

¹⁵ J. Tahović, *Krivično pravo, Opšti dio*, Beograd, 1956. godine, str. 287.

¹⁶ „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

izvršenje krivičnog dela. Najblaži oblik saučesništva je pomaganje (član 35 KZ). Ono postoji u slučaju umišljajnog pomaganja drugom licu u izvršenju krivičnog dela.

U pravnoj teoriji su poznate i druge deobe saučesništva. Tako se prema vremenu preduzimanja saučesničke radnje razlikuje: a) saučesništvo koje prethodi radnjama izvršioca (*concursum antecedens*), b) saučesništvo u trenutku izvršenja krivičnog dela (*concursum concomitans*) i c) saučesništvo posle izvršenja krivičnog dela (*concursum subsequens*). Prema vrsti preduzete radnje činjenja ili nečinjenja, saučesništvo može da se javi u dva oblika. To su: a) aktivno (*concursum positivum*) i b) negativno (*concursum negativum*) saučesništvo. Dalje, saučesništvo prema mogućnosti ostvarenja može da bude: a) fakultativno (*concursum facultativum*) i b) obavezno saučesništvo (*concursum necessarium*). Na kraju, prema karakteru i stepenu subjektivne veze između učesnika, saučesništvo može da bude: a) obično saučesništvo, b) saučesništvo po prethodnom sporazumu i c) saučesništvo svoje vrste (*sui generis*)¹⁷.

2. Karakteristike saučesništva

Saučesništvo je institut opšteg dela krivičnog prava fakultativnog karaktera. To znači da u procesu ostvarenja krivičnog dela može, ali ne mora obavezno da učestvuje više lica. Izuzetak od ovog pravila postoji u slučaju nužnog saizvršilaštva gde krivičnog dela uopšte nema, ako zakonom određenu radnju izvršenja nije preduzelo dva ili više lica. Podstrekavanje i pomaganje predstavljaju saučesništvo u užem smislu, dok saučesništvo u širem smislu obuhvata: saizvršilaštvo, podstrekavanje i pomaganje¹⁸. Najčešće se uz izvršilaštvo javlja samo jedan, a izuzetno više oblika saučesništva¹⁹.

Saučesništvo je u pravu Republike Srbije akcesorne prirode (što znači da zavisi od izvršenog ili pokušanog krivičnog dela). Naime, za krivičnu odgovornost saučesnika se, prema široko prihvaćenoj akcesornoj, zavisnoj ili monističkoj teoriji, zahteva da je izvršilac ostvario krivično delo u potpunosti ili delimično (kada postoji pokušaj), odnosno da je preduzeo delatnost koja ulazi u kriminalnu zonu. No, to nikako ne znači da saučesnici odgovaraju za radnju, odnosno za krivično delo izvršioca. Ono je samo nužan uslov, nužna pretpostavka za postojanje saučesništva. To je samo posledica činjenice da se

¹⁷ D. Jovašević, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2018. godine, str. 189–191.

¹⁸ H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1958. godine, str. 96.

¹⁹ G. Marjanovik, *Makedonsko krivično pravo, Opšt del*, Skoplje, 1998. godine, str. 240–241.

ne može učestvovati u nečemu što ne postoji, u nečemu što još nije ostvareno²⁰. Naime, može se čak reći da ta akcesornost, odnosno zavisnost zapravo i proizlazi iz same suštine, pojma i prirode saučesništva. Bez izvršioca nema ni podstrekavanja, niti pomaganja²¹.

Saučesništvo kao oblik zajedničkog učešća više lica sa izvršiocom u izvršenju krivičnog dela moguće je sve do momenta dok delo nije dovršeno, odnosno dok posledica nije nastupila. Tako kod trajnog krivičnog dela saučesnik može da preduzme radnju samo dok traje protivpravno stanje koje je izazvano radnjom krivičnog dela. Kod složenog krivičnog dela saučesništvo je moguće sve dok nije ostvareno biće drugog krivičnog dela koje ulazi u ovu konstrukciju na bazi prividnog realnog sticaja. Kod krivičnih dela dotičaja, saučesnik ne može da odgovara za prethodno krivično delo u kome je bio podstrekač ili pomagač i za delo koje se sa njim nalazi u doticaju budući da odgovara samo za prethodno delo.

Budući da se saučesništvo može javiti u više oblika, to je potrebno odrediti njihov međusobni odnos u vezi sa sticajem. Tako su mogući idealni i realni sticaj podstrekavanja i pomaganja ako jedno lice sa jednom (idealni) ili sa više (realni) radnji stvara kod drugog lica odluku za izvršenje više krivičnih dela (podstrekavanje) ili ako drugome pomaže u izvršenju više krivičnih dela (pomaganje). Takođe je moguć i sticaj raznih oblika saučesništva ako se na različite načine učestvuje u izvršenju više krivičnih dela. Ako se pak radi o produženom krivičnom delu sa različitim oblicima učestvovanja u pojedinim delima, onda se uzima u obzir najteži oblik saučesništva za kvalifikaciju dela. Međutim, ne postoji sticaj između pojedinih oblika saučesništva u izvršenju istog krivičnog dela, već se odgovornost saučesnika utvrđuje prema najtežem obliku učešća u ostvarenom delu. Tako saizvršilaštvo apsorbuje podstrekavanje i pomaganje, a podstrekavanje apsorbuje pomaganje²².

3. Odgovornost i kažnjivost saučesnika

Odgovornost i kažnjivost saučesnika za ostvareno krivično delo zasniva se na istim principima i pravilima na kojima se zasniva i odgovornost i kažnjivost izvršioca. To znači da je pretpostavka odgovornosti saučesnika da je svoju delatnost preduzeo skrivljeno (sa vinošću): a) da je uračunljiv, b) da je

²⁰ Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2000. godine, str. 228.

²¹ H. Blei, *Strafrecht, Allgemeiner Auflage*, Munchen, 1983. godine, str. 265.

²² D. D. Spinellis, *Essays on criminal sciences*, Athens-Komotini, 2001. godine, str. 33–41.

radnju preduzeo sa umišljajem (a kod saizvršilaštva i sa nehatom) i c) da je bio svestan ili bio dužan i mogao biti svestan da je delo čijem izvršenju doprinosi zabranjeno. Odgovornost saučesnika za ostvareno krivično delo lične je prirode. To znači da saučesnik odgovara samostalno i lično, odnosno njegova odgovornost se ne izvodi, ne zavisi od odgovornosti izvršioca krivičnog dela, niti od odgovornosti ostalih saučesnika. Odgovornost saučesnika vezana je samo za preduzimanje radnje izvršenja od strane izvršioca krivičnog dela i prouzrokovanu posledicu, ali ona nije vezana za njegovu odgovornost, kao ni za odgovornost ostalih saučesnika²³. Osnovi koji isključuju krivicu izvršioca (neuračunljivost, stvarna i pravna zabluda) ne isključuju krivično delo saizvršioca, podstrekača ili pomagača kod koga krivica postoji (član 36 stav 2 KZ).

Saizvršilac je odgovoran za izvršeno krivično delo u granicama svog umišljaja ili nehata, a podstrekač i pomagač u granicama svog umišljaja. To je gornja granica njihove odgovornosti iznad koje oni ne mogu da odgovaraju. To znači da je saučesnik odgovoran za posledicu koju je prouzrokovao izvršilac samo ako je ona bila obuhvaćena njegovim umišljajem i to u onom obliku u kome ju je predvideo. Ukoliko izvršilac ostvari teže krivično delo iste vrste od onoga koje je obuhvaćeno umišljajem saučesnika (kvantitativni eksces), za to delo saučesnik ne odgovara, već za ono lakše delo koje je po njegovom umišljaju trebalo da bude ostvareno. Ako je pak izvršilac izvršio lakše krivično delo od onog dela na koje se podstrekavanje ili pomaganje odnosi, a koje bi bilo njime obuhvaćeno (negativni kvantitativni eksces), tada se saučesnici kažnjavaju za krivično delo koje je stvarno i učinjeno, osim u slučaju ako bi se podstrekač strože kaznio za slučaj neuspelog podstrekavanja (član 37 KZ).

No, moguće je da izvršilac izvrši krivično delo koje uopšte nije bilo obuhvaćeno umišljajem podstrekača ili pomagača (kvalitativni eksces) u kom slučaju i nema odgovornosti saučesnika. Donja granica odgovornosti saučesnika vezana je za obim i intenzitet posledice izvršenog krivičnog dela od strane izvršioca. Naime, ako izvršilac prouzrokuje lakše krivično delo od onog koje je bilo obuhvaćeno umišljajem saučesnika, saučesnik tada odgovara za delo koje je izvršilac neposredno ostvario, a ne i za delo koje je bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem²⁴. Ako je krivično delo ostalo u pokušaju, tada se podstrekač i pomagač kažnjavaju samo za pokušaj, osim u slučaju

²³ M. Simović, D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2016. godine, str. 692–694.

²⁴ H. Schonke, A. Schroder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 22. Auflage, Munchen, 1995. godine, str. 364.

neuspelog podstrekavanja.

Lični odnosi, svojstva i okolnosti usled kojih zakon dozvoljava oslobođenje od kazne ili koje utiču na odmeravanje kazne, mogu se uzeti u obzir samo onom izvršiocu, saizvršiocu, podstrekaču ili pomagaču kod kojeg takvi odnosi, svojstva i okolnosti postoje (član 36 stav 3 KZ). U slučaju pak da su lični odnosi, svojstva i okolnosti bitno obeležje krivičnog dela, tada oni ne moraju da postoje na strani podstrekača ili pomagača, već je dovoljno da postoje na strani izvršioca. Podstrekaču i pomagaču koji nema takvo lično svojstvo sud može ublažiti u zakonu propisanu kaznu.

SAIZVRŠILAŠTVO KAO OBLIK SAUČESNIŠTVA

1. Pojam i karakteristike saizvršilaštva

Saizvršilaštvo je najteži oblik saučesništva (član 33 Krivičnog zakonika Srbije). Ono postoji kada više lica učestvovanjem u radnji izvršenja s umišljajem ili iz nehata zajednički izvrše krivično delo ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom s umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela.

Na sličan način pojam saizvršilaštva određuju i drugi krivični zakoni država iz regiona koje su nastale raspadom SFR Jugoslavije.

Krivični (Kazneni) zakon Hrvatske²⁵ u članu 36 pod nazivom: „Izvršilaštvo“ definiše da je izvršilac lice koje samo ili posredstvom drugog lica izvrši kazneno delo. Prema rešenju iz stava 2, saizvršilaštvo postoji ako više lica izvrši na temelju zajedničke odluke kazneno delo tako da svako od njih sudeluje u učinjenju radnje ili na drugi način bitno pridonese učinjenju kaznenog djela. Specifično rešenje poznaje stav 3 ove zakonske odredbe, prema kome se nehatna odgovornost saizvršilaca temelji (zasniva) na zajedničkoj povredi dužne pažnje.

Krivični zakonik Slovenije²⁶ u članu 25 predviđa: „Saučesništvo”. Iz zakonskog teksta proizlazi da saizvršilaštvo postoji kada dva ili više lica zajedno izvrše krivično delo učestvujući u radnji izvršenja ili dajući na bilo koji

²⁵ „Narodne novine Republike Hrvatske” broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 i 126/2019.

²⁶ „Uradni list Republike Slovenije” broj 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 50/2012, 54/2015, 6/2016, 38/2016, 27/2017, 23/2020 i 91/2020.

drugi čin odlučujući doprinos njegovom izvršenju.

Krivični zakonik Severne Makedonije²⁷ u članu 22 pod nazivom: „Saizvršilaštvo“ definiše ovaj oblik saučesništva na sledeći način. Tako, ako dva ili više lica zajedno učestvuju u radnji izvršenja ili izvrše krivično delo dajući drugi poseban doprinos izvršenju krivičnog dela, postoji saizvršilaštvo.

Krivični zakonik Crne Gore²⁸ u članu 23 pod nazivom: „Izvršilaštvo i saizvršilaštvo“ u stavu 1 navodi da je izvršilac krivičnog dela ono lice koje preuzima radnju izvršenja krivičnog dela ili koje posredstvom drugog lica izvrši krivično djelo (posredni izvršilac), ukoliko se to drugo lice ne može smatrati izvršiocom krivičnog dela. Isti zakonik u stavu 2 određuje pojam saizvršilaštva. Ono postoji ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata, zajednički izvrše krivično delo ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela.

Krivični zakon Bosne i Hercegovine²⁹ predviđa saizvršilaštvo u članu 29. Ono postoji ako više lica, učestvovanjem u učinjenju krivičnog dela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog dela, zajednički učine krivično delo. Na isti način pojam, sadržinu i karakteristike saizvršilaštva određuje član 31 Krivičnog zakona Federacije BIH ili član 31 Krivičnog zakona Brčko distrikta BIH. S druge strane, Krivični zakonik Republike Srpske u članu 37 pod saizvršilaštvom podrazumeva situaciju kada više lica zajednički izvrše krivično delo učestvujući u radnji izvršenja ili nekom drugom radnjom značajno doprinesu njegovom izvršenju.

Iz navedenih zakonskih rešenja sadržanih u zakonodavstvu Srbije, kao i u drugom regionalnom zakonodavstvu, proizlazi da je saizvršilaštvo, dakle, svesno i voljno zajedničko učestvovanje u preduzimanju delatnosti kojima se izvršava krivično delo, prouzrokuje njegova posledica i ostvaruju zakonom propisana obeležja bića krivičnog dela. U ovom slučaju se svaki od saizvršilaca pojavljuje kao izvršilac svog i zajedničkog krivičnog dela. To znači da svako lice koje učestvuje u preduzimanju delatnosti kojima se čini krivično

²⁷ „Služben vesnik na Republika Makedonija” broj: 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 169/2016, 97/2017, 170/2017, i 248/2018.

²⁸ „Službeni list Crne Gore” broj 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018 i 3/2020.

²⁹ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj: 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018.

delo, da bi bilo saizvršilac, mora da poseduje ona svojstva koja se po zakonu traže za izvršioca tog dela.

U pravnoj teoriji se mogu naći i drugačija shvatanja o pojmu i karakteristikama saizvršilaštva.

T. Živanović³⁰ definiše saizvršioca kao lice koje je sudelovalo u radnji izvršenja zajedno s nekim drugim licem.

S. Frank³¹ smatra da saizvršilaštvo postoji uvek kada neko lice kod izvršenja obavlja radnju koju bi morao izvršiti učinilac kada bi sam izvršavao krivično delo.

Prema D. Atanackoviću,³² saizvršilac je lice koje preduzima radnju bez koje se ne bi moglo pristupiti izvršenju krivičnog dela, a koju izvršilac nije bio u stanju da sam izvrši.

N. Mrvić Petrović³³ ističe da saizvršilaštvo postoji kada više lica zajednički izvrše krivično delo uz postojanje prethodnog sporazuma o zajedničkom delovanju.

Lj. Lazarević³⁴ ističe da je saizvršilaštvo svesno i voljno zajedničko ostvarenje krivičnog dela od strane više lica.

P. Novoselec³⁵ zaključuje da saizvršioци zajednički čine krivično delo na temelju podele rada, pri čemu svaki od njih ima funkciju koja je bitna za ostvarenje njihovog plana, a time i funkcionalnu vlast nad delom. Time što vlada svojom funkcijom, saizvršilac ujedno vlada i delom kao celinom, pa ako bilo koji od saizvršilaca propusti da izvrši povereni zadatak, zajednički plan bi propao.

B. Čejović³⁶ u zajedničkom planu i podeli rada, odnosno uloga (objektivni) i zajedničkom sporazumu (subjektivni) vidi jedinstvo objektivnih i subjektivnih uslova za postojanje saizvršilaštva.

³⁰ T. Živanović, „Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije”, Knjiga prva, Beograd, 1930. godine, str. 186.

³¹ S. Frank, *Teorija kaznenog prava, Opći dio*, op. cit., str. 180.

³² D. Atanacković, „Saučesništvo u krivičnom delu”, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, broj 1-2/1995. godine, str. 30.

³³ N. Mrvić Petrović, *Krivično pravo*, Beograd, 2005. godine, str. 118.

³⁴ Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 1995. godine, str. 138.

³⁵ P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004. godine, str. 304.

³⁶ B. Čejović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2002. godine, str. 358.

2. Elementi saizvršilaštva

Za saizvršilaštvo je potrebno da postoje dva elementa. To su: a) objektivni i b) subjektivni element, koji uspostavljaju vezu između više učesnika u izvršenju zajedničkog krivičnog dela.

Objektivna veza sastoji se u preduzimanju delatnosti od strane svakog lica kojima se vrši krivično delo. Bez preduzimanja delatnosti nema izvršilaštva, pa ni saizvršilaštva, jer ono podrazumeva sticanje delatnosti svih učesnika bez obzira na to da li se radi o istoj ili različitim delatnostima, koje se preduzimaju na istom ili na različitim mestima, u isto ili različito vreme. Saizvršiocu mogu unapred podeliti delatnosti, ali se mogu i pridruživati u vršenju preduzetih delatnosti bez prethodnog dogovora.

Saizvršiocu mogu učestvovati u ostvarenju krivičnog dela na dva načina. To su: a) učešće u radnji izvršenja, preduzimanjem delatnosti koja je u posebnom delu Krivičnog zakonika predviđena kao obeležje bića krivičnog dela i b) učešće u drugoj radnji koja se preduzima na osnovu zajednički donete odluke, a kojom se bitno doprinosi izvršenju krivičnog dela. Ovde se ne preduzima delatnost koja je element bića krivičnog dela, već druga delatnost koja je van bića konkretnog krivičnog dela, ali kojom se bitno (u znatnoj meri i u većem obimu) doprinosi izvršenju krivičnog dela. Kada takva radnja predstavlja bitan doprinos, predstavlja faktičko pitanje koje sud rešava u konkretnom slučaju. Važno je da se ova radnja preduzima u procesu realizacije zajednički donete odluke od strane saizvršilaca. Upravo se po ovoj delatnosti saizvršilaštvo približava pomaganju kao najblažem obliku saučesništva.

Subjektivna veza se sastoji u postojanju svesti i volje kod svih saizvršilaca da zajednički izvode radnju izvršenja ili da preduzimaju drugu delatnost kojom bitno doprinose procesu izvršenja krivičnog dela. Ako nema ove svesti ili volje, nema ni saizvršilaštva, već se svako lice javlja kao samostalan izvršilac krivičnog dela. Subjektivnu vezu između saizvršilaca treba razlikovati od njihove krivice.

Saizvršilaštvo predstavlja svesno i voljno (umišljajno) zajedničko učestvovanje više lica u izvršenju krivičnog dela. Ono može postojati kod gotovo svih krivičnih dela, osim kod *delicta propria* i svojeručnih krivičnih dela. Naime, kod *delicta propria* ili krivičnih dela sa specijalnim subjektom, saizvršilaštvo može da postoji samo kada u njegovom izvršenju učestvuje više lica, ali koja sva imaju posebna svojstva (lično svojstvo, odnos ili okolnost) koja se po zakonu traže za izvršioce takvog dela (npr. prava službena i vojna krivična dela). Saizvršilaštvo nije moguće ni kod svojeručnih (vlastoručnih)

krivičnih dela. To su krivična dela koja može da izvrši određeno lice, i to samo ono lično (npr. davanje lažnog iskaza ili ubistvo deteta pri porođaju).

Saizvršilac je odgovoran u granicama svoga umišljaja ili nehata. Svaki od saizvršilaca se kažnjava kaznom propisanom u zakonu za učinjeno krivično delo. No, saizvršilac se može osloboditi od kazne ako je dobrovoljno sprečio izvršenje krivičnog dela (član 32, stav 3 KZ Srbije).

3. Oblici saizvršilaštva

U zakonodavstvu i pravnoj teoriji razlikuje se više oblika saizvršilaštva. To su: a) prividno, b) sukcesivno i c) nužno saizvršilaštvo.

Prividno, nepravo ili paralelno saizvršilaštvo³⁷ postoji kada više lica učestvuje u izvršenju krivičnog dela, ali bez zajednički donete odluke, tako da se svako od njih javlja kao samostalni izvršilac. U ovom slučaju nema subjektivnog elementa na strani svih saizvršilaca – svesti o zajedničkom delovanju (npr. lančani sudar gde više lica svojom nepropisnom vožnjom prouzrokuju ukupnu posledicu saobraćajne nezgode ili kada više lica u isto vreme na istom prostoru svako za sebe vrši krivična dela).

Sukcesivno ili naknadno saizvršilaštvo postoji kada u izvršenju krivičnog dela učestvuje više lica koja se smenjuju u vršenju delatnosti, odnosno kada se radi o izvršenju dela u etapama, fazama ili smenama. Ono se javlja u dva slučaja: a) kada više lica po prethodno donetoj odluci podele delatnosti prema vrsti i vremenu preduzimanja i b) kada jedan saizvršilac naknadno pristupi donetoj odluci drugih lica da učestvuje u izvršenju krivičnog dela. Kod ovog oblika saizvršilaštva u sudskoj praksi se postavlja pitanje da li naknadni saizvršilac treba i u kojoj meri da odgovara i za deo radnje (odnosno prouzrokovane posledice) koje su preduzete pre njegovog stupanja u proces izvršenja krivičnog dela.

Iako je saizvršilaštvo institut fakultativne prirode, što znači da od volje lica zavisi da li će zajedno s drugim pristupiti izvršenju krivičnog dela, postoje i takva krivična dela koja ne mogu da budu izvršena od samo jednog lica, već je potrebno da u njihovom izvršenju učestvuju dva ili više lica. U tom slučaju postoji nužno saizvršilaštvo. Razlikuju se dva oblika nužnog saizvršilaštva: a) divergentno krivično delo – kada saizvršioci preduzimaju delatnosti koje se odvijaju jedna nasuprot drugoj jer su njihovi interesi suprotstavljeni (npr. učestvovanje u tuči) i b) konvergentno krivično delo – kada se

³⁷ N. Mrvić Petrović, *Krivično pravo*, op. cit., str. 120.

radnje saizvršilaca kreću, slivaju, teku u istom pravcu radi ostvarenja istog cilja (npr. oružana pobuna, pobuna lica lišenih slobode).

4. Saizvršilaštvo u sudskoj praksi

O tome koliki značaj za pravnu teoriju, ali i zakonodavstvo ima određivanje postojanja saizvršilaštva u svakom konkretnom slučaju zajedničkog učešća više lica u izvršenju krivičnog dela, govori i sudska praksa Republike Srbije. Ona, naime, obiluje brojnim oblicima i vidovima ispoljavanja ovog oblika saučesništva u neposrednim praktičnim situacijama razrešenja konkretne krivične stvari (*causa criminalis*) u poslednjih desetak godina.

Za postojanje saizvršilaštva nije neophodan izričit dogovor između okrivljenih, već samim svojim ponašanjem saizvršioci mogu da se saglašavaju s radnjom drugog okrivljenog i da te radnje prihvataju kao svoje (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 44/2010).

Da bi postojalo krivično delo ubistva, neophodno je da izreka presude sadrži opis životnog događaja koji se realno kritičnom prilikom odigrao u stvarnosti, kao i opis radnji koje je preduzeo svaki od izvršilaca, a koje su podvedene pod pravni opis krivičnog dela ubistva u saizvršilaštvu (rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 4623/2010).

Kada je krivično delo izvršeno u zajednici, proizlazi zaključak da su okrivljeni postupali kao saizvršioci zbog čega je nužno utvrditi o čemu su se oni prethodno dogovorili i koje je radnje svaki do njih preduzeo (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 4708/2010).

Kada je krivično delo izvršeno u zajednici, proizlazi zaključak da su okrivljeni postupali kao saizvršioci, zbog čega je nužno utvrditi o čemu su se oni prethodno dogovorili i koje je radnje svaki od njih preduzeo (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 4798/2010).

Okolnost da su krivično delo razbojništva izvršila tri lica ne predstavlja kvalifikatornu okolnost koja to delo čini kvalifikovanim oblikom koje je izvršeno od strane grupe lica jer saizvršioci u konkretnom slučaju nisu bili povezani radi povremenog, a još manje radi trajnog vršenja krivičnih dela, a oni do sada nisu bili osuđivani (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 5134/2010).

Saizvršilaštvo može postojati ne samo kada svaki od saizvršioca preduzima radnju izvršenja krivičnog dela, već i kada neki od njih ne preduzima neposredno radnju izvršenja, već preduzima druge radnje koje doprinose i omogućavaju izvršenje dela (rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 5473/2010).

Nerazumljivost izreke presude može se ogledati i u tome što se u činjeničnom opisu datom u izreci kao izvršioci navode dva N. N. lica, ali se jasno ne konkretizuju njihove uloge i pojedinačni postupci, kao ni njihov doprinos prilikom izvršenja konkretnog krivičnog dela (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 1213/2011).

Kada su u pitanju krivična dela koja se vrše od strane lica sa određenim svojstvom, tada se kao saizvršioci mogu pojaviti samo ona lica koja imaju takvo svojstvo, a ne i lica koja to svojstvo nemaju. Ta druga lica mogu eventualno da budu saučesnici u užem smislu (rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 2080/2011).

Prvostepeni sud je povredio krivični zakon u korist okrivljenih jer je propustio da okrivljene oglasi krivim i osudi za saizvršilaštvo u izvršenju krivičnog dela jer su za to bili ispunjeni objektivni i subjektivni uslovi (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 4039/2012).

Za postojanje saizvršilaštva nije neophodno da svi saizvršioci učestvuju u svim delatnostima iz kojih se sastoji radnja izvršenja krivičnog dela. Za ovaj oblik saučesništva je bitan uslov: a) postojanje svesti o zajedničkoj saradnji u izvršenju krivičnog dela i ona mora postojati kod svih saizvršilaca i b) mora postojati svest o zajedničkoj akciji (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 10/2013).

Kada se radi o saizvršilaštvu gde učinilac preduzima drugu radnju kojom doprinosi izvršenju krivičnog dela, ta radnja mora biti funkcionalno povezana s delatnošću drugog saizvršioca tako da je dopunjava na bitan, odlučujući način (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 2760/2013).

Krivično delo je učinjeno u saizvršilaštvu ukoliko u radnji izvršenja koja se odvija kontinuirano u dužem periodu neko od učinilaca po prethodnom dogovoru ne učestvuje u svim pojedinačno preduzetim radnjama (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 583/2014).

5. Odnos saizvršilaštva i pomaganja

Između saizvršilaštva i pomaganja (kao oblika saučesništva u užem smislu) postoje sličnosti posebno u slučaju preduzimanja delatnosti koja se nalazi izvan bića krivičnog dela, ali koja se čini na mestu i u vreme preduzimanja radnje izvršenja. U takvom slučaju je potrebno precizno kvalifikovati ove delatnosti: da li se ovde radi o saizvršilaštvu ili o pomaganju³⁸.

³⁸ M. Đorđević, Đ. Đorđević, *Krivično pravo*, Beograd, 2020. godine, str. 77.

Razlikovanje ove dve krivičnopravne situacije ima značaj jer između njih postoje bitne razlike koje se svode na sledeće: a) saizvršilaštvo je moguće i iz nehata, što kod pomaganja nije slučaj i b) saizvršilac se kažnjava za učinjeno krivično delo propisanom kaznom, dok se pomagač može blaže kazniti. Problem u kvalifikovanju ova dva oblika učesća lica u izvršenju krivičnog dela proizlazi iz činjenice što saizvršilaštvo obuhvata i delatnosti koje ne predstavljaju zakonom predviđenu radnju izvršenja, ali su u uskoj vezi s njom, dodiruju se s radnjom izvršenja, funkcionalno su povezane s radnjom izvršenja tako da se ova upravo izvršava oslanjajući se na njih.

U cilju razlikovanja saizvršilaštva i pomaganja, u teoriji se razlikuje više shvatanja: a) objektivna teorija, b) subjektivna teorija, c) objektivno-subjektivna teorija, d) teorija podele rada i đ) teorija vlasti nad delom.

Prema objektivnoj teoriji,³⁹ kriterijum za razgraničenje saizvršilaštva od pomaganja je objektivnog karaktera – vrsta preduzete delatnosti. Saizvršilaštvo postoji kada više lica zajednički učestvuju u izvršenju delatnosti koju je zakon predvideo kao radnju izvršenja krivičnog dela, a ta radnja se pojavljuje kao uzrok njegove posledice. Pomaganje postoji kada lice preduzima radnju koja je van bića krivičnog dela i koja nije uzrok, već samo uslov posledice. Ova teorija sužava pojam saizvršilaštva jer ga svodi samo na lica koja su svojom radnjom prouzrokovala posledicu.

Prema subjektivnoj teoriji,⁴⁰ kriterijum za razgraničenje saizvršilaštva od pomaganja je subjektivnog karaktera – volja učinioca. Saizvršilac je lice koje preduzimanjem delatnosti učestvuje u izvršenju krivičnog dela koje hoće kao svoje delo, kao svoje ostvarenje, tj. kada postupa s izvršilačkom voljom *cum animus auctoris*. Pomaganje postoji kada lice koje preduzima određenu delatnost učestvuje u izvršenju krivičnog dela, koje ne želi kao svoje delo, već kao tuđe ostvarenje, kada postupa u delu drugog lica *cum animus socii*. Dakle, ovde nije važna delatnost koja se preduzima, niti njen uzročni odnos prema posledici, već voljni odnos učinioca prema ostvarenom delu. Ova teorija proširuje pojam saizvršilaštva.

Prema objektivno-subjektivnoj teoriji, za postojanje saizvršilaštva potrebno je kumulativno postojanje i objektivnih i subjektivnih elemenata⁴¹.

Teorija podele rada⁴² određuje saizvršilaštvo u zajedničkom ostvarenju krivičnog dela od strane više lica na osnovu zajednički donete odluke,

³⁹ Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002. godine, str. 51.

⁴⁰ V. Grozdanić, M. Škorić, I. Martinović, *Kazneno pravo, Opći dio*, Rijeka, 2013. godine, str. 185.

⁴¹ B. Čejović vidi u zajedničkom planu i podeli rada, odnosno uloga (objektivni) i zajedničkom sporazumu (subjektivni) jedinstvo objektivnih i subjektivnih uslova za postojanje saizvršilaštva (B. Čejović, *Krivično pravo, Opšti deo*, op. cit., str. 358).

⁴² K. Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013. godine, str. 55.

sporazuma o podeli delatnosti, tako da svako lice izvršava svoj deo posla. Saizvršilac je lice koje na osnovu odluke o izvršenju krivičnog dela i sporazuma o podeli rada, odnosno uloga preduzima svoje delatnosti i tako doprinosi ostvarenju dela koje hoće kao svoje i zajedničko ostvarenje. Sporazum se, po pravilu, postiže donošenjem zajedničke odluke o izvršenju određenog dela i deobom uloga pre pristupanja izvršenju delatnosti, ali on postoji i kada se neka lica pridruže licima koja su već započela izvršenje dela. Drugim rečima, zajednička odluka može biti doneta unapred ili tokom izvršenja dela, izričito ili prećutno. Za postojanje saizvršilaštva bitno je da svako od učesnika preduzme delatnost koja ulazi u sastav radnje izvršenja ili je povezana s njom tako da doprinosi zajedničkom ostvarenju dela u okviru sporazuma, dok je pomagač lice koje preduzima delatnosti koje nisu usko vezane za radnju izvršenja i ne čine njen sastavni deo.

Prema teoriji vlasti nad delom⁴³ (Tatherrschaftslehre), saizvršilac je lice koje na osnovu zajedničke odluke učestvuje u radnji izvršenja, odnosno nekom njenom delu ili u nekoj drugoj radnji koja je izvan bića krivičnog dela, ali koja ima veći, bitan značaj za ostvarenje celokupnog plana dela pri čemu ima vlast nad procesom ostvarenja dela. Saizvršilaštvo i prema ovom shvatanju ima objektivni i subjektivni elemenat, ali u okviru objektivnog elementa je sadržana vlast nad procesom ostvarenja dela⁴⁴.

Objektivni elemenat⁴⁵ sastoji se u učešću više lica u radnji izvršenja ili u drugoj radnji koja je izvan bića krivičnog dela, ali koja je funkcionalno vezana za radnju izvršenja tako da sa njom čini jednu celinu. I upravo učešće u takvoj radnji daje ovom učesniku vlast nad delom, tj. vlast da može na licu mesta da upravlja njegovim ostvarenjem. Drugim rečima, na osnovu preduzimanja ovih delatnosti on stiče položaj da rukovodi i upravlja, odnosno učestvuje u upravljanju procesom izvršenja dela.

Subjektivni elemenat znači da je saizvršilac nosilac odluke i volje da se delo izvrši zajednički, tj. on se ogleda u postojanju sporazuma o zajedničkom izvršenju dela. Saizvršilac je ono lice koje svojom delatnošću daje ozbiljan doprinos nastanku dela i zajedno s drugima dominira procesom izvršenja dela. Onaj ko nema takav položaj ne može imati umišljaj izvršioca, već umišljaj saučesnika. Dakle, da li će neko biti saizvršilac ili saučesnik zavisi od toga kakav je njegov doprinos u zajedničkom izvršenju dela, tj. da

⁴³ M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo, Opšti dio*, Banja Luka, 2007. godine, str. 339.

⁴⁴ I. Vuković, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2021. godine, str. 268.

⁴⁵ B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007. godine, str. 155.

li je imao vlast nad delom ili ne⁴⁶.

SAIZVRŠILAŠTVO U EVROPSKOM KRIVIČNOM PRAVU

Radi celovitog sagledavanja pojma, karakteristika i sadržine saizvršilaštva kao najtežeg oblika kolektivnog učešća više lica u izvršenju krivičnog dela potrebno je da, pored teorijskih shvatanja i sudske prakse, analiziramo rešenja iz uporednog krivičnog zakonodavstva. U većoj ili manjoj meri na identičan ili sličan način, sa istom sadržinom i karakteristikama sva posmatrana zakonodavstva određuju saizvršilaštvo kao najteži oblik skupnog učešća više lica u izvršenju krivičnog dela.

1. Pravo južnoevropskih država

Krivični zakonik Albanije⁴⁷ u glavi četvrtoj pod nazivom: "Učešće lica u izvršenju krivičnog dela" u odredbi člana 25 KZ saučesništvo definiše kao saradnju dva ili više lica u dogovornom izvršenju krivičnog dela. Oblici (vrste) saučesništva su navedeni u članu 26 KZ. Tako se razlikuju: a) organizatori, b) izvršioci, c) podstrekači i d) pomagači. Kao izvršioci, odnosno saizvršioci smatraju se sva lica koja preduzimaju direktne (neposredne) aktivnosti u izvršenju krivičnog dela. To su, dakle, lica koja preduzimaju pojedine delatnosti (bez obzira na to da li su izričito navedene u zakonu ili ne) koje predstavljaju uzrok nastupele posledice. O odgovornosti saučesnika za učinjeno krivično delo govori član 27 KZ. Naime, svi saučesnici, bez obzira na svoje svojstvo i ulogu u izvršenju krivičnog dela, odgovorni su na isti način kao i izvršioci koji su izvršili krivično delo. No, sud je ovlašćen da pri izricanju kazne saučesnicima uzima u obzir obim učešća i ulogu koju je određeno lice preuzelo u izvršenju krivičnog dela.

Krivični zakonik Turske⁴⁸ u glavi četvrtoj: „Saučesništvo“ u članu 37 predviđa da je saizvršilac svako lice koje zajedno sa drugim izvrši radnju propisanu zakonom kao radnju izvršenja krivičnog dela. Svako lice (stav 2) koje koristi drugo lice kao sredstvo za izvršenje krivičnog dela takođe se smatra kao izvršiocom krivičnog dela (posredni izvršilac). U tom slučaju se

⁴⁶ Lj. Jovanović, D. Jovašević, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2003. godine, str. 223–227.

⁴⁷ I. Elezi, S. Kacupi, M. Haxhia, *Commentary of the Penal Code of the Republic of Albania*, Tirana, 2001. godine, str. 159–161.

⁴⁸ A. Sozuer, *Türk Ceza Hukuku*, Istanbul, 2013. godine, str. 117–120

posredni izvršilac može kazniti za učinjeno krivično delo i težom kaznom od zakonom propisane kazne i to od jedne trećine do jedne polovine. „Pravilo zavisnosti“ sadržano je u odredbi člana 40 KZ. Prema ovom pravilu, da bi se stvorilo zajednički učinjeno krivično delo, dovoljno je da je delo učinjeno nezakonito (protivpravno) i namerno (umišljajno). U tom slučaju svako lice koje učestvuje u njegovom izvršenju biće kažnjeno u skladu sa svojim nezakonitim postupkom, bez obzira na pojedinačne okolnosti drugog lica koji mogu sprečiti izricanje kazne. Za određena krivična dela odgovara samo ono lice koje poseduje propisane kvalifikacije (svojstva ličnosti) koja su prema zakonu potrebna za takvo delo.

2. Pravo severnoevropskih država

Krivični zakonik Finske⁴⁹ u glavi petoj: „Pokušaj i saučesništvo“, u odeljku trećem govori o saizvršilaštvu u izvršenju krivičnog dela. U ovom zakonskom odeljku je, dakle, propisano saizvršilaštvo⁵⁰. Ono postoji ako su dva ili više lica zajedno izvršila umišljajno (namerno) krivično delo. U tom slučaju svako od ovih lica se kažnjava kao izvršilac. Pretpostavka za postojanje saizvršilaštva jeste⁵¹: a) učešće više lica, b) zajedničko izvršenje krivičnog dela, sa jednom ili više, istih ili različitih delatnosti i c) rezultat preduzetih radnji svih lica je umišljajno izvršenje krivičnog dela. S druge strane, odeljak četvrti poznaje posredno izvršilaštvo. To je izvršenje krivičnog dela preko posrednika. Posredno izvršilaštvo postoji ako lice izvrši namerno (sa umišljajem) krivično delo korišćenjem „kao agenta“ (posrednika) drugog lica koje za to delo ne može biti kažnjeno zbog nedostatka krivične odgovornosti ili namere, odnosno iz drugog razloga koji je povezan sa uslovima za zasnivanje krivične odgovornosti.

Krivični zakonik Švedske⁵² u glavi dvadeset trećoj, koja nosi naziv: „O pokušaju, pripremnim radnjama, zločinačkom dogovoru i saučesništvu“ poznaje institut saučesništva. Na ovom mestu, Zakonik u članu 4 određuje

⁴⁹ The Criminal Code of Finland – Rikoslaki (39/1889, amendments up to 927/2012 included), Ministry of justice, Helsinki, 2014. godine, str. 27.

⁵⁰ C.W.G. Jasperse, K.A. Leeuwen Burow, L.G. Toornvliet, *The Criminal law in Finland*, Kluwer, 1976. godine, str. 144–152.

⁵¹ I. Anttila, *A new trend in criminal law in Finland, Criminology between the rules and the outlaws*, Helsinki, 2014. godine, str. 189–192.

⁵² Н. Ф. Кузнецова, С. С. Беляев, *Уголовный кодекс Швеции*, Санкт-Петербург, 2001. godine, str. 23–24.

pomaganje, a u članu 5 podstrekavanje. Prema ovom zakonskom rešenju, propisana kazna za učinjeno krivično delo se izriče ne samo licu koje je izvršilo radnju (izvršilac), nego i svakom drugom licu koje je tome doprinelo kao podstrekač ili pomagač⁵³. Ako radnju izvršenja krivičnog dela predviđenu u zakonu učini više lica zajednički, tada postoji saizvršilaštvo.

3. Pravo centralnoevropskih država

Krivični zakonik Češke Republike⁵⁴ u glavi četvrtoj: „Izvršilac i saučesnici“ u odredbi člana 22 KZ određuje da je izvršilac krivičnog dela ono lice (jedno ili više lica) koje je ispunilo karakteristike i obeležja merittuma krivičnog dela (obeležja bića dela koja su sadržana u zakonskom opisu) ili pokušalo ili pripremalo njegovo izvršenje. No, izvršilac je (stav 2) takođe i svako lice koje za izvršenje krivičnog dela koristi drugo lice koje nije krivično odgovorno zbog nedostatka uzrasta, duševne nerazvijenosti ili poremećenosti, greške ili zbog toga što je postupalo u okviru neophodne i nužne odbrane, krajnje nužde ili drugih okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost. Takođe, izvršilac je prema ovom zakonskom rešenju (stav 3) i lice koje za izvršenje krivičnog dela koristi drugo lice koje nije postupalo sa posebnom namerom ili motivom koje je predviđeno kao obeležje bića konkretnog krivičnog dela. U dva poslednja slučaja se ne radi o saizvršilaštvu, već o posrednom izvršilaštvu.

Krivični zakonik Estonije⁵⁵ u članu 20 pod nazivom: „Saučesništvo” navodi da se kao učinioci krivičnog dela javljaju: a) glavni učinioci – izvršioci i b) saučesnici. Kao glavni učinilac krivičnog dela (član 21 KZ) javlja se lice koje je učinilo krivično delo bez pomoći drugog (neposredni izvršilac) ili lice koje za izvršenje krivičnog dela koristi drugo lice (posredni izvršilac). U stavu 2 ove zakonske odredbe estonski zakonodavac izričito određuje pojam saizvršilaštva. Ono postoji ako najmanje dva lica zajednički dogovorno izvrše krivično delo. Dakle, saizvršiocima su dva ili više lica koja preduzimaju radnju kojom ostvaruju (izvršavaju) posledicu krivičnog dela na osnovu prethodnog „zajedničkog dogovora“ (dakle, uz saglasnost njihovih volja). U tom slučaju se oni smatraju odgovornim za učinjeno krivično delo. Naime, tada

⁵³ S. Stromhalm, *An Introduction to Swedish law*, New York, 1981. godine, str. 218–221.

⁵⁴ Z. Karabec, J. Vlack, S. Diblikova, P. Zeman, *Sbirka zakonu Česka Republika, Zakon Trestny zakonik*, Praha, 2009. godine, str. 56.

⁵⁵ В. В. Запелалов, Н. И. Мацнев, *Уголовный кодекс Эстонской республики*, Санкт-Петербург, 2001. godine, str. 19.

se učinjeno krivično delo smatra zajedničkim delom ako je izvršeno: a) od strane dva ili više lica, b) zajednički, zajedno i u dogovoru i c) ako učinjeno delo sadrži potrebne elemente zakonskog bića krivičnog dela.

Krivični zakonik Latvije⁵⁶ u članu 17 koji nosi naziv: „Učiniac krivičnog dela“ navodi da se kao učinilac krivičnog dela javlja lice koje je direktno učinilo krivično delo (izvršilac) ili koje je upotrebilo drugo lice u vršenju krivičnog dela (posredni izvršilac), pod uslovom da se ovo lice (posrednik) ne može smatrati krivično odgovornim. Član 18 KZ nosi naziv: „Učešće više lica u krivičnom delu“. Učešće dva ili više lica koji svesno učine namerno (umišljajno) krivično delo naziva se saučesništvo. Zavisno od vrste, prirode, karaktera i doprinosa lica u izvršenju krivičnog dela, razlikuje se nekoliko oblika saučesništva. Najteži oblik saučesništva: „Saizvršilaštvo“ predviđa član 19 KZ⁵⁷. Ono postoji ako su namerna (umišljajna) krivična dela učinjena svesno od strane dva ili više lica zajedno, znajući za to, i direktno. Svako od takvih lica je učesnik (zajednički izvršilac) u krivičnom delu. Član 20 KZ: „Zajedničko učešće – saizvršilaštvo“ postoji u slučaju činjenja ili nepostupanja koje je učinjeno svesno, a kojim je lice (udruženi učesnik – saizvršilac) zajedno sa drugim licem učestvovalo u izvršenju namernog (umišljajnog) krivičnog dela. I prema ovom zakonskom rešenju, saizvršilaštvo čine sledeći elementi: a) učešće dva ili više lica, b) zajedničko učešće u izvršenju umišljajnog krivičnog dela i c) svest saučesnika o zajedničkom krivičnom delu. Saučesnicima se smatraju: a) organizatori, b) podstrekači i c) pomagači. Individualna obeležja strukture prestupne radnje koja se odnose na izvršioca ili saučesnika ne utiču na odgovornost drugih učesnika ili saučesnika u prestupnoj radnji.

Krivični zakonik Litvanije⁵⁸ u članu 24 pod nazivom: “Saučesništvo i vrste saučesnika” kao saučesništvo određuje namerno (umišljajno) zajedničko učešće u izvršenju krivičnog dela od strane dva ili više pravno sposobnih lica koji su navršili starost od 14 godina. Posle nabiranja vrsta saučesništva (stav 2), u stavu 3 je određen pojam “izvršioca”⁵⁹. To je lice koje je krivično delo učinilo samo ili uključivanjem (posredstvom, upotrebom) pravno nesposobnog lica ili lica koja još nisu navršila starost od 14 godina ili drugog lica koje nije krivo (krivično odgovorno) za krivično delo. Ako je pak krivično delo

⁵⁶ V. Pettai, J. Ziekinka, *The road to the European Union*, Volume 2, Estonia, Latvia and Lithuania, Manchester University Press, 2003.godine, str. 117-119.

⁵⁷ A.I. Lukashov, E.A. Sarkisova, *The Latvian Penal Code*, Saint Petersburg, 2001. godine, str. 27.

⁵⁸ O.V. Bogdašič, *Ugolovnij kodeks Litovskoj Respubliki*, Saint Petersburg, 2003. godine, str. 31.

⁵⁹ T. Žiniose, *Kardomuju priemoniu skyrimo klaidos*, Vilnius, 2006. godine, str. 125–129.

učinilo (izvršilo) više lica koja deluju zajedno, svako od njih smatraće se učiniocem/saizvršiocem krivičnog dela.

Krivični zakonik SR Nemačke⁶⁰ u paragrafu 25 propisuje da svako lice koje učini krivično delo samo ili preko drugog odgovara kao izvršilac. Ovde zakonodavac predviđa: a) neposrednog izvršioca i b) posrednog izvršioca. U stavu 2 predviđeno je saizvršilaštvo. Ono postoji ako krivično delo zajedno učini više lica. U tom slučaju svako od njih odgovara kao glavni izvršilac⁶¹. Prema članu 25 stav 1 KZ, postoje sledeće forme saizvršilaštva (ili izvršilaštva): a) neposredno, tj. samostalno izvršena (*selbst*) radnja i b) posredno (preko drugog) izvršenje radnje krivičnog dela. Član 25 stav 2 KZ predviđa da se u slučaju „zajedničkog izvršenja“ svako kažnjava kao izvršilac.

Krivični zakonik Poljske⁶² u članu 18 navodi da je učinilac krivičnog dela lice koje je učinilo zabranjeno delo samo ili zajedno i u dogovoru sa drugim licem. Prema ovom zakonskom rešenju, saizvršilaštvo čine sledeći elementi: a) učešće dva ili više lica u činjenju krivičnog dela, b) zajedničko učešće više lica i c) postojanje dogovora između više lica radi izvršenja krivičnog dela. Svako lice (član 20 KZ) koje saraduje u izvršenju zabranjenog dela odgovara u granicama svog umišljaja (svoje namere) bez obzira na odgovornost drugih lica koji zajedno sa njim saraduju u njegovom izvršenju. Okolnosti koje se odnose na pojedinca, isključujući ili ublažavajući ili otežavajući njegovu krivičnu odgovornost uzimaju se u obzir samo onom licu u odnosu na koju ona postoji (član 21 KZ).

Krivični zakonik Slovačke⁶³ u članu 19 predviđa da je učinilac krivičnog dela lice koje je učinilo krivično delo. Ako u izvršenju krivičnog dela učestvuje dva ili više lica (član 20 KZ), tada postoji saizvršilaštvo, pa je svaki od saizvršilaca krivično odgovoran kao da je u svojstvu pojedinca sam izvršio takvo krivično delo.

⁶⁰ Strafgesetzbuch – StGB, Deucher Taschenbuch Verlag, Munchen, 2012. godine, str. 113–116.

⁶¹ А. Е. Жалинский, *Современное немецкое уголовное право*, Москва, 2006. godine, str. 179–181.

⁶² А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова, *Уголовный кодекс Республики Польша, Санкт-Петербург*, 2001. godine, str. 15.

⁶³ M. Durcoca, *Trestny Zakon*, Bratislava, 2012. godine, str. 18–19.

4. Pravo istočnoevropskih država

Krivični zakonik Bugarske⁶⁴ u glavi trećoj pod nazivom: „Saučesništvo“ određuje pojam, vrste i odgovornost saučesnika u izvršenju krivičnog dela. Tako su u odredbi člana 20 KZ navedeni sledeći oblici saučesništva: a) izvršioci, b) podstrekači i c) pomagači. Izvršilac je lice koje učestvuje u samom izvršenju krivičnog dela, bez obzira na to da li se radi o jednom ili o više lica. Njihove se radnje smatraju uzrokom nastupele posledice dela predviđene u zakonu. Shodno zakonskom rešenju iz odredbe člana 21 KZ, saučesnici se kažnjavaju za učinjeno krivično delo onom kaznom (vrstom i visinom) koja je inače zakonom propisana za izvršioca, uzimajući pri tome u obzir prirodu i stepen njihovog učešća.

Krivični zakonik Moldavije⁶⁵ u članu 41 pod nazivom: „Saučesništvo“ definiše saučesništvo kao umišljajnu (namernu) saradnju dva ili više lica da učine namerno krivično djelo. Kao saučesnici smatraju se sledeća lica (član 42 KZ): a) autor (izvršilac ili saizvršilac), b) organizator, c) podstrekač i d) pomagač. Izvršilac je (stav 2) lice koje direktno (neposredno) učini krivično delo predviđeno zakonom, kao i lice koje je učinilo krivično delo putem lica koja nisu krivično odgovorna zbog starosti, neodgovornosti ili zbog drugih zakonom propisanih razloga. Član 43 KZ nosi naziv: „Oblici saučesništva“. Na ovom mestu Zakonik, u zavisnosti od stepena koordinacije akcija učesnika, razlikuje sledeće oblike saučesništva: a) jednostavno učešće, b) složeno učešće, c) organizovana kriminalna grupa i d) zločinačka organizacija (udruženje). Kao jednostavno saučesništvo (član 44 KZ) smatra se izvršenje krivičnog dela učinjenim jednostavnim učešćem ako su za njegovo učinjenje dva ili više lica zajedno učestvovali kao saizvršioci (koautori), a svako od njih je shvatilo objektivnu stranu učinjenog krivičnog dela.

Krivični zakonik Rumunije⁶⁶ u glavi šestoj: „Izvršilac i saučesnici“ u članu 46 predviđa da je izvršilac (autor – stav 1) lice koje direktno izvršava krivično delo. Kao saučesnici⁶⁷ (stav 2) smatraju se lica koja direktno doprinose izvršenju krivičnog dela, pri čemu se razlikuju podstrekači (član 47)

⁶⁴ И. Ненов, А. Стојнов, *Наказателно право на Република Бугария*, Софиа, 1992. године, стр. 105–107.

⁶⁵ N. Vilcu, L. Ursu, *The Criminal code of the Republic Moldova*, Chisinau, 2009. године, стр. 17.

⁶⁶ M. Udoiu, *Drept penal, Partea generala*, Bucharest, 2014. године, стр. 278–283.

⁶⁷ C.Voicu et al., *Noul Cod penal*, Bucharest, 2014. године, стр. 412–421.

i pomagači (član 48). Saizvršilac⁶⁸, kao i saučesnici, u smislu člana 49 KZ kažnjavaju se u granicama propisane kazne za učinjeno krivično delo.

Krivični zakonik Ruske Federacije⁶⁹ u glavi sedmoj: „Učešće u krivičnom delu“, u članu 32 pod nazivom: „Pojam saučesništva u krivičnom delu“⁷⁰ definiše saučesništvo kao namerno (umišljajno) zajedničko učešće dva ili više lica u izvršenju namernog krivičnog dela. Shodno rešenju iz člana 33 KZ, kao vrste saučesnika u krivičnom delu smatraju se, pored izvršioca, organizatori, podstrekači i pomagači. Izvršilac krivičnog dela (stav 2) može biti⁷¹: a) lice koje je stvarno izvršilo krivično delo (neposredni izvršilac), b) lice koje je direktno učestvovalo u izvršenju krivičnog dela zajedno sa drugim licima (saizvršioци) i c) lice koje je učinilo krivično delo koristeći druga lica koja nisu krivično odgovorna iz razloga starosti, duševne poremećenosti ili druge okolnosti predviđene Zakonikom (posredni izvršilac). Odgovornost saučesnika za učinjeno krivično delo (član 34 KZ) određuje se karakterom i stepenom stvarnog (faktičkog) učešća svakog od njih u izvršenju krivičnog dela. Saizvršioци odgovaraju za krivično delo koje su izvršili zajedno u granicama propisane kazne. Saizvršilaštvo postoji kada dva ili više lica neposredno ostvaruju objektivnu stranu krivičnog dela⁷². Saizvršilaštvom se smatraju kako slučajevi kada je to jednostavno saučesništvo, tako i slučajevi kada uz svakog saizvršioca ili jednog od njih postoje drugi saučesnici (podstrekači, pomagači i organizatori). Pri tome nije potrebno da svako od njih u potpunosti od početka do kraja ostvari objektivnu stranu krivičnog dela. Za nastupanje saizvršilaštva dovoljno je da je lice, makar delimično, izvršilo radnje opisane u sadržaju bića konkretnog krivičnog dela. U skladu sa tim, „neprijavlivanje pripremanog ili izvršenog krivičnog dela, a takođe i skrivanje krivičnog dela koje nije bilo unapred obećano, neće se smatrati saučesništvom zbog odsustva obeležja saučesništva“. Radnje izvršene nakon okončanja dela nisu u uzročnoj vezi sa izvršenim krivičnim delom, iz čega sledi da ne mogu obrazovati saučesništvo⁷³.

⁶⁸ F. Streteanu, *Tratat de drept penal*, Bucharest, 2008. godine, str. 221–228.

⁶⁹ Т. Дегтјарева, А. Дружинец, *Уголовниј кодекс Росијској федерацији*, Moskva, 2014. godine, str. 278–281.

⁷⁰ И. Федосова, Т. Скуратова, *Уголовниј кодекс Росијској федерацији*, Moskva, 2005. godine, str. 76–78.

⁷¹ А. И. Парог, Г. А. Есаков, А. И. Чучаев, В. П. Степалин, *Уголовное право России, Части общаја и особеннаја*, Курс Лекциј, Moskva, 2007. godine, str. 207–214.

⁷² Г. А. Есаков, *Судебнаја практика по уголовним делам*, Moskva, 2005. godine, str. 136–139.

⁷³ А. И. Парог, *Уголовное право России, Общяя часть*, Moskva, 2009. godine, str. 206–215.

Krivični zakonik Ukrajine⁷⁴ u članu 26 pod nazivom: „Pojam saučesništva“ određuje saučesništvo kao namerno (umišljajno) učešće više lica u izvršenju krivičnog dela. Pri tome odredba člana 27 KZ: „Vrste saučesnika“ razlikuje sledeće oblike saučesnika: a) organizatora, b) podsticaj (podstrekavanje) i c) pomaganje. Oni zajedno sa izvršiocem (glavnim) učestvuju u izvršenju jednog ili više krivičnih dela. Glavni izvršilac (stav 2) je lice koje u saradnji sa drugim licima vrši krivično delo direktno ili preko drugih lica koja ne mogu biti krivično odgovorna. Obećano neprijavlivanje krivičnog dela (stav 7) za koje se definitivno priprema ili je u toku, pre njegovog izvršenja, ne predstavlja saučesništvo. Svako takvo lice snosi krivičnu odgovornost samo ako izvršeno delo sadrži elemente bilo kojeg drugog krivičnog dela.

ZAKLJUČAK

Saučesništvo predstavlja važan osnovni, opšti institut krivičnog prava. Ono postoji kada više lica udružuju svoju kriminalnu energiju (zločinačku volju) u cilju ostvarenja zabranjene krivičnopravno relevantne posledice. Najteži oblik saučesništva je po svom značaju, karakteru, prirodi i specifičnom doprinosu ukupnom izvršenju krivičnog dela upravo saizvršilaštvo. Ono, u Republici Srbiji, ali i u drugom evropskom krivičnom zakonodavstvu (uključujući zakonodavstvo država u regionu) postoji kada dva ili više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja, s umišljajem ili iz nehata, zajednički izvrše krivično delo ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom s umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela.

Iz navedenih zakonskih rešenja proizlazi da je saizvršilaštvo, dakle, svesno i voljno zajedničko učestvovanje dva ili više lica u preduzimanju delatnosti kojima se izvršava krivično delo, prouzrokuje njegova posledica i ostvaruju zakonom propisana obeležja bića krivičnog dela. Pored subjektivne povezanosti saizvršilaca (koja uključuje svest svakog od njih, odnosno volju da zajedno sa drugom licem ili licima izvrši konkretno krivično delo), poseban kvalitet ovog oblika saučesništva predstavlja njegov objektivni elemenat. On se ispoljava u preduzetoj radnji – delatnosti činjenja ili nečinjenja (propuštanja) koja se javlja kao uzrok nastupele posledice.

U ovom slučaju se svaki od saizvršilaca pojavljuje kao izvršilac svog i zajedničkog krivičnog dela. To znači da svako lice koje učestvuje u preduzimanju delatnosti kojima se čini krivično delo, da bi bilo saizvršilac, mora

⁷⁴ М.И. Коржанский, *Популярний коментар Кримінального кодексу*, Киев, 2009. godine, str. 189–190.

da poseduje ona svojstva koja se po zakonu traže za izvršioca tog dela. Sa aspekta vrste, prirode ili karaktera ovako preduzete delatnosti, saizvršilaštvo se javlja u dva vida pojavnog ispoljavanja.

U prvom slučaju sva lica preduzimaju jednu ili više, istih ili različitih delatnosti koje ulaze u zakonski pojam krivičnog dela. To su delatnosti koje čine elemenat bića konkretnog krivičnog dela, koje se mogu preduzimati istovremeno na istom mestu ili sukcesivno (podelom uloga ili fazno) na različitim mestima u različito vreme. Ali ovde nema dileme da se radi o saizvršilaštvu jer se radi o preduzimanju radnje izvršenja koju prema zakonskom opisu, istina umesto jednog, preduzimaju dva ili više lica, zajednički, najčešće po prethodnom dogovoru.

U drugom slučaju sva lica – saizvršiocci – uzimaju učešće u preduzimanju neke druge delatnosti (radnje činjenja ili nečinjenja) koja ne ulazi u zakonsko biće konkretnog krivičnog dela, po čemu se ovaj oblik učešća lica približava pomaganju kao najblažem obliku saučesništva. No, ono što razlikuje pomaganje od saizvršilaštva jeste upravo priroda, vrsta i karakter preduzete delatnosti. Ovde se radi o delatnosti, ne bilo kojoj, već o onoj delatnosti kojom se “bitno”, dakle, značajno, naročito, u većem obimu ili značaju (što predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju) doprinosi izvršenju krivičnog dela. Pored toga, ovu radnju odlikuju još dva elementa. To su: a) umišljajno preduzimanje radnje i b) preduzimanje radnje u procesu ostvarivanja prethodno donete ili učvršćene zajedničke odluke.

LITERATURA

1. Anttila, I., *A new trend in criminal law in Finland, Criminology between the rules and the outlaws*, Helsinki, 2014.
2. Atanacković, D., “Saučesništvo u krivičnom delu”, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, broj 1-2/1995.
3. Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo, Opšti dio*, Banja Luka, 2007.
4. Blei, H., *Strafrecht, Allgemeiner Auflage*, Munchen, 1983.
5. Bogdašič, O.V., *Ugolovnij kodeks Litovskoj Respubliki*, Saint Petersburg, 2003.
6. Čejović, B., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2002.
7. Дегтјарева, Т., Дружинец, А., *Уголовниј кодекс Россијској федерацији*, Москва, 2014.
8. Durcoca, M., *Trestny Zakon*, Bratislava, 2012.
9. Đorđević, M., Đorđević, Đ., *Krivično pravo*, Beograd, 2020.
10. Elezi, I., Kacupi, S., Naxhia, M., *Commentary of the Penal Code of the Republic of Albania*, Tirana, 2001.
11. Есаков, Г. А., *Судебнаја практика по уголовним делам*, Москва, 2005.
12. Федосова, И., Скуратова, Т., *Уголовниј кодекс Россијској федерацији*, Москва, 2005.
13. Frank, S., *Teorija kaznenog prava, Opći dio*, Zagreb, 1953.
14. Frank, S., *Kazneno pravo, Opšti deo*, Zagreb, 1955.
15. Garraud, *Traite theorique et pratique penal francais*, Tom III, Paris, 1913.
16. Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., *Kazneno pravo, Opći dio*, Rijeka, 2013.
17. Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 1995.
18. Jasperse, C.W.G., Leeuwen Burow, K.A., Toornvliet, L.G., *The Criminal law in Finland*, Kluwer, 1976.
19. Jescheck, H.H., Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil*, 5. Auflage, Berlin, 1996.
20. Jovanović, Lj., Jovašević, D., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2003.
21. Jovašević, D., *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002.

22. Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011.
23. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti deo*, Banja Luka, 2017.
24. Jovašević, D., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2018.
25. Kambovski, V., *Učestvo na poveke lica vo kaznenoto delo*, Skoplje, 2001.
26. Karabec, Z., Vlack, J., Diblikova, S., Zeman, P., *Sbirka zakonu Česka Republika, Zakon Trestny zakonik*, Praha, 2009.
27. Коржанский, М.И., *Популарниј коментар Криминалногу кодексу*, Киев, 2009.
28. Кузнецова, Н.Ф., Беляев, С.С., *Уголовный кодекс Швеции*, Санкт-Петербург, 2001.
29. Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V., *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004.
30. Lukashov, A.I., Sarkisova, E.A., *The Latvian Penal Code*, Saint Petersburg, 2001.
31. Лукасхов, А.И., Кузнецова, Н.Ф., *Уголовный кодекс Республики Польша*, Санкт-Петербург, 2001.
32. Marjanovik, G., *Makedonsko krivično pravo, Opšt del*, Skoplje, 1998.
33. Mrvić Petrović, N., *Krivično pravo*, Beograd, 2005.
34. Ненов, И., Стојнов, А., *Наказателно право на Република Блгариа*, София, 1992.
35. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004.
36. Pavišić, B., Grozdanić, Veić, P., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007.
37. Pettai, V., Ziekinka, J., *The road to the European Union*, Volume 2, Estonia, Latvia and Lithuania, Manchester University Press, 2003.
38. Petrović, B., Jovašević, D., *Krivično pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Sarajevo, 2005.
39. Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., *Krivično pravo 2*, Sarajevo, 2016.
40. Рарог, А. И., Есаков, Г. А., Чучаев, А. И., Степалин, В. П., *Уголовное право России, Части общая и особенная*, Курс Лекций, Москва, 2007.

41. Папог, А.И., *Уголовное право России*, Общая часть, Москва, 2009.
42. Schonke, H., Schroder, A., *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 22. Auflage, Munchen, 1995.
43. Simović, M., Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2016.
44. Sozuer, A., *Turk Ceza Hukuku*, Istanbul, 2013.
- 45.
46. Spinellis, D.D., *Essays on criminal sciences*, Athens-Komotini, 2001.
47. Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, Beograd, 1978.
48. Stojanović, Z., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2000.
49. Stojanović, Z., *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002.
50. Strafgesetzbuch – StGB, Deutcher Taschenbuch Verlag, Munchen, 2012.
51. Stretanu, F., *Tratat de drept penal*, Bucharest, 2008.
52. Stromhalm, S., *An Introduction to Swedish law*, New York, 1981.
53. Tahović, J., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 1956.
54. The Criminal Code of Finland – Rikoslaki (39/1889, amendments up to 927/2012 included), Ministry of justice, Helsinki, 2014.
55. Turković, K., et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013.
56. Udou, M., *Drept penal, Partea generala*, Bucharest, 2014.
57. Vilcu, N., Ursu, L., *The Criminal code of the Republic Moldova*, Chisinau, 2009.
58. Voicu, C., et al., *Noul Cod penal*, Bucharest, 2014.
59. Vuković, I., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2021.
60. Запевалов, В.В., Мацнев, Н.Н., *Уголовный кодекс Эстонской республики*, Санкт-Петербург, 2001.
61. Жалинский, А.Е., *Современное немецкое уголовное право*, Москва, 2006.
62. Žiniose, T., *Kardomiju priemoniu skyrimo klaidos*, Vilnius, 2006.
63. Živanović, T., *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, Knjiga prva, Beograd, 1930.
64. Welzel, H., *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1958.

Službena glasila

“Narodne novine Republike Hrvatske” broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 i 126/2019.

“Služben vesnik na Republika Makedonija” broj: 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 169/2016, 97/2017, 170/2017, i 248/2018.

„Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj: 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018.

“Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

“Službeni list Crne Gore” broj 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018 i 3/2020.

“Uradni list Republike Slovenije” broj 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 50/2012, 54/2015, 6/2016, 38/2016, 27/2017, 23/2020 i 91/2020.

prof. Dragan Jovašević, L.L.D.⁷⁵

CO-EXECUTION IN CRIMINAL LAW

Summary

One or more persons may participate in the commission of a criminal offense. In the latter case, there is complicity. Complicity is not only a special form of participation of several persons in the realization of criminal consequences, but it is also a special form of crime - collective crime. Depending on the nature and character of the undertaken activity and the manner, ie the degree of participation of several persons in the commission of a criminal offense, there are several forms of complicity. According to its significance, character, nature and content, co-perpetration stands out. It exists when several persons, by participating in an act of intent with intent or through negligence, jointly commit a criminal offense or, by achieving a joint decision by another act with intent, significantly contribute to the commission of a criminal offense. This paper speaks about the concept, characteristics, content, types and specifics of complicity as a form of complicity in modern European criminal legislation and the legislation of the Republic of Serbia from the theoretical and practical aspect.

Keywords: *criminal offense, multiple persons, complicity, co-execution, intent, responsibility, punishment*

⁷⁵ Full Professor, Law faculty, University of Niš

прегледни научни чланак

УДК 341.645:[343.85:343.54/.55

Dr Darko Dimovski^{1*}

**NASILJE U PORODICI U PRAKSI EVROPSKOG
SUDA ZA LJUDSKA PRAVA²**

***Apstrakt:** Autor u radu konstatuje da su se žrtve nasilja u porodici obraćali Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu Sud) kako bi zaštitili svoja prava predviđena Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija). S tim u vezi, autor je naveo interesantne slučajeve kod kojih je Sud razmatrao postojanje povreda članova 2, 3, 6, 8 i 14 Konvencije. U brojnim slučajevima Sud je konstatovao postojanje povrede, dok su u pojedinim slučajevima predstavke proglašene očigledno neosnovanim.*

***Ključne reči:** nasilje u porodici, Sud, članovi 2, 3, 6, 8 i 14 Konvencije.*

¹ Vanredni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, darko@prafak.ni.ac.rs

² Rad je realizovan u okviru projekta pod nazivom „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“, koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

UVOD

Nasilje u porodici predstavlja jedno od najosetljivijih pitanja u savremenom društvu koje je u poslednjim godinama u velikoj meri napustilo samo porodične okvire i postalo društveni problem u čije rešavanje su se uključile brojne institucije. Žrtve nasilja u porodici traže zaštitu svojih prava pred nadležnim državnim organima, ali često usled neadekvatne reakcije dolazi do kršenja propisanih prava u Konvenciji. Kako bismo ilustrovali neophodnost državne reakcije na nasilje u porodici, navešćemo stav Suda u slučaju *Opuz v. Turkey*.³ Naime, Sud je u paragrafu 132 pomenute presude konstatovao da je pitanje nasilja u porodici, koje može biti u različitim oblicima, od fizičkog do psihološkog ili verbalnog nasilja, opšti problem koji se tiče svih država članica. Ujedno, nasilje u porodici nije uvek vidljivo, jer se često dešava u ličnim odnosima ili zatvorenim krugovima. Žrtve nasilja u porodici nisu samo osobe ženskog pola, jer žrtve mogu biti i muškarci. Posebno su viktimizirana deca bilo direktno ili indirektno.⁴

Članovima porodice mogu se uskratiti brojna prava predviđena Konvencijom, počev od prava na život iz člana 2 pa sve do prava na privatni život iz člana 8. Stoga dolazi do obraćanja Sudu od strane članova porodice usled pretrpljenog nasilja od strane svojih srodnika kako bi im se omogućilo uživanje osnovnih ljudskih prava i sloboda. U radu će autor prikazati najznačajnije presude Suda u pogledu određenih članova iz Konvencije kako bi pregalnici naučne misli mogli da steknu utisak o obimu kršenja ljudskih prava žrtvama nasilja u porodici. Svrha predstavljanja ovih presuda jeste podizanje svesti o potrebi pružanja adekvatne pomoći žrtvama nasilja u porodici kako ne bi dolazilo do daljeg ugrožavanja prava predviđenim u Konvenciji.

Nasilje u porodici u članu 2 Konvencije

U presudi *Kontrovà v. Slovakia*⁵ radilo se o tome da je aplikantkinja novembra 2002. godine podnela krivičnu prijavu protiv zbog napada i premlaćivanja električnim kablom. U pratnji supruga, kasnije je pokušala da

³ *Opuz v. Turkey*, app. no. 33401/02

⁴ Tatu, D. S., p. *Violence against Women: With an overview of the European Court of Human Rights' case-law*, Key Editore, Milano, 2019, p. 77.

⁵ *Kontrovà v. Slovakia*, app. no. 7510/04

povuče krivičnu prijavu. Shodno tome, ona je modifikovala prijavu tako da su navodni postupci njenog supruga tretirani kao lakši prekršaj koji ne zahteva dalje mere. Već decembra došlo je do toga da je njen suprug lišio života njihovu zajedničku decu. Pred Sudom, aplikantkinja je tvrdila da policija, svesna nasilničkog i pretećeg ponašanja njenog supruga, nije preduzela odgovarajuće mere kako bi zaštitila život njene dece. Ujedno, aplikantkinja se žalila na povredu člana 13 Konvencije.

Sud je smatrao da je došlo do kršenja člana 2 Konvencije jer je došlo do propusta vlasti da zaštiti život dece podnositeljke predstavke. Naime, Sud je primetio da je situacija u porodici aplikantkinje bila poznata lokalnoj policiji, s obzirom na krivičnu prijavu iz novembra 2002. godine i hitne telefonske pozive iz decembra iste godine. Prema važećem normativnom okviru, policija je bila obavezna da registruje prijavu, odmah pokrene krivičnu istragu i krivični postupak protiv supruga podnosioca predstavke, vodi odgovarajuću evidenciju poziva za hitne slučajeve, pruža odgovarajuće savete i preduzme mere u vezi sa navodom da je suprug aplikantkinje imao pušku i pretio da će je koristiti. Međutim, jedan od umešanih službenika čak je pomogao podnosiocu predstavke i njenom suprugu u preinačavanju njene krivične prijave iz novembra 2002. godine, tako da bi se mogla tretirati kao lakši prekršaj, što je značilo da nije neophodno preduzimati dalje mere. U zaključku, Sud je konstatovao da je policija propustila da ispuni svoje obaveze, pri čemu je direktna posledica tih propusta bila smrt dece podnositeljke predstavke. U pogledu navodne povrede člana 13 Konvencije, Sud je istakao da je došlo do kršenja ovog člana, jer domaće vlasti nisu omogućile aplikantkinji da podnese zahtev za naknadu nematerijalne štete.⁶

Sličnu situaciju smo imali u slučaju *Branko Tomašić and Others v. Croatia*.⁷ Kao aplikanti u konkretnom slučaju javili su se rođaci ubijene bebe i njene majke od strane njenog supruga. Naime, ubica se nalazio u zatvoru zbog pretnji izrečenih više puta svojoj supruzi i detetu, ali je mesec dana po izlasku počinio višestruko ubistvo, pri čemu je na kraju lišio života i sebe. Prvobitno mu je naređeno da se podvrgne obaveznom psihijatrijskom lečenju dok je bio u zatvoru i nakon puštanja na slobodu, po potrebi, ali je žalbeni sud naložio da se njegovo lečenje zaustavi nakon puštanja na slobodu. Aplikanti su se žalili da Hrvatska nije preduzela odgovarajuće mere za zaštitu deteta i

⁶ De Londras, F., Dzehtsiarou, K., *Great Debates on the European Convention on Human Rights*, Macmillan International Higher Education, London, 2018, p. 142.

⁷ *Branko Tomašić and Others v. Croatia*, app. no. 46598/06

njegove majke i nije sprovela efikasnu istragu o mogućoj odgovornosti države za njihovu smrt.

Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 2 Konvencije, zbog nedostatka odgovarajućih koraka od strane hrvatskih vlasti da spreče smrt deteta i njegove majke. Posebno je primetio da su nalazi domaćih sudova i zaključci psihijatrijskog pregleda nesumnjivo pokazali da su vlasti bile svesne da su pretnje životima majke i deteta ozbiljne i da je trebalo preduzeti sve razumne korake da ih zaštititi. Ujedno, Sud je dalje uočio nekoliko nedostataka u postupcima domaćih vlasti. Iako je psihijatrijski izveštaj, sastavljen za potrebe krivičnog postupka, naglasio neophodnost kontinuiranog psihijatrijskog lečenja supruga, Hrvatska nije uspela da dokaže da je takav tretman bio stvarno i pravilno sproveden. Takođe, dokumenti su pokazali da se suprugov tretman u zatvoru sastojao od razgovora sa zatvorskim osobljem, od kojih niko nije bio psihijatar, pri čemu ni relevantni propisi ni presuda Suda kojom se nalaže obavezno psihijatrijsko lečenje nisu pružili dovoljno detalja o načinu na koji se lečenje primenjuje. Isto tako, jedan od propusta domaćih vlasti ogleđa se u tome da suprug nije ispitan pre puštanja iz zatvora da bi procenio da li i dalje predstavlja rizik za dete i majku. Na osnovu navedenog, Sud je zaključio da nadležne domaće vlasti nisu preduzele odgovarajuće mere da zaštite svoj život.⁸

U već pominjanom slučaju *Opuz v. Turkey*, muž aplikantkinje je tokom više godina nju i njenu majku zlostavljao, nanoseći im povrede opasne po život. Sa samo jednim izuzetkom –protiv njega nije pokrenuto krivično gonjenje, s obrazloženjem da su obe žene povukle krivične prijave, uprkos njihovim objašnjenjima da ih je suprug na to prisilio, preteći im da će ih ubiti. U jednom momentu došlo je do toga da je suprug izbo aplikantkinju sedam puta, nakon čega mu je izrečena novčana kazna u iznosu od oko 385 evra, uz mogućnost da je plati u ratama. Dve žene podnele su brojne žalbe, tvrdeći da su im životi u opasnosti. Suprug je saslušan i pušten. Konačno, kada su dve žene pokušavale da se odsele, suprug je ubio svoju punicu, tvrdeći da je njegova čast bila u pitanju. Osuđen je za ubistvo na doživotni zatvor, ali pušten na slobodu dok je čekao žalbeni postupak, nakon čega je njegova supruga tvrdila da joj je i dalje pretio.

Sud je našao povredu člana 2 Konvencije, jer krivičnopravni sistem, primenjen u konkretnom slučaju, nije imao adekvatan efekat odvraćanja

⁸ The European Court of Human Rights in Facts and Figures, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2010, p. 49.

koji bi mogao da obezbedi efikasno sprečavanje nezakonitih radnji koje je počinio ubica H.O. Prepreke koje proizlaze iz zakonodavstva i neiskorišćenja raspoloživih sredstava potkopale su odvrćajući efekat postojećeg pravosudnog sistema i ulogu koju je trebalo da ima u sprečavanju kršenja prava majke podnositeljke predstavke na život, kako je predviđeno članom 2 Konvencije. Sud s tim u vezi ponavlja da, nakon što im se situacija ukaže, nacionalne vlasti se ne mogu osloniti na stav žrtve zbog toga što nisu preduzele odgovarajuće mere koje bi mogle sprečiti verovatnoću da će agresor izvršiti svoje pretnje fizičkim integritetom žrtve. Stoga je došlo do kršenja člana 2 Konvencije.

Interesantan slučaj vezan je za presudu *Civek v. Turkey*.⁹ Ovaj slučaj se ticao ubistva majke podnosioca predstavke od strane njihovog oca. Podnosioci predstavke su se posebno žalili da turske vlasti nisu ispunile svoju obavezu da zaštite život njihove majke. Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 2 Konvencije. Naročito je utvrdio da, iako su turske vlasti bile obavestene o stvarnoj i ozbiljnoj pretnji po život majke podnosioca predstavke i uprkos njenim stalnim krivičnim prijavama na pretnje i uznemiravanje, domaće vlasti nisu uspele da preduzmu mere koje su im bile na raspolaganju kako bi sprečili da je muž ubije.¹⁰

U presudi *Halime Kılıç v. Turkey*¹¹ došlo je do smrti ćerke podnosioca predstavke, koju je ubio suprug, uprkos tome što je podnela četiri krivične prijave i pribavila tri naloga za zaštitu i zabranu od nasilja u porodici. Sud je smatrao da je došlo do kršenja člana 2 i kršenja člana 14 u vezi sa članom 2 Konvencije. Naročito je utvrdio da domaći postupak nije ispunio uslove iz člana 2 Konvencije, pružajući zaštitu ćerki podnosioca predstavke. Neuspehom da kazne supruga za nepridržavanje naredbi i zabrana izdatih protiv njega, nacionalne vlasti su naredbe i zabrane lišile bilo kakve delotvornosti, stvarajući tako kontekst nekažnjivosti koji mu omogućava da više puta napadne suprugu bez pozivanja na odgovornost. Sud je takođe smatrao neprihvatljivim da ćerka podnosioca predstavke ostane bez resursa ili zaštite kada se suočila sa nasilnim ponašanjem svog supruga i da su, zatvarajući oči pred ponovljenim aktima nasilja i pretnjama smrću nad žrtvom, vlasti stvorile klimu koja je pogodovala za nasilje u porodici.

Još jedan slučaj vezan za nasilje u porodici u pogledu člana 2

⁹ *Civek v. Turkey*, app. no. 55354/11

¹⁰ Videti: <https://strasbourgobservers.com/2016/04/14/back-on-track-court-acknowledges-gendered-nature-of-domestic-violence-in-m-g-v-turkey/>, pristup 1. 7. 2021. godine

¹¹ *Halime Kılıç v. Turkey*, app. no. 63034/11

Konvencije imamo u presudi *Durmaz v. Turkey*.¹² Ćerka aplikanta umrla je u bolnici nakon što ju je suprug odveo na odeljenje hitne pomoći, obavestivši lekare da je uzela preveliku dozu lekova. Kada ga je policija ispitivala, izjavio je da je imao svađu sa svojom suprugom, nakon čega ju je udario. Otac preminule je potom podneo žalbu tužiocu, navodeći da ona nije imala samoubilačke sklonosti, pri čemu je njen suprug odgovoran za smrt. Istraga tužioca zaključila je da je izvršila samoubistvo. Domaći sudovi su odbacili žalbu podnosioca predstavke. Pred Sudom se podnosilac predstavke žalio da je istraga o smrti njegove ćerke bila je neefikasna.

Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 2 Konvencije u pogledu proceduralnog aspekta zbog propusta turskih vlasti da sprovedu efikasnu istragu o smrti ćerke podnosioca predstavke. Sud je posebno naglasio da nasilje u porodici pogađa uglavnom žene i da je opšta i diskriminatorna sudska pasivnost u Turskoj stvorila klimu koja je pogodna za nasilje u porodici.

U slučaju *Talpis v. Italy*¹³ došlo je nasilja u porodici koje je pretrpela podnositeljka predstavke, što je rezultiralo ubistvom njenog sina i pokušajem ubistva. Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 2 Konvencije zbog ubistva sina podnositeljke predstavke i sopstvenog pokušaja ubistva. Posebno je utvrdio da su italijanske vlasti, propuštanjem da preduzmu hitne mere po krivičnoj prijavi, koju je podnela aplikantkinja, lišile bilo kakvog efekta, stvarajući situaciju nekažnjivosti koja pogoduje ponavljanju akata nasilja, koji su tada doveli do pokušaja ubistva podnosioca predstavke i smrti njenog sina. Vlasti stoga nisu ispunile svoju obavezu da zaštite živote dotičnih osoba. U ovom slučaju Sud je razmatrao postojanje povrede člana 3 Konvencije, ali ćemo nalaze Suda u pogledu ovog člana obrazložiti u delu namenjenom analizi člana 3 Konvencije. Konačno, Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 14 u vezi sa članom 2 Konvencije, utvrdivši da je podnositeljka predstavke bila žrtva diskriminacije kao žena zbog nečinjenja vlasti, koje su potcenile nasilje i time ga u suštini podržale.¹⁴

Interesantno je navesti i presudu *Tërshana v. Albania*.¹⁵ Naime, ovaj slučaj se odnosio na napad kiselinom na aplikantkinju, koja je sumnjala da iza toga stoji njen bivši suprug. Isto tako, aplikantkinja je navela da domaće vlasti nisu preduzele mere da je zaštite od napada kiselinom, kao i da sprovedu brzu

¹² *Durmaz v. Turkey*, app. no. 3621/07

¹³ *Talpis v. Italy*, app. no. 41237/14

¹⁴ Mačkić, L., *Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights*, BRILL, Boston, 2018, p. 245.

¹⁵ *Tërshana v. Albania*, app. no. 48756/14

i efikasnu istragu za identifikaciju, krivično gonjenje i kažnjavanje njenog napadača.

Sud je zaključio da nije došlo do kršenja člana 2 Konvencije u pogledu pozitivne obaveze, utvrdivši da albanska država ne može biti odgovorna za napad. Ujedno, Sud je primetio da bi, da je država bila svesna rizika za podnosioca predstavke, njena dužnost bila da preduzme preventivne mere. Međutim, u ovom slučaju, nacionalne vlasti su tek nakon incidenta saznale za nasilno ponašanje bivšeg supruga podnosioca predstavke. Ipak, sa druge strane, Sud je smatrao da je došlo do kršenja člana 2 u njegovom proceduralnom aspektu, utvrdivši da je odgovor vlasti na napad kiselinom bio neefikasan. S tim u vezi, posebno je primetio da je istraga napada, koja je imala obeležja rodno zasnovanog nasilja i zato je trebalo da podstakne vlasti da reaguju sa posebnom marljivošću, čak nije ni uspjelo da identifikuje supstancu koja je bačena na nju. Štaviše, istraga je prekinuta 2010. godine, bez identifikovanja odgovorne osobe, a podnositeljka predstavke od tada nije dobila nikakve informacije o njenom napretku, uprkos ponovljenim zahtevima.¹⁶

Nasilje u porodici u članu 3 Konvencije

Kao prvi slučaj vezan za nasilje u porodici u pogledu povrede člana 3 Konvencije navešćemo presudu *E. S. and Others v. Slovakia*.¹⁷ Prva podnositeljka predstavke je 2001. godine napustila muža i podnela krivičnu prijavu protiv njega zbog zlostavljanja nje i njene dece, pri čemu su zabeleženi slučajevi seksualnog zlostavljanja jedne od njihovih ćerki. Dve godine kasnije osuđen je za nasilje u porodici i seksualno zlostavljanje. Međutim, njen zahtev da se njenom mužu naredi da napusti dom je odbijen. Kao obrazloženje za odbijanje ovog zahteva domaći sud je naveo da nije imao moć da njenom suprugu ograniči pristup imovini u kojoj su podstanari. Stoga su prva podnositeljka predstavke i njena deca bili primorani da se odsele od svojih roditelja i prijatelja, uz menjanje škole dvoje dece. Aplikantkinje su u svom obraćanju Sudu navele da ih domaće vlasti nisu adekvatno zaštitile od nasilja u porodici. Sud je zaključio da Slovačka nije pružila prvoj podnositeljki predstavke i njenoj deci neposrednu zaštitu koja je potrebna protiv nasilja

¹⁶ Videti: <https://eulawlive.com/ecthr-albania-breached-procedural-obligations-to-protect-right-to-life-by-failing-to-conduct-an-effective-investigation-into-a-case-of-gender-based-violence/>, pristup 2. 7. 2021. godine

¹⁷ *E.S. and Others v. Slovakia*, app. no. 8227/04

njenog supruga, kršeći član 3 Konvencije u pogledu pozitivne obaveze.¹⁸

Opuz v. Turkey je već bila predmet razmatranja kod povrede člana 2 Konvencije. Međutim, treba istaći da je Sud u konkretnom slučaju ustanovio i povredu člana 3 Konvencije, koja se ogledala u propustu državnih vlasti da preduzmu zaštitne mere u vidu efikasnog odvracanja od ozbiljnih povreda ličnog integriteta aplikantkinje od strane njenog supruga.

Naredna presuda, koja će biti predmet analize, jeste Eremia and Others v. the Republic of Moldova.¹⁹ Prva aplikantkinja i njene dve ćerke žalile su se na neuspeh moldavskih vlasti da ih zaštiti od nasilnog ponašanja njihovog supruga i oca, policajca. Sud je smatrao da je došlo do kršenja člana 3 Konvencije u vezi sa prvom aplikantkinjom zbog toga što, uprkos znanju o zlostavljanju, vlasti nisu preduzele efikasne mere protiv njenog supruga, čime je izostala zaštita od daljeg nasilja u porodici. Naime, Sud smatra da su domaće vlasti bile svesne nasilničkog ponašanja supruga, naročito kada mu je izdat nalog o zabrani povratka kući. Ipak, nasilnik se vratio kući, pri čemu domaće vlasti nisu reagovala na adekvatan način.

Sličnu situaciju imamo u presudi B. v. the Republic of Moldova.²⁰ Tokom 1998. godine porodica prve aplikantkinje je dobila stan od svog poslodavca. Ujedno, dolazilo je do kontinuiranog nasilja od strane njenog supruga V. B., što je rezultiralo razvodom 2007. godine, dok su druge dve aplikantkinje bile prisutne scenama nasilja. Međutim, bivši supružnici su nastavili da žive u istom stanu. Nasilje se nastavilo i u narednom periodu, pri čemu je sve medicinski dokumentovano. Svi izveštaji su pripremljeni na zahtev okružne policije u centru u Kišinjeu nakon pritužbi od strane prvog podnosioca predstavlke. U tom periodu sudovi su usvojili šest administrativnih odluka koje se tiču navedenih premlaćivanja. Prvi postupak je obustavljen s obzirom na dogovor stranaka o mirnom rešenju sporne stvari, dok je drugi postupak obustavljen zbog isteka roka. Kod ostalih odluka izrečene su novčane sankcije.

Sud je prilikom razmatranja da li je član 3 Konvencije primenjiv u konkretnom slučaju naglasio da jeste, jer postoje dokazi da je do nasilja u porodici došlo u više navrata. Pozitivna obaveza iz člana 3 Konvencije obuhvata donošenje zakonodavnog okvira za borbu protiv nasilja u porodici, kao i preduzimanje odgovarajućih mera kako bi se nasilje sprečilo u

¹⁸ Rainey, B., McCormick, P., Ovey, C., Jacobs, White, and Ovey: the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 204.

¹⁹ Eremia and Others v. the Republic of Moldova, app. no. 3564/11

²⁰ B. v. the Republic of Moldova, app. no. 61382/09

budućnosti. U pogledu donošenja normativnog okvira, Sud je konstatovao da su domaće vlasti ispunile datu obavezu. Međutim, u pogledu primene datih mera na prevenciju nasilja među članovima porodice bilo je kontroverzi. Naime, domaće vlasti nisu ostale neme u potpunosti, ali nijedna od preduzetih mera nije bila dovoljna kako bi nasilje prestalo. Ujedno, Sud se podseća na to da, među državama članicama Saveta Evrope, u kontekstu povlačenja prijave za nasilje u porodici, čini se da postoji priznanje dužnosti od strane vlasti da uspostave ravnotežu između prava žrtava iz člana 2, člana 3 ili člana 8 u odlučivanju o toku akcije, pri čemu je naglašeno da što je nasilje ozbiljnije ili veći rizik od daljeg nasilja, to je verovatnije da je tužilaštvo trebalo da nastavi krivično gonjenje u javnom interesu, čak i ako žrtve povuku svoje navode.²¹

U konkretnom slučaju, vlasti nisu izvršile analizu da li su ozbiljnost i broj napada, koje je prva aplikantkinja doživela, bili dovoljni za sprovođenje krivične istrage, uprkos tome što je povukla krivičnu prijavu. S tim u vezi, Sud je zaključio da je bilo potrebe da se nastavi krivična istraga, uprkos povlačenju krivične prijave od strane prve aplikantkinje. Štaviše, uprkos jasnom drugom navodu o pokušaju silovanja 21. avgusta 2011. godine, zajedno sa medicinskim dokazima koji barem delimično potvrđuju taj navod, čini se da vlasti nisu pokrenule službenu istragu o tom pitanju, ponovo se ograničavajući na upravni postupak. Ujedno, Sud takođe primećuje da je prva podnositeljka predstavke pokušala da se zaštiti od daljeg nasilja nad sobom, tražeći iseljenje V. B. iz njihovog zajedničkog stana. Međutim, u svojoj odluci od 20. maja 2009. godine Vrhovni sud pravde odbacio je njene tvrdnje, utvrdivši da su postupci domaćih sudova imali za cilj da utiču na pravo V.B. da koristi stan, a ne da zaštiti prvu aplikantkinju od opasnosti. S obzirom na gore navedeno, Sud zaključuje da vlasti nisu ispunile svoju pozitivnu obavezu prema članu 3 Konvencije da zaštite prvu aplikantkinju od zlostavljanja.²²

U slučaju M.G. v. Turkey²³ radilo se o porodičnom nasilju kojem je bila izložena aplikantkinja za vreme trajanja braka, ali i nakon razvoda. Aplikantkinja je smatrala da domaće vlasti nisu sprečile nasilje kojem je bila izložena. Takođe se žalila na trajnu i sistematsku diskriminaciju u pogledu nasilja nad ženama u Turskoj. Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 3 Konvencije, utvrdivši da način na koji su turske vlasti vodile krivični postupak ne može se smatrati da ispunjava uslove iz člana 3. Naročito je primetio da

²¹ Opuz v. Turkey, app. no. 33401/02, §§ 138 and 139

²² Videti: <https://projects.iq.harvard.edu/violenceagainstwomen/publications/case-b-v-republic-moldova>, pristup 2. 7. 2021. godine

²³ M.G. v. Turkey, app. no. 646/10

su vlasti zauzele pasivan stav, jer krivični postupak traje više od pet godina i šest meseci nakon što je aplikantkinja podnela krivičnu prijavu protiv svog supruga.

Veoma interesantan slučaj odnosi se na predmet *N. v. Sweden*.²⁴ Naime, u konkretnom slučaju radilo se o aplikantkinji, državljanki Avganistana, koja je stigla u Švedsku sa suprugom tokom 2004. godine. Njihovi zahtevi za azil odbijeni su nekoliko puta. Naredne godine došlo je do raskida njihove veze. Švedski sudovi su 2008. godine odbili njen zahtev za razvod jer nisu imali ovlašćenja da razvedu brak sve dok aplikantkinja nije legalno boravila u zemlji. Ujedno, njen suprug je obavestio Sud da se protivi razvodu. U međuvremenu je aplikantkinja zatražila od švedskog Odbora za migracije da preispita njen slučaj i zaustavi deportaciju, tvrdeći da je rizikovala smrtnu kaznu u Avganistanu pošto je počinila preljubu započinjući vezu sa Šveđaninom i da ju je porodica odbila. Ipak, Odbor za migracije je odbio njen zahtev. S tim u vezi aplikantkinja je smatrala da bi njenom deportacijom došlo do kršenja člana 3 Konvencije.

Sud se saglasio sa stavom aplikantkinje. Naime, Sud je smatrao da bi deportacija podnosioca predstavlja kršenje člana 3 Konvencije zaključujući da, u posebnim okolnostima ovog slučaja, postoje značajni osnovi za verovanje da, ako bude deportovana u Avganistan, suočiće se sa raznim kumulativnim rizicima odmazde supruga, njegove porodice, sopstvene porodice i avganistanskog društva, koje potpada pod pomenuti član. Drugim rečima, Sud je posebno primetio da bi činjenica da je aplikantkinja želela da se razvede od supruga i da više ne živi sa njim mogla da rezultira ozbiljnim opasnostima po život. Kao potvrdu stava Suda možemo uzeti šiitski zakon o ličnom statusu iz aprila 2009. godine. Prema ovom zakonskom tekstu, od žena se očekuje da poštuju seksualne zahteve svojih muževa i da ne odlaze od kuće bez dozvole. Takođe, u međunarodnim izveštajima je navedeno da je oko 80% avganistanskih žena viktimizirano nasiljem u porodici, pri čemu domaće vlasti date slučajeve nisu procesuirale jer su ih smatrale legitimnim. Pozicija u kojoj se nalazi viktimizirana žena dodatno je otežana time da je morala da prevaziđe javnu uvredu koja pogađa žene koje su napustile kuće bez muškog staratelja. Opšti rizik na koji ukazuju statistike i međunarodni izveštaji nije mogao da se zanemari. Na osnovu svega navedenog, Sud je zaključio da bi deportacija aplikantkinje predstavljala kršenje člana 3 Konvencije.

²⁴ *N. v. Sweden*, app. no. 23505/09

Pored slučajeva u kojima je Sud našao povredu člana 3 Konvencije, treba navesti slučaj u kojem Sud nije ustanovio kršenje člana 3. Jedan od takvih slučajeva jeste *Rumor v. Italy*.²⁵ Aplikantkinja se žalila da joj vlasti nisu pružile podršku nakon ozbiljnog incidenta nasilja u porodici nad njom u novembru 2008. godine ili je zaštitile od daljeg nasilja. Posebno je tvrdila da njen bivši partner nije bio podvrgnut psihološkom tretmanu i da je i dalje predstavljao pretnju i njoj i njenoj deci. Dalje je tvrdila da je prihvatni centar izabran za njegov kućni pritvor, udaljen samo 15 km od njenog doma, bio neadekvatan, tvrdeći da su je dva puta zastrašivali zaposleni u prihvatnom centru, što je predstavljalo kršenje sudskog naloga kojim se zabranjuje bilo koji oblik kontakta sa bivšim partnerom. Na kraju, ona je tvrdila da su ovi propusti rezultat neadekvatnosti zakonodavnog okvira u Italiji na polju borbe protiv nasilja u porodici i da je ovo diskriminiralo nju kao ženu.

Sud je zaključio da nije došlo do kršenja člana 3, utvrdivši da su italijanske vlasti donele zakonodavni okvir koji im omogućava da preuzmu mere protiv osoba optuženih za nasilje u porodici i da je taj okvir bio efikasan u kažnjavanju počinioca krivičnog dela čiji je podnosilac predstavke bila žrtva i sprečavanju ponavljanja nasilnih napada na njen fizički integritet.²⁶

Nasilje u porodici u članu 6 Konvencije

Iako nema mnogo slučajeva u vezi sa nasiljem u porodici kroz prizmu člana 6 Konvencije, moguće je navesti njih nekoliko radi ilustracije načina postupanja državnih organa kada dođe do primene nasilja među članovima porodice u pogledu prava na pravično suđenje. S tim u vezi, navešćemo slučaj *D.M.D. v. Romania*.²⁷ U konkretnom slučaju radilo se o nasilju, koje je pretrpeo aplikant, od svog oca, pri čemu je pokrenut krivični postupak. Domaće vlasti su posle osam godina postupka donele osuđujuću presudu čime su oca proglasili krivim za fizičko i psihičko zlostavljanje deteta. Podnosilac predstavke se žalio da je taj postupak bio neefikasan i da mu nije dosuđena odšteta. Konkretno, domaći sudovi su na poslednjoj instanci utvrdili da nisu morali da ispituju pitanje odštete jer ni on ni tužilac nisu podneli takav zahtev pred nižim sudovima.

Sud je, pored toga što je zaključio da je došlo do kršenja člana 3

²⁵ *Rumor v. Italy*, app. no. 72964/10

²⁶ Ivone, V., Negri, S., *Domestic violence against women*, CEDAM, Milano, 2019, p. 98.

²⁷ *D.M.D. v. Romania*, app. no. 23022/13

Konvencije jer je istraga o navodima zlostavljanja predugo trajala, uz brojne druge nedostatke, razmatrao postojanje povrede člana 6 stav 1 Konvencije jer domaći sudovi nisu ispitali osnovanost žalbe podnosioca predstavke zbog propusta da mu dodeli naknadu, uprkos tome što je domaće pravo jasno sročeno da su oni bili u obavezi da donesu odluku po pitanju naknade u slučaju koji se odnosi na maloletno lice, čak i bez formalnog zahteva žrtve.²⁸

Još jedan interesantan slučaj jeste *Wasiewska v. Poland*.²⁹ Podnositeljka predstavke i njen suprug su se razveli 1997. godine. Pre razvoda, bivši suprug aplikantkinje izbacio ju je iz njihovog stana. Promenio je brave i sprečio ju je da uđe u stan kako bi iznela lične predmete koji su pripadali njoj, njihovoj ćerki i unuci. Aplikantkinja se obratila Sudu, pri čemu se žalila na neuspeh vlasti da izvrše sopstvene presude kojima se nalaže iseljenje njenog bivšeg supruga iz stana koji ona poseduje. Ujedno, smatrala je da joj je bilo onemogućeno da pokrene krivično postupak protiv bivšeg supruga, jer joj je onemogućio pristup svojim stvarima koje su ostale u stanu.

Sud je smatrao da bi se žalba aplikantkinje u pogledu neuspeha vlasti da sprovede nalog za iseljenje protiv njenog bivšeg supruga iz stana trebalo ispitati prema članu 6 Konvencije. Ipak, Sud je, utvrdivši da aplikantkinja nije iscrpela domaće pravne lekove u tom pogledu, proglasio žalbu neprihvatljivom, u skladu sa članom 35 Konvencije. Sud je takođe smatrao da je ostatak prijave očigledno neosnovan.

Nasilje u porodici u članu 8 Konvencije

Prvi slučaj koji ćemo navesti u okviru povrede člana 8 Konvencije u vezi sa nasiljem u porodici jeste *Bevacqua and S. v. Bulgaria*.³⁰ Naime, u konkretnom slučaju aplikantkinja je tvrdila da ju je muž redovno tukao, nakon čega ga je napustila, podnevši zahtev za razvod. Ujedno, sa sobom je pavela sina, inače drugog aplikanta. Aplikantkinja je tvrdila da ju je suprug i dalje tukao nakon napuštanja zajedničkog domaćinstva. Neko vreme je bila u sigurnoj kući zajedno sa svojim sinom, ali je navodno upozorena da bi mogla da se suoči sa krivičnim gonjenjem zbog otmice dečaka, što je dovelo do sudskog naloga za zajedničko starateljstvo, koji, kako je navela, njen suprug nije poštovao. Domaći sudovi njen zahtev za meru privremenog starateljstva

²⁸ Andreescu, C., *Cauza D.M.D. c. România, Noua Revistă de Drepturile Omului*, Centrul de Studii Internationale, pp. 119–130.

²⁹ *Wasiewska v. Poland*, app. no. 9873/11

³⁰ *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, app. no. 71127/01

nisu tretirali prioritarno, što je značilo da je dobila starateljstvo tek više od godinu dana nakon razvoda. Naredne godine njen bivši suprug ju je ponovo napao, a krivična prijava protiv njega je odbačena, uz obrazloženje da je to „privatna stvar“ koja zahteva privatno gonjenje.

Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 8 Konvencije, s obzirom na kumulativne efekte propusta domaćih sudova da bez odlaganja usvoje mere privremenog pritvora u situaciji koja je štetno uticala na aplikantkinju i, pre svega, blagostanje drugog podnosioca predstavke i nedostatak dovoljnih mera od strane vlasti tokom istog perioda kao reakcija na ponašanje bivšeg supruga aplikantkinje. Po mišljenju Suda, ovo je predstavljalo propust da se podnosiocima predstavke pomogne suprotno pozitivnim obavezama države prema članu 8 Konvencije da obezbedi poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života. Sud je posebno naglasio da je smatranje spora „privatnom stvari“ nespojivo sa obavezom vlasti da zaštite porodični život podnosilaca predstavke.³¹

Naredni slučaj, koji će biti predmet naše pažnje, jeste *Hajduová v. Slovakia*.³² Podnositeljka predstavke se posebno žalila da domaće vlasti nisu ispunile zakonsku obavezu da nalože da njen bivši muž bude zadržan u ustanovi za psihijatrijsko lečenje, nakon što je osuđen za nasilje u porodici. Sud je smatrao da nedostatak dovoljnih mera kao odgovor na ponašanje bivšeg supruga podnositeljke predstavke, a posebno propust domaćih sudova da mu nalože pritvor na psihijatrijsko lečenje nakon njegove osude, predstavlja kršenje pozitivnih obaveza države prema članu 8 Konvencije. Posebno je primetio da, iako se ponovljene pretnje njenog bivšeg supruga nikada nisu ostvarile, one su bile dovoljne da utiču na psihološki integritet i blagostanje podnosioca predstavke, kako bi mogle da dovedu do pozitivnih obaveza države prema članu 8 Konvencije.

U presudi *Kalucz v. Hungary*³³ aplikantkinja je nevoljno delila svoj stan sa nasilnim vanbračnim suprugom, u očekivanju brojnih građanskih sporova u vezi sa vlasništvom nad stanom. Posebno je tvrdila da mađarske vlasti nisu uspele da je zaštite od stalnog fizičkog i psihološkog zlostavljanja u njenom domu. Sud je zaključio da mađarske vlasti nisu ispunile svoje pozitivne obaveze, kršeći član 8 Konvencije. Ujedno, Sud je je utvrdio da, iako je aplikantkinja podnela krivične prijave protiv svog partnera zbog napada,

³¹ Kamber, K., *Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law*, BRILL, Leiden, 2017, pp. 340–341.

³² *Hajduová v. Slovakia*, app. no. 2660/03

³³ *Kalucz v. Hungary*, app. no. 57693/10

više puta je tražila da mu nadležni sud izrekne mere zabrane, te pokrenula parnični postupak radi napuštanja stana, vlasti nisu preduzele dovoljne mere za njenu efikasnu zaštitu, čime je došlo do kršenja člana 8 Konvencije.³⁴

Sud je, takođe, ustanovio povredu člana 8 Konvencije u presudi *O.C.I. and Others v. Romania*.³⁵ Naime, prva aplikantkinja, inače rumunska državljanka, nakon što je provela letnje praznike u Rumuniji 2015. godine, odlučila je da se ne vrati svom mužu u Italiju sa njihovo dvoje dece. Pred Sudom su se prva podnositeljka predstavke i njena deca žalili na nalog da se deca vrate u Italiju. Oni su posebno tvrdili da rumunski sudovi nisu uzeli u obzir ozbiljan rizik od maltretiranja s kojim su se suočili od oca, što je bio jedan od izuzetaka prema Haškoj konvenciji o građanskim aspektima međunarodne otmice dece iz od 25. oktobra 1980. godine u odnosu na princip da decu treba vratiti u uobičajeno mesto boravka. Sud se složio sa ovakvom argumentacijom. Ujedno, Sud je posebno primetio da, čak i ako je postojalo međusobno poverenje između Rumunije i italijanskih organa za zaštitu dece prema zakonu EU, to ne znači da je Rumunija bila obavezna da decu vrati u sredinu u kojoj su bila izložena riziku, ostavljajući Italiji da se pozabavi bilo kakvom zloupotrebom ako se ponovi.³⁶

U presudi *Levchuk v. Ukraine*,³⁷ kao narednom slučaju koji će biti predmet naše analize, Sud je takođe razmatrao postojanje povrede člana 8 Konvencije. U konkretnom slučaju radilo se o tome da je aplikantkinja tražila od domaćih vlasti iseljenje bivšeg supruga, ali do toga nije došlo, čime je stvoren rizik od porodičnog nasilja i uznemiravanja nje i njene dece. Isto tako, aplikantkinja je navela da su domaći sudovi bili preterano formalistički u svojim odlukama i davali su njenom bivšem suprugu osećaj nekažnjivosti, što je nju i njenu decu izložilo još većem riziku od psihološkog uznemiravanja i napada. Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 8 Konvencije, utvrdivši da odgovor građanskih sudova na zahtev za iseljenje bivšeg supruga aplikantkinje nije bio u skladu sa pozitivnom obavezom države da obezbedi efikasnu zaštitu od nasilja u porodici. Sud je posebno smatrao da domaći pravosudni organi nisu sproveli sveobuhvatnu analizu situacije i rizika od budućeg psihološkog i fizičkog nasilja sa kojim su se suočili podnositeljka

³⁴ Sjöholm, M., *Gender-Sensitive Norm Interpretation by Regional Human Rights Law Systems*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2017, p. 407.

³⁵ *O.C.I. and Others v. Romania*, app. no. 49450/17

³⁶ Fenton-Glynn, C., *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 295.

³⁷ *Levchuk v. Ukraine*, app. no. 17496/19

predstavke i njena deca. Štaviše, postupak je trajao više od dve godine na tri nivoa jurisdikcije, tokom kojih su aplikantkinja i njena deca i dalje bili u riziku od dalje viktimizacije. Stoga nije postignut balans između svih konkurentskih privatnih interesa.

Interesantan slučaj je presuda pod nazivom *Buturugă v. Romania*.³⁸ Aplikantkinja se u konkretnom slučaju obratila Sudu, tvrdeći da su postojali nedostaci u sistemu zaštite žrtve od nasilja u porodici, jer je navodno bila izložena nasilju i kršenju poverljivosti elektronske prepiske od strane bivšeg supruga. Podnositeljka predstavke se posebno žalila na neefikasnost krivične istrage nasilja u porodici, za koju je tvrdila da je pretrpela. Takođe se žalila da njena lična bezbednost nije bila adekvatno obezbeđena i kritikovala je odbijanje vlasti da razmotre njenu prijavu u vezi s kršenjem poverljivosti njene prepiske od strane njenog bivšeg supruga.

Sud je zaključio da je došlo do kršenja članova 3 i 8 Konvencije zbog toga što država nije ispunila svoje pozitivne obaveze prema tim odredbama. Naime, pored toga što je krivična istraga bila neadekvatna, bitno je naglasiti da nije razmatrana osnovanost krivične prijave u vezi s kršenjem poverljivih podataka prepiske, koja je bila usko povezana sa nasiljem. Tom prilikom Sud je na kraju istakao da je sajber maltretiranje trenutno prepoznato kao aspekt nasilja nad ženama i devojkama i da može poprimiti razne oblike, uključujući sajber kršenje privatnosti, upad u žrtvin računar i hvatanje, deljenje i manipulacija podacima i slikama, uključujući privatne podatke.

Sud je u svojoj praksi, pored toga što je ustanovio povredu člana 8 Konvencije usled nasilja među članovima porodice, donosio odluke o tome da su neke predstavke očigledno neosnovane. Naime, u slučaju *Kowal v. Poland*³⁹ aplikant se žalio, pozivajući se na član 8 Konvencije, da Poljska nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da zaštiti njega, njegovog mlađeg brata i njihovu majku od porodičnog nasilja, jer, kako je to u predstavi istaknuto, domaće vlasti su propustile da preduzmu bilo kakve korake s ciljem da izvrše sudsku odluku kojom se nalaže njegovom ocu da napusti porodični stan. S tim u vezi, aplikant je dalje tvrdio da su kao rezultat toga on i njegova porodica ostali izloženi očevom nasilnom ponašanju uprkos sudskoj odluci da napusti stan.

Sud je proglasio prijavu neprihvatljivom (očigledno neosnovanom), u skladu sa članom 35 Konvencije. Uzimajući u obzir okolnosti slučaja koje se

³⁸ *Buturugă v. Romania*, app. no. 56867/15

³⁹ *Kowal v. Poland*, app. no. 21913/05

vide u celini, smatralo se da se ne može reći da je odgovor vlasti na ponašanje oca podnosioca predstavke bio očigledno neadekvatan u odnosu na težinu predmetnih krivičnih dela. Takođe se ne bi moglo reći da odluke donete u predmetu nisu mogle imati preventivni ili odvraćajući efekat na ponašanje počinioca. Slično tome, nije utvrđeno da vlasti nisu uspele da sagledaju situaciju podnosioca predstavke i porodično nasilje koje je izazvao njegov otac u celini i da adekvatno odgovore na situaciju viđenu u celini, na primer, sprovodeći brojne postupke suočavanja sa odvojenim slučajevima porodičnog nasilja.

Istu odluku Suda imamo i u slučaju Irene Wilson v. the United Kingdom.⁴⁰ U konkretnom slučaju radilo se o tome da je žrtva nasilja u porodici imala primedbe na vođenje krivičnog postupka protiv njenog supruga zbog teške telesne povrede i njenog navoda da mu je izrečena krivična sankcija u vidu uslovne osude previše blaga. Sud je prijavu proglasio neprihvatljivom, utvrdivši da domaće vlasti nisu propustile svoju dužnost da zaštite prava aplikantkinje prema članu 8 Konvencije. Ujedno, Sud je naročito primetio da je aplikantkinja skrenula pažnju na nasilje u porodici samo jednom prilikom, pri čemu je taj incident potom hitno istražen, njen suprug uhapšen i optužen, a krivični postupak koji je sledio sproveden odgovarajuće promptno. Aplikantkinja nije Sudu iznela nikakve posebne navode o nasilju.⁴¹

Interesantna je presuda Y.C. v. the United Kingdom⁴² u kojoj Sud nije ustanovio postojanje povrede člana 8 Konvencije. Naime, aplikantkinja i njen višegodišnji partner dobili su sina 2001. godine. Dve godine kasnije socijalna služba je počela da se bavi ovom porodicom, jer su prijavljeni incidenti između roditelja uz zloupotrebu alkohola. Kasnije su zabeleženi slučajevi porodičnog nasilja i zloupotrebe alkohola. Početkom 2008. godine došlo je do eskalacije, kada je policija u više navrata pozvana u porodičnu kuću. U junu 2008. godine lokalne vlasti su dobile nalog za hitnu zaštitu dečaka nakon što je povređen tokom nasilne prepirke između roditelja. Ujedno, došlo je do pokretanja postupka brige o detetu, uz izdavanje naloga kojim se dozvoljava njegovo usvajanje. S tim u vezi, aplikantkinja se žalila da su odbijanje domaćih sudova da nalože procenu nje kao jedinstvenog staratelja za njenog sina i njihovo neprihvatanje svih relevantnih razloga prilikom donošenja naloga za smeštaj povredili njena prava prema članu 8 Konvencije.

⁴⁰ Irene Wilson v. the United Kingdom, app. no. 10601/09

⁴¹ Sjöholm, M., op. cit., p. 414.

⁴² Y.C. v. the United Kingdom, app. no. 4547/10

Sud je zaključio da nije došlo do kršenja člana 8 Konvencije, utvrdivši da su razlozi za odluku o donošenju naloga za smeštaj bili relevantni i dovoljni i da je aplikantkinji pružena svaka prilika da iznese svoj slučaj i bila je u potpunosti uključena u proces donošenja odluka. Sud je posebno utvrdio da se, u svetlu istorije slučaja i izveštaja, mišljenje domaćeg suda da je nastavak odnosa aplikantkinje sa ocem deteta verovatan i da povlači rizik za dobrobit deteta, nije činilo nerazumnim. Shodno tome, iako je detetu bilo u najboljem interesu da se održavaju njegove porodične veze tamo gde je to moguće, bilo je jasno da je u ovom slučaju ovo razmatranje nadmašila potreba da se obezbedi razvoj deteta u sigurnom okruženju. U vezi s tim, Sud je posebno primetio da su učinjeni pokušaji obnove porodice pružanjem podrške u borbi protiv zloupotrebe alkohola i pomoći roditeljima. Kada je aplikantkinja navela da se odvojila od oca deteta, dalje su joj dati detalji podrške za nasilje u porodici kojima je mogla da pristupi. Činilo se, međutim, da ona nije imala takvu podršku i da se na kraju pomirila sa detetovim ocem.⁴³

Nasilje u porodici u članu 14 Konvencije

Usled ograničenja u pogledu dužine naučnog članka, u ovom delu biće predstavljeni slučajevi u kojima je došlo do diskriminacije usled postojanja nasilja u porodici bez obzira na to u vezi sa kojim članom Konvencije. U već pominjanom i analiziranom slučaju *Opuz v. Turkey*, Sud je, pored toga što je razmatrao samostalno povredu članova 2 i 3 Konvencije, po prvi put razmatrao i našao povredu u slučaju nasilja u porodici člana 14 u vezi sa članovima 2 i 3 Konvencije. Naime, Sud je primetio da nasilje u porodici pogađa uglavnom žene, pri čemu je opšta i diskriminatorna pasivnost domaćih sudova stvorila klimu koja joj je bila naklonjena. Stoga bi se nasilje koje su pretrpele podnositeljka predstavke i njena majka mogle smatrati rodno zasnovanim i diskriminatornim prema ženama. Uprkos reformama koje je turska vlada sprovedla poslednjih godina, ukupna neodgovornost pravosudnog sistema i nekažnjivost koju su uživali nasilnici, kao u slučaju aplikantkinje, ukazali su na nedovoljnu posvećenost vlasti da preduzmu odgovarajuće mere za rešavanje problema domaćih nasilja.

Naredni predmet je *M.G. v. Turkey*. Kako je činjenično stanje navedeno u delu namenjenom članu 3 Konvencije, sada ćemo se baviti samo članom 14 Konvencije. U ovom slučaju, Sud je takođe zaključio da je došlo

⁴³ Scherpe, J., *European Family Law Volume III*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, p. 221.

do kršenja člana 14 u vezi sa članom 3, utvrdivši da, nakon razvoda i do stupanja na snagu novog normativnog okvira, važeći zakonodavni okvir nije garantovao da bi razvedena žena imala mogućnost tražiti izricanje sigurnosnih mera protiv bivšeg supruga, te imala koristi od mera zaštite, i primetio je da je dugi niz godina nakon prijave nacionalnim sudovima bila prisiljena da živi u strahu od ponašanja svog bivšeg supruga.

Još jedan slučaj vredan pomena jeste *Bălșan v. Romania*.⁴⁴ Podnositeljka predstavke je tvrdila da domaće vlasti nisu uspele da je zaštite od ponovljenog porodičnog nasilja, pri čemu njen muž nije krivično odgovarao, uprkos njenim brojnim prijavama viktimizacije. Takođe je tvrdila da se zbog tolerancije vlasti prema takvim aktima nasilja osećala depresivno i bespomoćno. Sud je zaključio da je, pored kršenja člana Konvencije zbog propusta vlasti da adekvatno zaštite podnosioca predstavke od nasilja njenog supruga, došlo i do kršenja člana 14 u vezi sa članom 3 Konvencije, jer je nasilje bilo zasnovano na polu. Naime, Sud je posebno primetio da je aplikantkinja bila viktimizirana od strane svog muža, te da su vlasti morale biti svesne te zloupotrebe, s obzirom na njene ponovljene pozive za pomoć kako policiji, tako i sudovima. Iako je u Rumuniji postojao odgovarajući pravni okvir, domaće vlasti nisu primenile relevantne zakonske odredbe u njenom slučaju. Bizarnost situacije se ogleda u činjenici da su domaće vlasti čak utvrdile da je aplikantkinja izazvala nasilje nad sobom i smatrale su da to nije dovoljno ozbiljno da bi moglo da bude podvedeno pod odredbe krivičnog zakona. Takav pristup doveo je do toga da domaći normativni okviri postanu izlišni, što je bilo u suprotnosti sa međunarodnim standardima o nasilju nad ženama. Drugim rečima, pasivnost domaćih vlasti odražavala je diskriminatorski stav prema aplikantkinji kao ženi i pokazala nedostatak posvećenosti rešavanju nasilja u porodici uopšte u Rumuniji.

Još jedan slučaj vredan pažnje je *Volodina v. Russia*.⁴⁵ U konkretnom slučaju aplikantkinja se obratila Sudu sa tvrdnjom da ruske vlasti nisu uspele da je zaštite od ponovljenog nasilja u porodici, uključujući napade, kidnapovanje, proganjanje i pretnje. Ujedno, istakla je da je trenutni pravni režim u Rusiji neadekvatan za borbu protiv takvog nasilja i diskriminaciju nad ženama. Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 3, ali i do kršenja člana 14 u vezi sa članom 3 Konvencije. S tim u vezi, Sud je posebno primetio da nasilje u porodici nije inkriminisano u ruskom zakonu i nisu bile predviđene

⁴⁴ *Bălșan v. Romania*, app. no. 49645/09

⁴⁵ *Volodina v. Russia*, app. no. 41261/17

zaštitne mere. Ti propusti su jasno pokazali da vlasti nisu želele da priznaju ozbiljnost problema nasilja u porodici u Rusiji i njegovog diskriminatornog efekta na žene.

Poslednji slučaj koji ćemo obraditi u ovom naučnom radu, jeste *J.D. and A v. the United Kingdom*.⁴⁶ Naime, druga podnositeljka predstavke bila je u vezi sa izuzetno nasilnim muškarcem, koji ju je čak i silovao, a na osnovu čega je rođen njen sin. Kako je bila izložena riziku od ekstremnog porodičnog nasilja, bila je uključena u preventivni program koji se ogleda u adaptaciji njene imovine kako bi se rizik od nasilja smanjio. To je podrazumevalo izgradnju tzv. sobe za paniku (*panic room*) na tavanu. Izmenom normativnog okvira iz 2012. godine povećan je porez u pogledu stambenih naknada u sektoru socijalnog stanovanja. Time je, kako je tvrdila aplikantkinja, došlo do diskriminacije kao žrtve rodno zasnovanog nasilja. Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 u odnosu na drugog podnosioca predstavke. Posebno je primetio da je cilj uredbe bio u suprotnosti sa svrhom preventivnog programa da dozvoli žrtvama rodno zasnovanog nasilja da ostanu u svojim domovima. Učinak tretiranja druge aplikantkinje na isti način kao i ostalih koji su predmet novih pravila o stambenim naknadama bio je, prema tome, nesrazmeran, jer nije odgovarao legitimnom cilju mere. Štaviše, domaća vlast nije pružila valjane razloge koji bi opravdali davanje prioriteta cilju preseljenja u odnosu na omogućavanje žrtvama nasilja u porodici da ostanu u svojim domovima.

ZAKLJUČAK

Sud je u svojoj praksi imao brojne slučajeve nasilja u porodici. Žrtvama nasilja u porodici bila su povređena brojna prava zaštićena Konvencijom. Treba podsetiti pregalnike naučne misli da je Sud u navedenim slučajevima konstatovao ne samo nepostojanje adekvatnog zakonskog okvira za sprečavanje nasilja u porodici, već i neodgovarajući reakciju državnih vlasti, čime je položaj članova porodice dodatno pogoršan usled postojanja sekundarne viktimizacije. Stoga je neophodno raditi ne samo u pravcu donošenja adekvatnog normativnog okvira, nego i u pravcu obuke državnih organa kako bi na adekvatan način reagovali u postupanju sa izvršiocima i žrtvama nasilja u porodici.

Navedeni slučajevi ukazuju na to da u nekim državama postoji

⁴⁶ *J.D. and A v. the United Kingdom*, app. nos. 32949/17 and 34614/17

predrasuda prema žrtvama nasilja u porodici, što znatno otežava njihov položaj. Ujedno, iz prakse Suda moguće je uočiti sve propuste državnih organa u radu sa izvršiocima i žrtvama, što može da posluži kao osnov za pravljenje neke vrste vodiča o postupanju domaće vlasti kada im nasilje među članovima porodice bude prijavljeno. Na taj način bi bila povećana efikasnost u zaštiti prava i sloboda predviđenih Konvencijom, što bi doprinelo povećanju stepena bezbednosti žrtava nasilja u porodici.

BIBLIOGRAFIJA

1. Andreescu, C., Cauza D.M.D. c. România, Noua Revistă de Drepturile Omului, Centrul de Studii Internationale, pp. 119-130.
2. B. v. the Republic of Moldova, app. no. 61382/09
3. Bălșan v. Romania, app. no. 49645/09
4. Bevacqua and S. v. Bulgaria, app. no. 71127/01
5. Branko Tomašić and Others v. Croatia, app. no. 46598/06
6. Buturugă v. Romania, app. no. 56867/15
7. Civek v. Turkey, app. no. 55354/11
8. D.M.D. v. Romania, app. no. 23022/13
9. De Londras, F., Dzehtsiarou, K., *Great Debates on the European Convention on Human Rights*, Macmillan International Higher Education, London, 2018, p. 142.
10. Durmaz v. Turkey, app. no. 3621/07
11. E.S. and Others v. Slovakia, app. no. 8227/04
12. Eremia and Others v. the Republic of Moldova, app. no. 3564/11
13. Fenton-Glynn, C., *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 295.
14. Hajduová v. Slovakia, app. no. 2660/03
15. Halime Kılıç v. Turkey, app. no. 63034/11
16. Irene Wilson v. the United Kingdom, app. no. 10601/09
17. Ivone, V., Negri, S., *Domestic violence against women*, CEDAM, Milano, 2019, p. 98.
18. J.D. and A v. the United Kingdom, app. nos. 32949/17 and 34614/17
19. Kaluczka v. Hungary, app. no. 57693/10
20. Kamber, K., *Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law*, BRILL, Leiden, 2017, pp. 340-341.
21. Kontrová v. Slovakia, app. no. 7510/04
22. Kowal v. Poland, app. no. 21913/05
23. Levchuk v. Ukraine, app. no. 17496/19
24. M.G. v. Turkey, app. no. 646/10
25. Mačkić, L., *Proving Discriminatory Violence at the European Court of Human Rights*, BRILL, Boston, 2018, p. 245.
26. N. v. Sweden, app. no. 23505/09
27. O.C.I. and Others v. Romania, app. no. 49450/17
28. Opuz v. Turkey, app. no. 33401/02
29. Opuz v. Turkey, app. no. 33401/02, §§ 138 and 139

30. Rainey, B., McCormick, P., Ovey, C., Jacobs, White, and Ovey: the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 204.
31. Rumor v. Italy, app. no. 72964/10
32. Scherpe, J., *European Family Law* Volume III, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, p. 221.
33. Sjöholm, M., *Gender-Sensitive Norm Interpretation by Regional Human Rights Law Systems*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2017, p. 407.
34. Sjöholm, M., op. cit., p. 414.
35. Talpis v. Italy, app. no. 41237/14
36. Tatu, D. S., p. *Violence against Women: With an overview of the European Court of Human Rights' case-law*, Key Editore, Milano, 2019, p. 77.
37. Tërshana v. Albania, app. no. 48756/14
38. The European Court of Human Rights in Facts and Figures, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2010, p. 49.
39. Videti: <https://eulawlive.com/ecthr-albania-breached-procedural-obligations-to-protect-right-to-life-by-failing-to-conduct-an-effective-investigation-into-a-case-of-gender-based-violence/>, pristup 02.07.2021. godine
40. Videti: <https://projects.iq.harvard.edu/violenceagainstwomen/publications/case-b-v-republic-moldova>, pristup 02.07.2021. godine
41. Videti: <https://strasbourgobservers.com/2016/04/14/back-on-track-court-acknowledges-gendered-nature-of-domestic-violence-in-m-g-v-turkey/>, pristup 01.07.2021. godine
42. Volodina v. Russia, app. no. 41261/17
43. Wasiewska v. Poland, app. no. 9873/11
44. Y.C. v. the United Kingdom, app. no. 4547/10

Darko Dimovski, PhD⁴⁷

DOMESTIC VIOLENCE IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract: *The author states that the victims of domestic violence appealed to the European Court of Human Rights (hereinafter the Court) in order to protect their rights provided by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter the Convention). In this connection, the author cited interesting cases in which the Court considered the existence of violations of Articles 2, 3, 6, 8 and 14 of the Convention. In a number of cases, the Court found a violation, while in some cases the applications were declared manifestly ill-founded.*

Keywords: *domestic violence, Court, Articles 2, 3, 6, 8 and 14 of the Convention*

⁴⁷ Associate Professor, Faculty of Law of the University in Niš, darko@prafak.ni.ac.rs

прегледни научни чланак

УДК 343.342.3:341.48/49(497.6)

Prof. dr Marina M. Simović¹

Prof. dr Sadržir Karović²

ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU I KRIVIČNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE – KOMPARATIVNI OSVRT

Sažetak: *Zločini protiv čovječnosti u međunarodnom krivičnom pravu predstavljaju autonomnu vrstu zločina međunarodnog karaktera. U cilju jasne i precizne diferencijacije između ovog zločina i drugih međunarodnih zločina, prije svega, genocida, kao i razumijevanja pravne prirode ovog zločina, apostrofirane su njegove ključne krivičnopravne odrednice sa osvrtom na određene razlike koje potvrđuju njegovu krivičnopravnu autonomnost. U tom smislu, izvršen je kratak osvrt na istorijsko porijeklo i nastanak zločina protiv čovječnosti u međunarodnom krivičnom pravu, posmatrajući ovaj zločin kroz prizmu njegovog statutarnog određenja i međunarodnog sudovanja. Takođe, s obzirom na obaveze Bosne i Hercegovine koje proizlaze iz potpisivanja i ratifikacije međunarodnopravnih dokumenata u vezi sa prilagođavanjem i harmonizovanjem krivičnog zakonodavstva, zločini protiv čovječnosti su propisani kao autonomno krivično djelo u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.*

Ključne riječi: *zločini protiv čovječnosti, međunarodni zločini, međunarodno krivično pravo, Međunarodni krivični sud.*

¹ Prof. dr Marina M. Simović, sekretar u Ombudsmenu za djecu Republike Srpske, vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Apeiron” u Banjoj Luci, e-mail: marina.simovic@gmail.com.

² Prof. dr Sadržir Karović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Travniku, zaposlen u Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, e-mail: karovic.s@hotmail.com

OPŠTI OSVRT NA KRIVIČNA DJELA PROTIV ČOVJEČNOSTI I VRIJEDNOSTI ZAŠTIĆENIH MEĐUNARODNIM PRAVOM

Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (genocid, zločini protiv čovječnosti, ratni zločini, zločin protiv mira – agresija) iz više razloga zavređuju posebnu, odnosno, planetarnu pažnju i interes međunarodne zajednice u vezi sa krivičnopravnom zaštitom najvažnijih dobara i vrijednosti (Jean, 2018: 383). Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom mogu se počiniti samo sa namjerom kao težim oblikom krivice te ona spadaju u katalog namjernih krivičnih djela (Karović, 2012: 795). Ovdje su obuhvaćena samo međunarodna krivična djela u užem smislu, tj. ona kod kojih je njihov međunarodni karakter i zainteresovanost međunarodne zajednice posebno izražena (Stojanović, 2008: 121). Navedena krivična djela po svojoj prirodi i fenomenologiji ispoljavanja, kao i drugim specifičnostima, imaju svoj osnov u povredi određenih pravila međunarodnog prava. Međunarodni zločini su zločini s izvorištem u međunarodnom pravu, prvenstveno međunarodnim konvencijama ili međunarodnom običajnom pravu (Namačinski, Munivrana Vajda, 2016: 144).

Kad se u naslovu ove glave ističe da se radi i o krivičnim djelima protiv čovječnosti, onda se taj pojam mora shvatiti u širem smislu, kao uvažavanje, vezano uz pravila međunarodnog prava, ljudskih, moralnih, humanih zahtjeva u odnosu na integritet čovjeka, njegovu egzistenciju kao pojedinca i člana određene socijalne grupe i cjelokupne međunarodne zajednice na egzistenciju određenih grupa – nacionalnih, etničkih, rasnih ili vjerskih, na mir kao vrhunsko dobro međunarodne zajednice, na zaštitu od rata, nepotrebnih ratnih razaranja i represalija, na zaštitu od postupaka u ratu suprotnim zakonima i običajima ratnog prava (Bačić, Šeparović, 1997: 396). Uprkos svim nastojanjima i naporima međunarodne zajednice, posebno poslije stravičnih događaja iz Drugog svjetskog rata, da pronađe adekvatne i srazmjerne preventivne i zaštitne odgovore i rješenja u odnosu na navedene međunarodne zločine u užem smislu, ljudska destrukcija se sa opštim razvojem u svim oblastima ljudskog djelovanja i dalje usavršava i modernizuje, tako da načini, odnosno, modaliteti operacionalizacije kriminalnih aktivnosti postaju svirepiji, nehumaniji i ubojitiji.

Pored afirmacije i promocije osnovnih ljudskih prava i sloboda svakog pojedinca na međunarodnom, odnosno globalnom nivou, proklamovanih u brojnim međunarodnopravnim dokumentima, destruktivna ili „mračna”

strana čovječanstva je sastavni dio ljudskog bivstvovanja i svakodnevice. Tendencija humanizacije i demokratizacija savremenog društva u svim oblastima na međunarodnom nivou u najširem smislu, upućuju na opredijeljenost međunarodne zajednice na planu jačanja svijesti o štetnosti međunarodnih zločina te promociji opšteusvojenih civilizacijskih standarda i vrijednosti koje njeguje i podržava civilizovan svijet. Međutim, s druge strane, ne možemo se oteti utisku da su razni oblici ljudske destrukcije, u najširem smislu, vjerni pratioci čovjeka od njegovog nastanka pa sve do danas, tako da navedeni međunarodni zločini nisu novina ili samo pošast savremenog doba, već ih prepoznajemo u svim istorijskim etapama.

U različitim periodima ljudske istorije, ovi zločini su na različitim geografskim tačkama u svijetu iza sebe ostavili nesagledive štetne posljedice, prije svega, za ljudski rod (ljudski gubici), kao i nemjerljivu materijalnu štetu, tj. uništavanje materijalnih dobara, uključujući i potpuno ili djelimično uništavanje vjerske, kulturne i istorijske baštine i dr. Praktično je nemoguće kvantifikovati, izmjeriti ili precizno odrediti i obuhvatiti sve negativne posljedice refleksije navedenih krivičnih djela, s obzirom na njihov obim, dinamiku, geografsku rasprostranjenost, fenomenološku raznovrsnost i druge specifičnosti.

Uvažavajući navedeno, evidentno je da međunarodna zajednica još uvijek nije pronašla adekvatne zaštitne i preventivne odgovore u smislu blagovremenog i efikasnog sprečavanja izvršenja navedenih krivičnih djela, odnosno, međunarodnih zločina u užem smislu, s obzirom na to da se navedeni zločini u različitim vremenskim periodima ponavljaju u još destruktivnijim oblicima sa izuzetno negativnim posljedicama. Iz navedenog proizlazi da je neophodno na provedbenom ili izvršnom nivou obezbijediti konkretne preventivno-zaštitne mehanizme praktične prirode, kako bi se blagovremeno prepoznala i identifikovala sva rizična ponašanja ili ona ponašanja koja mogu „prerasti” u zločin protiv čovječnosti te preduzele odgovarajuće aktivnosti na planu blagovremenog sprečavanja i otklanjanja ili bar redukovanja, odnosno smanjenja određenih riziko-faktora. Dakle, neophodno je obezbijediti praktičnu provedbenost brojnih međunarodnopravnih dokumenata na izvršnom nivou koji se odnose na zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda svakog pojedinca, jer, u suprotnom, takvi međunarodnopravni dokumenti bez svoje provedbenosti u praksi nemaju smisla, odnosno, gube svoju svrsishodnost.

ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

Zločini protiv čovječnosti su određeni akti koji su namjerno počinjeni kao dio rasprostranjene ili sistematske politike, usmjerene protiv civila, u vrijeme rata ili mira. Oni se razlikuju od ratnih zločina zato što to nisu izolovana djela koja su počinili pojedini vojnici, nego su djela počinjena kao dio državne politike (Macleod, 2010: 281–302; Sadat, 2013: 334–377).

Prvo krivično gonjenje za zločine protiv čovječnosti realizovano je na nirnberškim suđenjima. Kao globalni standard, ono je artikulirano u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima iz 1948. godine. Političke grupe ili države koje krše ili podstiču kršenje normi ljudskih prava, kao što je utvrđeno u Deklaraciji, izraz su političkih patologija povezanih sa zločinima protiv čovječnosti. Za razliku od ratnih zločina, zločini protiv čovječnosti mogu biti počinjeni tokom mira ili rata. Oni nisu izolovani ili sporadični događaji, već su dio vladine politike (iako počinio ne moraju da se identifikuju sa tom politikom) ili široke prakse zločina koje toleriše ili odobrava vlada ili *de facto* autoritet. Ratni zločini, ubistva, masakri, dehumanizacija, genocid, etničko čišćenje, deportacije, neetičko eksperimentisanje na ljudima, vansudske kazne, uključujući pogubljenja po kratkom postupku, upotrebu oružja za masovno uništenje, državni terorizam ili državno sponzorisanje terorizma, odredi smrti, otmice i prisilni nestanci, upotreba dječjih vojnika, nepravedno zatvaranje, porobljavanje, mučenje, silovanje, politička represija, rasna diskriminacija, vjerski progon i druga kršenja ljudskih prava mogu dostići prag zločina protiv čovječnosti ako su dio rasprostranjene ili sistematske prakse (Browning, 2016: 425).

Zločini protiv čovječnosti – istorijski osvrt

Inkriminisanje zločina protiv čovječnosti na međunarodnom nivou započinju tek Nirnberška i Tokijska povelja, kao i sudovi koji su sudili nacističkim zločinima u okupiranoj Njemačkoj na osnovu Zakona broj 10 Nadzornog povjerenstva (Pavišić, 2012: 21). Zločini protiv čovječnosti u međunarodnom krivičnom pravu prvi put se u normativnom smislu pominju u članu 6 (c) Statuta Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu, koji je formiran Londonskim sporazumom, ali korijene ovog zločina pronalazimo i znatno prije (ne kao krivičnopravnu kategoriju i to povodom izvršenih zločina Turske tokom 1915. godine nad Jermenima). Ovaj zaista težak zločin Turske u odnosu na

najveći dio jermenske populacije vrlo brzo je, nakon završetka Prvog svjetskog rata, prestao da brine saveznike i ratne pobjednike, mada je prvobitno postojala ideja da se odgovornima za njega sudi, jer im to nakon uspješno okončanog rata više nije bilo u političkom interesu (Škulić, 2020: 252).

Kada je u pitanju Nirnberški tribunal, zločini protiv čovječnosti su definisani kao: ubistvo, istrebljenje, porobljavanje, deportacija i ostala nečovječna djela izvršena protiv bilo kog civilnog stanovništva, prije ili za vrijeme trajanja rata ili proganjanje na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, koji su učinjeni ili su u vezi s izvršenjem bilo kojeg zločina koji spada u nadležnost Tribunala (zločin protiv mira ili ratni zločin) bez obzira na to da li se time vrše povrede zakona zemlje gdje su zločini izvršeni (Simović, Blagojević, 2007: 131). Zločini protiv čovječnosti u terminološkom smislu nisu tako navedeni u prvobitnom prijedlogu koji je dao ruski ministar inostranih poslova Sazanov već je koristio termin „zločini protiv hrišćanstva i civilizacije”, da bi kasnijim usaglašavanjem zbog mogućeg negodovanja muslimanskog stanovništva pod francuskom i britanskom kolonijalnom dominacijom došlo do modifikacije (Kaseze, 2005: 76).

Poslije Drugog svjetskog rata bitno je navesti i izradu i usvajanje Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, kada je ovaj zločin stekao svoju krivičnopravnu autonomnost, cijeneći da je prije usvajanja ove konvencije genocid bio podvrsta ili oblik zločina protiv čovječnosti (Bassiouni, 2011: 86). Znatno kasnije, nakon okončanja Drugog svjetskog rata i formiranjem dva *ad hoc* tribunala, i to formiranjem 1993. godine Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. godine (the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY), a godinu kasnije, tj. 1994. godine Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (the International Criminal Tribunal for Rwanda) – potvrđena je krivičnopravna samostalnost i autonomnost zločina protiv čovječnosti. Statutima navedenih *ad hoc* tribunala, kao i statutima posebnog suda za Sijera Leone te stalnog Međunarodnog krivičnog suda (International Criminal Court – ICC), zločini protiv čovječnosti dobijaju svoju krivičnopravnu autonomnost u smislu posebnog međunarodnog zločina kojim se propisuje krivičnopravna zaštita najvažnijim dobrima i vrijednostima čovječanstva (Luban, 2004: 85–167).

Zločini protiv čovječnosti prema Statutu Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog

humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. godine

ICTY je osnovao Savjet bezbjednosti Rezolucijom 827, koju je usvojio 25. maja 1993. godine, na osnovu glave VII Povelje Ujedinjenih nacija. Njegova nadležnost obuhvata teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine, kršenja zakona i običaja ratovanja, zločine protiv čovječnosti i genocid. Kada je riječ o procesuiranju ovih zločina, pred ovim sudom su, uglavnom, procesuirani politički i vojni lideri, odnosno, osobe na (naj)višem nivou vojne i političke hijerarhije moći, dok su pred domaćim i inostranim pravosuđem procesuirane osobe srednjeg i nižeg nivoa odgovornosti (Gurda, 2020: 25). Iz samog naziva ovog tribunala primjećuje se njegova nadležnost i vremenska ograničenost djelovanja.

Zločin protiv čovječnosti propisan je u članu 5 Statuta ovog tribunala. U tom članu se navodi da je ovaj tribunal nadležan da krivično goni osobe odgovorne za sljedeća krivična djela kada su počinjena u oružanom sukobu, bilo međunarodnog bilo unutrašnjeg karaktera i usmjerena protiv civilnog stanovništva: (a) ubistvo; (b) istrebljivanje; (c) porobljavanje; (d) deportacija; (e) zatvaranje; (f) mučenje; (g) silovanje; (h) progoni na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi (i) druga nehumana djela. Opšti uslovi koje neko djelo mora ispuniti da bi se radilo o zločinu protiv čovječnosti su sljedeći: 1) mora postojati napad; 2) djela optuženog moraju biti dio tog napada; 3) napad mora biti usmjeren protiv civilnog stanovništva bilo koje kategorije; 4) napad mora biti rasprostranjen ili sistematski; 5) počinilac mora znati da njegova djela ulaze u okvir rasprostranjenih ili sistematskih napada usmjerenih protiv civilnog stanovništva.³ Takođe, komparativnom analizom u poređenju sa normativnim određenjem zločina protiv čovječnosti u članu 3 Statuta Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu primjećujemo i određene razlike, s obzirom na to da se izričito propisuje diskriminatorna osnova te da se ne navodi postojanje oružanog sukoba.

Zločini protiv čovječnosti prema Rimskom statutu

Osnivanjem ICC i usvajanjem njegovog Statuta u Rimu 1998. godine (Rimski statut), napravljen je značajan napredak u razvoju savremenog

³ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Kunarac, Kovač i Vuković, par. 85 (12. jun 2002. godine, predmet IT-96-23 & IT-96-23/1-A).

međunarodnog krivičnog prava kao naddržavnog ili nadsacionalnog krivičnog prava koji, cijeneći njegovu nadležnost, prevazilazi nacionalne geografske granice i nacionalni suverenitet koji je u proteklom periodu bio glavni „kamen spoticanja”. U stvari, nacionalni sistemi nisu uvijek u stanju da osiguraju objektivnosti i nepristrasnosti potrebne za primjenu međunarodnog krivičnog prava (Oriolo, 2012: 197). I pored određenih nedostataka, odnosno, propusta u vezi sa osnivanjem ovog suda, kao i određenih spornih pitanja u vezi sa samim Statutom, možemo konstatovati da je međunarodno krivično pravo na svom razvojnem putu (pri)dobilo povjerenje u kontekstu zaštite univerzalnih ljudskih vrijednosti za koje je međunarodna zajednica posebno zainteresovana, kao adekvatan odgovor na kulturu nekažnjavanja.

U smislu odredaba Rimskog statuta pod zločinom protiv čovječnosti smatra se bilo koja od sljedećih radnji koje su preduzete kao dio šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, kao takvog, pri čemu se pod napadom smatra bilo koja od sljedećih radnji: (a) ubistvo; (b) istrebljenje; (c) porobljavanje; (d) deportacija ili prisilno premještanje stanovništva; (e) zatvaranje i drugi oblici lišavanja slobode, a koji se preduzimaju uz kršenje osnovnih pravila međunarodnog prava; (f) mučenje; (g) silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prisilno sterilisanje i svaki drugi oblik seksualnog zlostavljanja ovakve ili slične prirode; (h) protjerivanje bilo koje grupe ili zajednice na političkoj, vjerskoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj i polnoj osnovi, na način kako je to definisano u stavu 3 člana 7 ili protjerivanje na kakvoj drugoj osnovi koje je strogo zabranjeno međunarodnim pravom, a u vezi je sa bilo kojom radnjom preciziranom ovim stavom ili u vezi sa bilo kojim krivičnim djelom iz nadležnosti suda; (i) nestanak lica; (j) aparthejd; (k) drugi nehumani postupci sličnog karaktera, kojima se namjerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožavanje fizičkog ili mentalnog zdravlja. Komparativnom analizom odredaba Statuta ICTY i Rimskog statuta, primjećujemo da ovaj drugi proširuje katalog zločina protiv čovječnosti.

U smislu stava 1 člana 7 Statuta, pod „napadom usmjerenim protiv civilnog stanovništva” smatra se djelovanje koje se zasniva na izvršenju više radnji preciziranih u stavu 1 ovog člana, a koje se preduzimaju protiv civilnog stanovništva, kao takvog, pri čemu je ovakvo djelovanje proisteklo na osnovu ili povodom političkog programa države ili kakve druge organizacije koja je svojim programom podstrekavala da se takvo djelo izvrši. „Istrebljenje” podrazumijeva namjerno podvrgavanje civilnog stanovništva životnim uslovima koje, između ostalog, karakteriše lišavanje hrane i lijekova, u namjeri

da se na taj način prouzrokuje uništenje dijela stanovništva. „Porobljavanje” znači vršenje pojedinačnih ili svih ovlašćenja koja proističu iz prava svojine nad nekim licem, a koja podrazumijevaju vršenje ovih ovlašćenja u trgovini licima, posebno ženama i djecom. „Deportacija ili prisilno premještanje stanovništva” podrazumijeva prisilno raseljavanje lica u smislu protjerivanja lica sa područja na kojima su ta lica legalno nastanjena i drugih prinudnih mjera koje se preduzimaju suprotno pravilima utemeljenim međunarodnim pravom.

„Mučenje” se definiše kao namjerno prouzrokovanje bola i teških patnji, fizičkih ili duševnih nad osobom koja se drži u pritvoru ili je pod kontrolom okrivljenog. Mučenjem se ne smatra nanošenje bola ili patnje koji su prouzrokovani slučajno ili su nastali kao prateća posljedica primjene zakonskih sankcija.

„Prisilna trudnoća” predstavlja izazvanu trudnoću protivpravnim zatočenjem žena, a ta radnja je preduzeta sa ciljem da se na taj način utiče na promjenu etničkog sastava stanovništva ili je trudnoća nastala povodom drugih teških oblika kršenja međunarodnog prava. Ova definicija se nikako neće tumačiti na način koji je u koliziji sa odredbama nacionalnog zakonodavstva a koje regulišu pitanje trudnoće.

„Progon” se određuje kao namjerno i ozbiljno lišavanje osnovnih prava, suprotno međunarodnom pravu, a koje se preduzima prema određenim licima samo zato što ta lica pripadaju određenoj grupi. „Apartheid” podrazumijeva nečovječne radnje slične onima opisanim u stavu 1 člana 7, a koje su počinjene u kontekstu sistematskog ugnjetavanja i dominacije jedne rasne grupe nad bilo kojom drugom rasnom grupom, a ti postupci uživaju podršku određenog režima i namijenjeni su njegovom daljem održavanju. „Prisilno nestajanje fizičkih lica” podrazumijeva hapšenje, zatvaranje ili otmicu lica od strane države ili političke organizacije, odnosno, preduzetih sa njihovim odobrenjem, odnosno, uz njihovu podršku, pri čemu država, odnosno, politička organizacija odbija dati informacije o lišenju slobode ili o sudbini ili boravištu tih lica, a to sve sa namjerom da takvim licima na duži vremenski period uskrati pravnu zaštitu koja im pripada po zakonu.

Pod pojmom „pol“, u smislu odredaba Statuta, podrazumijevaju se muški i ženski pol, i to sa značenjem koje im se pridaje u društvu. Pojam „pol“ ima isključivo ovo značenje.⁴

ICC može da procesuiru samo zločine protiv čovječnosti u situacijama

⁴ Član 7 stav 3 Rimskog statuta.

pod kojima ima nadležnost. ICC ima nadležnost samo nad zločinima sadržanim u njenom statutu – genocidom, ratnim zločinima, zločinima protiv čovječnosti i agresijom – koji su počinjeni na teritoriji državne stranke Rimskog statuta, kada država nečlanica Rimskog statuta situaciju unutar svoje zemlje upućuje sudu ili kada Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija proslijedi slučaj ICC-u.⁵

Zločini protiv čovječnosti u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine

Zadnjom opštom reformom krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine iz 2003. godine, koja je prepoznatljiva i po značajnim izmjenama u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine, zločin protiv čovječnosti je prvi put kao samostalno i autonomno krivično djelo propisan u katalogu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XVII). Upravo u katalogu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom zakonodavac je u cilju usaglašavanja i harmonizovanja krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa međunarodnopravnim dokumentima (ugovori, konvencije) propisao značajne izmjene s obzirom na to da su pojedine, odnosno, postojeće inkriminacije modifikovane, a, s druge strane, propisane su i sasvim nove inkriminacije koje ranije nisu egzistirale u krivičnom zakonodavstvu. Uvažavajući navedeno, zakonodavac je u članu 172 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine⁶ propisao zločine protiv čovječnosti. Međutim, određeni oblici zločina protiv čovječnosti bili su propisani u članu 142 Krivičnog zakona SFRJ, kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva koja su učinjena za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije. Ipak, krivično djelo zločina protiv čovječnosti je, uvažavajući njegovu krivičnopravnu konstrukciju, novina u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.

⁵ Tako su Ujedinjene nacije 2005. godine uputile ICC-u „situaciju“ u Darfuru (International Criminal Court, 14 July 2008, „ICC Prosecutor presents case against Sudanese President, Hassan Ahmad Al Bashir, for genocide, crimes against humanity and war crimes in Darfur“, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=a>, 31.7.2021). Ovo upućivanje rezultiralo je optužnicom protiv sudanskog predsjednika Bašira za zločine protiv čovječnosti i ratne zločine 2008. godine. Kada se predsjednik ICC-a javio Ujedinjenim nacijama u vezi sa napretkom u rješavanju ovih zločina, rekao je: „Sud nema moć da uhapsi te osobe. To je odgovornost država i drugih aktera. Bez hapšenja ne može biti suđenja“ (Philippe Kirsch, President of the International Criminal Court, „Address to the United Nations General Assembly“, https://www.icc-cpi.int/.../277274/PK_200_71101_ENG1.pdf, 31. 7. 2021).

⁶ Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/2021).

U kontekstu njegovog normativnog određenja, u stavu 1 člana 172 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine se navodi da ko, kao dio širokog ili sistematskog napada usmjerenog protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, učini koje od ovih djela: a) lišenje drugog lica života (ubistvo); b) istrebljenje; c) odvođenje u ropstvo; d) deportacija ili prisilno preseljenje stanovništva; e) zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava; f) mučenje; g) prisiljavanje drugog lica na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, prisilnu trudnoću, prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik teškog seksualnog nasilja; h) progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, polnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine; i) prisilni nestanak lica; j) zločin aparthejda; k) druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušenja zdravlja, kazniće se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Na ovaj način, zakonodavac je taksativno naveo katalog, odnosno, propisao listu zločina protiv čovječnosti.

Analizom zakonskog određenja zločina protiv čovječnosti, primjećujemo opšte uslove koje neko djelo mora da ispuni da bi se radilo o zločinu protiv čovječnosti, a koji su sadržajno isti kao i u Statutu ICTY (mora postojati napad, djela optuženog moraju biti dio tog napada; napad mora biti usmjeren protiv civilnog stanovništva bilo koje kategorije; napad mora biti rasprostranjen ili sistematski; počinitelj mora znati da njegova djela ulaze u okvir rasprostranjenih ili sistematskih napada usmjerenih protiv civilnog stanovništva). Komparativnom analizom primjećujemo da je ovo krivično djelo na isti način propisano kao u članu 7 Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda. Takođe, radnje izvršenja su propisane alternativno, tako da svaka radnja pojedinačno predstavlja krivično djelo (na primjer, ubistvo, istrebljenje, odvođenje u ropstvo i dr.). U pogledu subjektivne komponente, zahtijeva se postojanje umišljaja kod izvršioca dok se za progon kao zločin protiv čovječnosti, pored umišljaja kod izvršioca, zahtijeva i postojanje diskriminatorne namjere.

Savjet Evrope

Komitet ministara Savjeta Evrope je 30. aprila 2002. godine izdao preporuku državama članicama o zaštiti žena od nasilja. U odjeljku „Dodatne mere koje se tiču nasilja u konfliktnim i postkonfliktnim situacijama” navodi se u članu 69 da države članice treba da kažnjavaju silovanje, seksualno ropstvo, prisilnu trudnoću, prinudnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik seksualnog nasilja kao nepodnošljivo kršenje ljudskih prava i ratni zločin protiv čovječnosti i, kada je počinjen u kontekstu oružanog sukoba, kao ratni zločin⁷.

U Explanatory memorandum (obrazloženju) navedene preporuke, prilikom razmatranja člana 69, referišući se na Rimski statut, navedeno je da je članom 7 ovog statuta definisano silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prisilno sterilisanje i svaki drugi oblik seksualnog zlostavljanja ovakve ili slične prirode kao zločin protiv čovječnosti. Pored toga, u kontekstu člana 8 stav 2 (xxii) Rimskog statuta, ratnim zločinom se smatra izvršenje krivičnog djela silovanja, seksualnog ropstva, prisiljavanja na prostituciju, nasilne trudnoće, kako je definisano u članu 7 stav 2 (f), prisilne sterilizacije ili bilo koji drugi oblik seksualnog zlostavljanja koji se definiše kao ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija.⁸

Evropski parlament je priznao i holodomor⁹ kao zločin protiv čovječnosti.¹⁰ Holodomor, poznat i kao gladomor (pomor glada) jeste vještački stvorena glad koja je obuhvatila stanovništvo sovjetske Ukrajine i susjednih kazačkih teritorija između 1932. i 1933. godine. Tokom ovog razdoblja, od gladi je umrlo oko četiri miliona ljudi. Kao razlog za ovu masovnu glad i milione umrlih najčešće se spominje prisilna kolektivizacija i industrijalizacija SSSR-a koja je provođena masovnim oduzimanjem žita od seljaka kako bi ono bilo prodato u inostranstvu za kupovinu industrijskih mašina. Među poznatim istoričarima koji smatraju holodomor genocidom je i Raphael Lemkin, tvorac pojma „genocide”.

⁷ Committee of Ministers of the Council of Europe: Recommendation (2002) 5 Archived November 27, 2006, at the Wayback Machine Paragraph 69.

⁸ Committee of Ministers of the Council of Europe: Recommendation (2002) 5 Archived November 27, 2006, at the Wayback Machine Paragraph 100.

⁹ Prema ukr. голодомор, голод (holod) – glad i морити (moryty) – umoriti.

¹⁰ „MEPs recognize Ukraine’s famine as crime against humanity”, *Russian News & Information Agency*. 2008-10-23 (<https://www.globalsecurity.org/military/library/...>, 32. 7. 2021).

KRIVIČNOPРАВNA DIFERENCIJACIJA ZLOČINA PROTIV ČOVJEČNOSTI I GENOCIDA

Krivičnopravna diferencijacija zločina protiv čovječnosti i genocida je suštinski važna za pravilno razumijevanje pravne prirode navedenih međunarodnih zločina, uvažavajući da se navedeni zločini uprkos njihovoj krivičnopravnoj autonomnosti, kao posebnih međunarodnih zločina u međunarodnom krivičnom pravu, nepotrebno poistovjećuju (Murphy, 2013: 2). Osnov za navedeno pogrešno poistovjećivanje navedenih zločina ispoljava se na objektivnom planu u kontekstu podudaranja radnje izvršenja (npr. ubistvo).

Prije formulisanja i propisivanja genocida kao autonomne vrste zločina u međunarodnom krivičnom pravu, izradom i usvajanjem Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, genocid je bio podvrsta ili oblik zločina protiv čovječnosti. Međutim, pored određenih sličnosti i srodnosti između navedena dva zločina, neophodno je naglasiti njihovu krivičnopravnu autonomnost uvažavajući pravnu konstrukciju navedenih zločina koja jasno determinira njihovu diferencijaciju. Kod genocida, radnje izvršenja ili genocidni akti su propisani alternativno¹¹, što znači da je dovoljno da izvršilac preduzme bar jednu taksativno propisanu radnju izvršenja, uz postojanje subjektivne komponente kod izvršioca – genocidne namjere koja se ispoljava u namjeri potpunog ili djelimičnog uništenja konvencijski zaštićene ljudske grupe (nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe). Kada su u pitanju zaštićene ljudske grupe, analizom Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, evidentno je da krivičnopravna zaštita nije propisana svim grupama, s obzirom na to da su izuzete političke, ekonomske, polne, kulturne i druge grupe koje mogu biti objektom napada.

Iz navedenog proizlazi da, ukoliko hipotetički posmatrano, izvršilac zločina preduzme jednu ili više od pet taksativno propisanih genocidnih radnji izvršenja prema drugim ljudskim grupama za koje nije propisana krivičnopravna zaštita (na primjer, prema ekonomskoj, političkoj, polnoj, kulturnoj ili nekoj drugoj grupi), u tom slučaju ne radi se o genocidu već o drugom međunarodnom zločinu. U praksi međunarodnog pravosuđa prisutni su različiti

¹¹ U članu II Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine propisane su radnje izvršenja zločina genocida: a) ubistvo članova grupe, b) nanošenje teške tjelesne ili duševne povrede članovima grupe, c) namjerno podvrgavanje skupine takvim uslovima života koji bi trebalo da dovedu do njenog potpunog ili djelimičnog uništenja, d) nametanje takvih mjera kojima se želi spriječiti rađanje u okviru grupe, e) prisilno premještanje djece iz jedne grupe u drugu.

pristupi prilikom identifikacije zaštićene grupe: 1) objektivni pristup (identifikacija objektivnih karakteristika zaštićene grupe), 2) subjektivni pristup (identifikacija grupe od izvršioca kao nacionalne, etničke, rasne ili vjerske), 3) mješoviti ili objektivno-subjektivni pristup (kombinacija prethodna dva pristupa prilikom identifikacije zaštićene grupe) (Karović, 2013: 102).

Komparativnom analizom objektivno-subjektivnih elemenata zločina protiv čovječnosti i genocida prepoznajemo suštinsku razliku u kontekstu objekta napada, cijeneći da su kod genocida objekt napada samo određene, tj. konvencijski zaštićene ljudske grupe, a ne pojedinci, dok je kod zločina protiv čovječnosti objekt napada civilno stanovništvo bilo koje kategorije. Genocidna namjera (*dolus specialis*), kao subjektivni element zločina genocida, ispoljava se u postojanju specifične genocidne namjere kod izvršioca zločina da u potpunosti ili djelimično uništi određenu zaštićenu ljudsku grupu. Dakle, kod zločina genocida je krajnja žrtva zaštićena grupa (objekt napada) u skladu sa Konvencijom, dok su kod zločina protiv čovječnosti žrtve zločina pojedinci (individue) (Karović, 2012a: 92).

Kod zločina protiv čovječnosti kao opšti uslov za postojanje ovog zločina zahtijeva se postojanje rasprostranjenog ili sistematskog napada, dok se kod genocida postojanje ovog uslova ne zahtijeva. Navedeno obilježje ovog krivičnog djela predstavlja zajednički element svih oblika izvršenja ovog krivičnog djela i određuje njegovu suštinu, jer se ovim elementom odvaja zločin protiv čovječnosti od svih drugih sličnih djela (ratni zločin i genocid), ali i od klasičnih krivičnih djela koja su obuhvaćena njegovim bićem (Babić, 2011:143). Međutim, i pored jasne diferencijacije između zločina protiv čovječnosti i genocida koja proizlazi iz njihove krivičnopravne autonomnosti, u opštoj, ali i naučnoj i stručnoj javnosti se, u određenim slučajevima, pogrešno poistovjećuju ovi zločini.

Uz to, i u kontekstu utvrđivanja, odnosno, dokazivanja postojanja navedenih zločina neophodno je naglasiti kompleksnost utvrđivanja postojanja genocidne namjere zbog nedostatka neposrednih ili direktnih dokaza (pisani dokumenti, naredbe, planovi, instrukcije, depeše i drugo) tako da se najčešće ova specifična namjera kod izvršioca utvrđuje posrednim putem. Teret dokazivanja zločina genocida manifestuje se u kompleksnosti dokazivanja specijalnog ili posebnog umišljaja *dolus specialis* koji je, pored genocida, propisan i za neke oblike zločina protiv čovječnosti (na primjer, progon) (Ćirić, 2015: 29).

Kada je u pitanju razlika između genocida i progona, koji imaju najviše sličnosti, oba djela zahtijevaju postojanje diskriminativne namjere kod počinioca: član 5 (h) Statuta zabranjuje progon na političkoj, rasnoj ili vjerskoj

osnovi, a kod genocida mora da postoji namjera da se uništi, u cjelini ili djelimično, nacionalna, etnička, rasna ili vjerska grupa, kao takva (Ivanišević, Ilić, Višnjić, Janjić, 2008: 80). Takođe, neophodno je naglasiti i diferencijaciju između nasilnog raseljavanja koje se često u opštoj javnosti i medijima naziva „etničko čišćenje“ i, s druge strane, genocida, s obzirom na to da nasilno premještanje grupe ili njenog jednog dijela nije samo po sebi genocid (Schabas, 2000: 200). Etničko čišćenje bi se, u smislu Konvencije, moglo smatrati oblikom genocida samo ako odgovara ili pripada jednoj od kategorija djela zabranjenih članom 2 Konvencije (Simović, Simović, 2012: 60).

U cilju jasne i nedvosmislene diferencijacije neophodno je naglasiti i razliku između istrebljenja kao zločina protiv čovječnosti i genocida, uvažavajući da su navedeni zločini po svojoj destruktivnoj prirodi i posljedicama usmjereni na izvršenje masovnih ubistava, tako da je i u ovom slučaju genocidna namjera specifično subjektivno obilježje po kojem se razlikuje genocid od istrebljenja. Kod istrebljenja kao zločina protiv čovječnosti ne zahtijeva se postojanje genocidne namjere usmjerene protiv konvencijski zaštićene ljudske grupe već da se radnja preduzme u okviru rasprostranjenog ili sistematskog napada, uz postojanje svijesti kod izvršioca o tome, usmjerena prema civilima kao žrtvama.

S obzirom na realnu nemogućnost utvrđivanja, odnosno, dokazivanja specifične genocidne namjere kod izvršioca iz naprijed navedenog razloga (nedostatak direktnih dokaza), takvi zločini se ne kvalifikuju kao genocid nego kao neki drugi međunarodni zločin, najčešće kao zločin protiv čovječnosti. Pred ICTY-om, u predmetima Krstić, Jelisić, Sikirica, Nikolić, identifikovani su posredni dokazi na osnovu kojih je izveden zaključak o postojanju genocidne namjere: 1) opšti kontekst; 2) izvršenje ostalih krivičnih djela sistematski usmjerenih protiv iste grupe; 3) broj počinjenih zločina; 4) sistematsko usmjeravanje na civile zbog njihovog članstva zaštićenoj grupi; 5) ponavljanje destruktivnih i diskriminativnih djela; 6) širina i rasprostranjenost izvršenih zločina; 7) opšta politička doktrina iz koje se može utvrditi postojanje genocidne namjere; 8) obim ostvarenog ili pokušanog uništenja; 9) metodičnost u planiranju ubijanja; 10) sistematičnost ubijanja i uklanjanje leševa; 11) diskriminativni karakter djela (uništavanje ili napadi na imovinu, kulturne, vjerske objekte i druge simbole koji pripadaju članovima grupe); 12) diskriminativna namjera optuženog i 13) genocidni plan ili politika (Karović, 2014: 126).

ZAKLJUČAK

Zločini protiv čovječnosti su normativno propisani kao autonomna vrsta zločina u 20. vijeku. U međunarodnom krivičnom pravu prvi put se u normativnom smislu pominju u članu 6 (c) Statuta Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu, koji je formiran Londonskim sporazumom, ali korijene ovog zločina pronalazimo i znatno prije. Takođe, zločini protiv čovječnosti su propisani u statutima ICTY (član 5), Statutu Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (član 3), kao i u Rimskom statutu Međunarodnog krivičnog suda (član 7).

Reformom krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine iz 2003. godine ovaj zločin je propisan kao posebno (novo) krivično djelo. U cilju boljeg razumijevanja krivičnopravne prirode i razgraničenja objektivno-subjektivnih elemenata ovog zločina, u kontekstu njegove autonomnosti i diferencijacije u odnosu na druge međunarodne zločine u užem smislu, naglašene su najvažnije ili suštinske razlike koje potvrđuju autonomnost navedenog zločina, kako u međunarodnom krivičnom pravu, tako i u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine.

Zločini protiv čovječnosti propisani su u članu 172 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine – glava XVII, u katalogu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Razgraničenje ili diferencijacija zločina protiv čovječnosti u odnosu na druga krivična djela iz kataloga krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (međunarodni zločini u užem smislu) značajna je zbog toga što se navedena krivična djela nepotrebno poistovjećuju te se na taj način stvara konfuzija u vezi sa normativnim određenjem i pravnim formulisanjem.

LITERATURA

1. Babić, Miloš (2011). *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka.
2. Bassiouni, M. Cherif (2011). *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge: Cambridge University Press.
3. Bačić, Franjo, Šeparović, Zvonimir (1997). *Krivično pravo*, Posebni dio, peto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb.
4. Browning, R. Christopher (2016). „The Two Different Ways of Looking at Nazi Murder“ (review of Philippe Sands, *East West Street: On the Origins of “Genocide” and “Crimes Against Humanity”*), Knopf.
5. Gurda, Vedad (2020). „Sporazumi o priznanju krivnje za ratne zločine u Bosni i Hercegovini: između pravde i konsezualne pravde“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, Univerzitet u Tuzli, godina VI, broj 1-2.
6. International Criminal Court (14 July 2008). *ICC Prosecutor presents case against Sudanese President, Hassan Ahmad AL BASHIR, for genocide, crimes against humanity and war crimes in Darfur*, Archived from the original on 2008-07-15.
7. Ivanišević, Bogdan, Goran P. Ilić, P. Goran, Višnjić, Tomislav, Janjić, Vesna (2008). *Vodič kroz Haški tribunal, propisi i praksa*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2008.
8. Jean, Albert (2018). *L’avenir de la justice pénale internationale*, Institut Presage, Bruylant.
9. Kaseze, Antonio (2005). *Međunarodno krivično pravo*, preveo Obrad Račić u saradnji sa Vildanom Hadži-Vidanovićem i Markom Milanovićem, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd.
10. Karović, Sadmira (2012). „Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom – zajedničke karakteristike“, *Policija i sigurnost*, godina 21, broj 4, Zagreb.
11. Karović, Sadmira (2012a). „Odnos između genocida i zločina protiv čovječnosti“, *Civitas*, broj 3, Fakultet za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkatić, godina 2, broj 1, Novi Sad.
12. Karović, Sadmira (2013). „Krivičnopravno utvrđivanje zločina genocid“, *Pregled*, broj 2, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo.
13. Luban, David (2004). „A Theory of Crimes Against Humanity“, *The Yale Journal of International Law*, 29 (1).

14. Macleod, Christopher (2010). „Towards a Philosophical Account of Crimes Against Humanity“, *European Journal of International Law*, 21 (2).
15. Murphy, Sean (2013). *Proposal for New Topic: Crimes Against Humanity*, Working Group on the Long-Term Program of Work, International Law Commission, Sixty-fifth session.
16. Namačinski, Majda, Munivrana Vajda, Maja (2016). „Zločin protiv čovječnosti kao izraz državne politike“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol VII, No 1, Zagreb.
17. Oriolo, Ana (2012). „Revisiting the interaction between the ICC and national jurisdictions as a new gateway to strengthening the effectiveness of international criminal justice“, *International Review of Penal Law*, vol. 83.
18. Pavišić, Berislav (2012). „Kaznena djela po međunarodnom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, broj 10, godina 5, Zenica.
19. Sadat, Leila Nadya (2013). „Crimes Against Humanity in the Modern Age“, *American Journal of International Law*, 107 (2).
20. Schabas, William A. (2000). *Genocide in International Law, The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press.
21. Simović, Miodrag, Sijerčić-Čolić, Hajrija, Tomić, Zvonimir (2006). *Ratni zločini u BiH, Pravnosnažno završeni krivični postupci u BiH 1992–2006*, Udruženje tužilaca BiH, American Bar Association, ABA/CEELI, Sarajevo.
22. Simović, Miodrag (2007). „Ustavna ocjena odluka sudova o ratnim zločinima protiv civilnog stanovništva u odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“, *Bilten*, Okružni sud, Banja Luka, broj 5–6.
23. Simović, Miodrag, (2009). „Zločin genocida pred međunarodnim sudovima i Sudom Bosne i Hercegovine“, *Značenja*, Doboj, godina XXV, broj 66, I.
24. Simović, Miodrag, Blagojević, Milan (2012). *Međunarodno krivično pravo*, Panevropski univerzitet Apeiron, Fakultet pravnih nauka, Banja Luka.
25. Simović, Miodrag, Simović, Vladimir (2012). „Genocid u međunarodnom krivičnom pravu i krivičnom pravu Bosne i Hercegovine“, Naučnostručni skup sa međunarodnim učešćem „Aktuelnost krivičnog zakonodavstva BiH i procesuiranje ratnih zločina“, Zenica, 9. i 10. novembar 2012. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, broj 10.
26. Simović, Miodrag, Simović, Vladimir (2012). „Uticaj prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetima ratnih zločina na

- bosanskohercegovačko zakonodavstvo i sudsku praksu“, XXIV Naučni skup „Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse“, Palić, 14. i 15. juna 2012. godine, Zbornik radova *Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, broj MMXII.
27. Simović, Miodrag, Blagojević, Milan, Simović, Vladimir (2013). *Međunarodno krivično pravo*, 2. izdanje, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo.
 28. Simović, Miodrag, Simović, Marina, Simović, Vladimir (2014). „Ratni zločini u Rimskom statutu Međunarodnog krivičnog suda“, *Vještak*, Banja Luka, vol. 1, broj 1.
 29. Simović, Miodrag, Jovašević, Dragan (2018). *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, Sarajevo.
 30. Simović, Miodrag, Simović, Vladimir (2018). *Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – posebni dio)*, 4. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo.
 31. Stojanović, Zoran (2008). *Međunarodno krivično pravo*, VI izdanje, Pravna knjiga, Beograd.
 32. Škulić, Milan (2020). *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, Beograd.
 33. Ćirić, Jovan (2015). „Genocidna namjera“, *Crimen* (VI), broj 1, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu.

Marina M. Simović, PhD¹
Sadmir Karović, PhD²

CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND CRIMINAL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - A COMPARATIVE REVIEW

Summary: *Crimes against humanity in international criminal law are an autonomous type of crime of an international character. In order to clearly and precisely differentiate between this crime and other international crimes, primarily genocide, as well as to understand the legal nature of this crime, its key criminal determinants are emphasized with reference to certain differences that confirm its criminal autonomy. In that sense, a brief review of the historical origin and origin of crimes against humanity in international criminal law was made, looking at this crime through the prism of its statutory determination and international trial. Also, given the obligations of Bosnia and Herzegovina arising from the signing and ratification of international legal instruments regarding the adjustment and harmonization of criminal legislation, crimes against humanity are prescribed as an autonomous crime in the national criminal legislation of Bosnia and Herzegovina.*

Keywords: *crimes against humanity, international crimes, international criminal law, International criminal court.*

оригинални научни чланак

УДК 336.225.68:343.359.2(497.6РС)“2015/2020“

Doc. dr Goran Maričić¹

Dr sc. Gojko Pavlović²

**PORESKI DELIKTI U REPUBLICI SRPSKOJ
– prikaz rezultata istraživanja za period 2015–2020. godine –**

***Apstrakt:** U sistemu kaznenog prava Republike Srpske razlikuju se dvije vrste delikata, a to su: krivična djela i prekršaji. Obje ove vrste delikata javljaju se i u oblasti uređenja i zaštite poreskog sistema Republike Srpske. Naime, poreski sistem predstavlja skup svih poreskih i neporeskih davanja koja se plaćaju u Republici Srpskoj, a sva poreska i neporeska davanja imaju karakter javnog prihoda. Kršenjem propisa kojima su propisani javni prihodi od strane fizičkih i pravnih lica prouzrokuju se različite vrste poreskih delikata, tj. u zavisnosti od vrste poreske obaveze, obima tj. visine prouzrokovane posljedice i sl. stiču se obilježja poreskih prekršaja ili pak najtežih oblika poreskih delikata – poreskih krivičnih djela. S tim u vezi, namjera je autora najprije da ukažu na osnovne zakone kojima su propisana poreska i neporeska davanja, a čijim se kršenjem ostvaruju delikti iz ove oblasti. Takođe, cilj rada jeste i da se predstave rezultati provedenog istraživanja za period 2015–2020. godine, a koji su u vezi sa pojavnim oblicima, strukturom i dinamikom ispoljavanja poreskih delikata u Republici Srpskoj, a imajući u vidu činjenicu da do sada slična istraživanja nisu provođena.*

***Ključne riječi:** poreski delikti, Republika Srpska, istraživanje.*

¹ Dr sc. Goran Maričić, docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu.

² Dr sc. Gojko Pavlović, Istraživački centar Banja Luka, e-mail: pavlovicgojko@gmail.com

UVODNA RAZMATRANJA

Funkcionisanje i razvitak svake društvene zajednice, pa tako i Republike Srpske, vezan je, u prvom redu, za sistemsko ostvarivanje postavljenih ciljeva i zadataka koji su utvrđeni aktima najviših organa vlasti. Za blagovremeno, kvalitetno i efikasno ostvarivanje postavljenih ciljeva i zadataka neophodna su određena materijalna sredstva. Odnosno, u ostvarivanju ovih sistemskih zadataka na finansiranju cjelokupnih opštedruštvenih potreba po svom značaju i karakteristikama se izdvaja poreski sistem³. Naime, među svim izvorima javnih prihoda najveći značaj i ulogu imaju porezi. Oni praktično predstavljaju i najveći dio javnih prihoda (u teoriji se smatra da na njih otpada čak 95% republičkog budžeta). To znači da je poreski sistem najznačajniji, najrazvijeniji i najrazuđeniji dio fiskalnog sistema svake zemlje. On zahvata prihode od privrede i od stanovništva, što znači da poreski obveznik koji je oličen u jednom licu (pravnom ili fizičkom ili preduzetniku) može da plaća (da bude obveznik) i više vrsta različitih poreza.⁴

Porez tako, prema shvatanjima pravne teorije, predstavlja⁵ doprinos koji građani uplaćuju državi, lokalnoj zajednici (opštini) ili drugim javnim tijelima radi pokrića rashoda za njihovu djelatnost ili radi naknade za korišćenje određenih usluga (komunalnih i sl.). On se uvijek utvrđuje zakonom i po svojoj funkciji predstavlja osnovni izvor budžeta države. Drugim riječima, porez predstavlja instrument javnih prihoda kojim država od subjekata pod njenom poreskom vlašću prinudno uzima novčana sredstva bez neposredne protivčinidbe, tj. neposredne protivusluge u svrhu pokrivanja svojih finansijskih potreba, ali i radi postizanja drugih prvenstveno ekonomskih i socijalnih ciljeva⁶.

Na sličan način pojam poreza određuje i Zakon o poreskom postupku Republike Srpske⁷. Tako ovaj zakon u odredbi člana 2 daje definicije poreza i sporednih poreskih davanja. Prema zakonu, porez predstavlja svaku obavezu plaćanja koju je poreski obveznik dužan da plati u korist budžeta Republike Srpske, budžeta gradova, opština i fondova, koja predstavlja nepovratno prinudno davanje. Obaveze plaćanja obuhvataju: a) poreze, b) doprinose, c)

³ D. Gnjatović, *Finansije i finansijsko pravo*, Beograd, 1999. godine, str. 78–92.

⁴ G. Maričić, G. Pavlović, D. Jovašević, *Poreski delikti u Republici Srpskoj*, Banja Luka, 2021. godine, str. 10.

⁵ Grupa autora, *Leksikon jugoslovenskog leksikografskog zavoda*, Zagreb, 1974. godine, str. 778.

⁶ Grupa autora, *Ekonomika oporezivanja i poresko pravo*, Beograd, 1996. godine, str. 3.

⁷ Zakon o poreskom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 78/2020).

takse i d) naknade. Nadalje, sporedno poresko davanje jeste svaka obaveza plaćanja u korist budžeta Republike Srpske, opština, gradova i fondova, a koja je proistekla iz obaveze plaćanja poreza, uključujući kamatu na porez, troškove postupka i druga plaćanja koja su propisana poreskim propisima, kao i novčane kazne za prekršaje.

U vezi sa navedenim, treba naglasiti da poresko pravo⁸, odnosno ovlašćenje države da uvodi, utvrđuje, razrezuje i naplaćuje poreze (poreska jurisdikcija ili subjektivno poresko pravo države) predstavlja bitan atribut njenog suvereniteta, dok plaćanje poreza omogućava da se zajednički život ljudi u određenoj zajednici nesmetano odvija.

Poreska krivična djela stoga predstavljaju izuzetno društveno opasna ponašanja pojedinaca i grupa, odnosno pravnih lica (preduzeća, ustanova ili drugih organizacija) kojima se kršenjem propisa neposredno ili posredno ugrožavaju finansijski interesi cijele društvene zajednice i to prvenstveno kroz nanošenje velikih šteta fiskalnom sistemu i sistemu javnih prihoda uopšte⁹.

Pored njih, kao delikti manje štetnosti i težine javljaju se poreski prekršaji. No, dok poreska krivična djela propisuje Krivični zakonik Republike Srpske, poreski prekršaji nisu sistematizovani u jednom zakonskom tekstu, već su rasuti po drugim poreskim zakonima koji uređuju pojedine oblasti, a tek kršenjem tih pojedinih poreskih propisa nastaju poreski prekršaji¹⁰.

PORESKI SISTEM REPUBLIKE SRPSKE

Zakon o poreskom sistemu Republike Srpske¹¹, kojim se inače uređuje poreski sistem Republike Srpske, kao i uspostavljanje i vođenje Registra poreskih i neporeskih davanja (član 1), definiše poreski sistem Republike Srpske kao skup svih poreskih i neporeskih davanja koja se plaćaju u Republici

⁸ Ovlašćenje države da svoje finansijske potrebe namiruje iz dohotka ili imovine lica koji se nalaze pod njenom vlašću, njenom jurisdikcijom naziva se poreskom vlašću, a sama volja države da se koristi svojom poreskom vlašću i da primjenjuje svoju poresku jurisdikciju prema svojim državljanima (fizičkim) i pravnim licima kao poreskim obveznicima, naziva se subjektivno poresko pravo. Uporedi: A. Hensel, *Dirrito tributario, Multa Paucis*, Milano, 1956. godine, str. 27; E. Vanoni, *Elementi di dirrito tributario, Opere giuridiche*, Vol 1, Multa Paucis, Milano, 1962. godine, str. 47.

⁹ B. Đerek, "Kaznena odgovornost za povrede poreskih zakona", *Financijska teorija i praksa*, Zagreb, broj 1/2003. godine, str. 83–112.

¹⁰ I. Kovčo Vukadin, "Gospodarski kriminalitet – kriminološka obilježja", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, broj 2/2007. godine, str. 435–493.

¹¹ Zakon o poreskom sistemu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 62/2017).

Srpskoj. Tako se prema članu 2 Zakona: a) kao poreska davanja smatraju sva prinudna, nepovratna davanja za koja poreski obveznik ne ostvaruje direktnu korist ili protivuslugu, b) dok se kao neporeska davanja smatraju ona davanja za koja obveznik ostvaruje direktnu korist ili protivuslugu.

Zakon o poreskom sistemu Republike Srpske izričito propisuje da sva poreska i neporeska davanja imaju karakter javnog prihoda (član 6 Zakona). Prema ovim zakonskim rješenjima (član 7 Zakona), poreski sistem Republike Srpske danas čine: a) poreska davanja i b) neporeska davanja.

U poreska davanja spadaju sljedeće obaveze: porez na dobit, porez na dohodak, porez na nepokretnosti, porez na upotrebu, držanje i nošenje dobara, porez na dobitke od igara na sreću, porez na dodatu vrijednost, akcize, carine i putarine.

U okviru neporeskih davanja u Republici Srpskoj, Zakon o poreskom sistemu Republike Srpske izričito navodi sljedeće obaveze: doprinosi, naknade i takse. Tako u neporeska davanja spadaju: doprinos za penzijsko i invalidsko osiguranje, doprinos za zdravstvenu zaštitu, doprinos za dječju zaštitu, doprinos za osiguranje od nezaposlenosti, doprinos za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje invalida, koncesione naknade, naknade za vode, naknade za šume, naknade za lovstvo, naknade za zaštitu životne sredine, naknade iz oblasti saobraćaja, naknade iz oblasti uređenja prostora i građenja, naknade iz oblasti komunalnih djelatnosti, naknade za priređivanje igara na sreću, naknade iz oblasti poljoprivrede, naknade iz oblasti rudarstva i geologije, naknade iz oblasti metrologije, naknade iz oblasti veterinarstva, naknade iz oblasti zaštite zdravlja, naknade iz oblasti civilne zaštite, naknade licima na koja su prenesena javna ovlašćenja, naknade koje se plaćaju ovlašćenim regulatornim tijelima u Republici Srpskoj, republičke administrativne takse, gradske administrativne takse, opštinske administrativne takse, sudske takse, komunalne takse, novčane kazne i članarine.¹²

Takođe, Zakon o poreskom sistemu Republike Srpske u članu 8 nabraja niz poreskih načela (rukovodnih principa) za svako pojedinačno poresko i neporesko davanje na kojima počiva pozitivnopravni poreski sistem Republike Srpske danas.

Za svako pojedinačno poresko davanje u Republici Srpskoj primjenjuju se sljedeća načela: a) zakonitosti, b) srazmjernosti i c) racionalnosti, dok se za svako pojedinačno neporesko davanje u Republici Srpskoj primjenjuju sljedeća načela: a) zakonitosti, b) ekvivalentnosti i c) racionalnosti.

¹² G. Maričić, G. Pavlović, D. Jovašević, *Poreski delikti u Republici Srpskoj, op. cit.*, str. 12 i dalje.

To znači da obje vrste javnopravnih davanja, zapravo, počivaju na dva osnovna načela. To su:

a) načelo zakonitosti – koje označava da je svako poresko i neporesko davanje zakonom uvedeno, ukinuto ili zamijenjeno u poreskom sistemu, i

b) načelo racionalnosti – koje se može shvatiti tako da svi troškovi ubiranja tog davanja ne mogu biti veći od visine tog davanja.

Načelo srazmjernosti (koje karakteriše samo poreska davanja) znači da se visina svakog poreskog davanja utvrđuje u skladu sa ekonomskom snagom poreskog obveznika.

Načelo ekvivalentnosti (kod neporeskih davanja) znači da visina svakog davanja korespondira vrijednosti dobijenoj u javnim dobrima ili uslugama za koje se plaća.

Od kolikog je značaja uredno, blagovremeno i efikasno ostvarivanje i realizacija poreskog sistema za cjelokupno funkcionisanje i ostvarivanje svih društvenih – državnih funkcija, govori i činjenica da je najvišim pravnim aktima predviđena dužnost svih i svakog (dakle, i fizičkih i pravnih lica) da pod jednakim uslovima i srazmjerno svojim materijalnim mogućnostima doprinese zadovoljavanju opštih društvenih potreba.

Izbjegavanjem ove obaveze u potpunosti ili djelimično ili neblagovremenim izvršavanjem utvrđenih obaveza po osnovu poreskih davanja i drugih davanja u vidu doprinosa i sl., ne samo da se krše zakonski propisi, već se i uzrokuju nedozvoljene posljedice ili protivpravna stanja. Te posljedice se, u prvom redu, manifestuju u nepotpunom ostvarivanju poreskih planova, a s druge strane se time u znatnoj mjeri utiče na zadovoljavanje opštedruštvenih potreba i funkcionisanje državnih funkcija na raznim nivoima.

No, kršenjem ovih poreskih propisa¹³ takođe se ostvaruju i kažnjiva, zabranjena ponašanja. Naime, u lakšim slučajevima kršenja ili izbjegavanja poreskih obaveza u skladu za usvojenim zakonskim rješenjima radi se o poreskim prekršajima fizičkih lica, preduzetnika, pravnih lica i odgovornih lica u pravnim licima. Za ovu vrstu delikata propisane su prekršajne kazne i zaštitne mjere koje u zakonom propisanom postupku izriču i izvršavaju nadležni organi. No, u težim slučajevima izbjegavanja i kršenja ovih obaveza postoje poreska krivična djela za koja se učiniocu – fizičkom ili pravnom licu izriče od strane suda u zakonom propisanom krivičnom postupku kazne i mjere

¹³ S. Madžarević Šujster, „Procjena poreske evazije u Hrvatskoj“, *Financijska teorija i praksa*, Zagreb, broj 1/2002. godine, str. 117–144.

bezbjednosti, odnosno druge vrste krivičnih sankcija ili mjera¹⁴.

PORESKA KRIVIČNA DJELA U REPUBLICI SRPSKOJ

U pravnoj literaturi je ustaljen stav prema kojem se privredni kriminalitet određuje preko zaštitnog objekta, a koji se odnosi na zaštitu privrednog sistema. Formalnopravni pristup privredni kriminalitet razmatra kroz one delikte koji su inkriminirani pravnim sistemom određene društvene zajednice. Tako je, u Glavi XXI Krivičnog zakonika Republike Srpske,¹⁵ sistematizovano ukupno 31 krivično djelo protiv privrede i platnog prometa¹⁶. Analizom ovih djela, s osvrtnom na nadležnosti i ovlašćenja Poreske uprave Republike Srpske, a koje su propisane Zakonom o poreskom postupku i drugim poreskim zakonima, može se iz ove grupe djela protiv privrede izdvojiti nekoliko poreskih krivičnih djela i ta djela bismo mogli nazvati pravim poreskim krivičnim djelima.

Naime, Krivični zakonik Republike Srpske predviđa tri tzv. prava poreska krivična djela, a to su¹⁷: a) utaja poreza i doprinosa – član 264 KZ, b) neuplaćivanje poreza po odbitku – član 265 KZ i c) nepravilno izdvajanje sredstava pravnih lica – 267 KZ.

¹⁴ I. Nejmašić, „Neslužbeno gospodarstvo i njegova obilježja“, *Informator*, Zagreb, broj 56/2008. godine, str. 5–6.

¹⁵ Krivični zakonik Republike Srpske (“Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 64/2017, 104/2018 – odluka US i 15/2021).

¹⁶ To su sledeća krivična djela: nezakonito postupanje u privrednom poslovanju (član 248); zloupotreba položaja odgovornog lica (član 249); zloupotreba u postupku javne nabavke (član 250); prouzrokovanje stečaja (član 251); zloupotreba lažnog stečaja (član 252); zloupotreba u stečajnom postupku ili postupku restrukturiranja (član 253); oštećenje povjerilaca (član 254); zaključenje štetnog ugovora (član 255); primanje mita u obavljanju privredne djelatnosti (član 256); davanje mita u obavljanju privredne djelatnosti (član 257); nezakonito postupanje ovlaštenog revizora (član 258); odavanje i neovlašteno pribavljanje poslovne tajne (član 259); neovlaštena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge posebne oznake robe ili usluga (član 260); neovlaštena upotreba tuđeg pronalaska (član 261); povreda obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga i sastavljanja finansijskih izvještaja i njihovo falsifikovanje ili uništavanje (član 262); pranje novca (član 263); utaja poreza i doprinosa (član 264); neuplaćivanje poreza po odbitku (član 265); zloupotreba procjene (član 266); nepravilno izdvajanje sredstava pravnih lica (član 267); zloupotreba u postupku privatizacije (član 268); fiktivno učešće u privatizaciji (član 269); nedozvoljena proizvodnja (član 270); nedozvoljena trgovina (član 271); obmanjivanje potrošača (član 272); prevara u privrednom poslovanju (član 272a); prevara u osiguranju (član 273); obmana pri dobijanju kredita ili drugih pogodnosti (član 274); nedozvoljeno bavljenje bankarskom, mikrokreditnom ili štednokreditnom djelatnošću (član 275); izdavanje hartija od vrijednosti bez pokrića (član 276); izdavanje čeka i sredstava bezgotovinskog plaćanja bez pokrića (član 277).

¹⁷ Vidjeti: G. Maričić, G. Pavlović, D. Jovašević, *Poreski delikti u Republici Srpskoj*, op.cit., str. 41–45.

Utaja poreza i doprinosa

Utaja poreza i doprinosa (iz člana 264 KZ) ima dva osnovna i jedan teži, kvalifikovani oblik ispoljavanja koji za objekt zaštite imaju poreski, fiskalni sistem Republike Srpske. Objekt napada kod ovog djela su: a) porezi koji su propisani aktima koji uređuju oblast poreza u Republici Srpskoj i b) doprinosi zdravstvenog ili penzijskog osiguranja.

Ovo se krivično djelo¹⁸ sastoji u davanju netačnih ili nepotpunih podataka o dohotku, predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa poreske obaveze, ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja, ili u neprijavlivanju u slučaju obavezne prijave prihoda, predmeta ili drugih činjenica koje su od uticaja na utvrđivanje poreske obaveze, ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja u namjeri da on ili neko drugo lice potpuno ili djelimično izbjegne plaćanje poreza propisanih aktima kojima se uređuje oblast poreza Republike Srpske, ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja usljed čega dođe do smanjenja ili neutvrđivanja poreske obaveze, ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja u iznosu koji prelazi 10.000,00 KM ili u korišćenju poreske olakšice u iznosu većem od 10.000,00 KM suprotno uslovima pod kojima su one dobijene.

Prvi osnovni oblik ovog poreskog krivičnog djela odlikuju sljedeće karakteristike¹⁹: a) radnja izvršenja je dvojako alternativno određena, ona se javlja kao: a.1) davanje netačnih ili nepotpunih podataka i a.2) neprijavlivanje prihoda, predmeta ili drugih činjenica, ako postoji obaveza njihove prijave; b) radnja izvršenja preduzima se u odnosu na podatke o dohotku, predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa poreske obaveze ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja; c) radnja izvršenja se preduzima u određenoj namjeri – u namjeri da učinilac ili neko drugo lice potpuno ili djelimično izbjegne plaćanje poreza propisanih aktima kojima se uređuje oblast poreza Republike Srpske ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja, pri čemu ova namjera ne mora da bude ostvarena u konkretnom slučaju; d) posljedica djela se javlja u vidu opasnosti po poreski sistem Republike Srpske i e) potrebno je da usljed preduzete radnje izvršenja dođe do smanjenja ili neutvrđivanja poreske obaveze ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja u iznosu koji prelazi 10.000,00 KM. Ovo je objektivni

¹⁸ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, 2017. godine, str. 186–188.

¹⁹ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, 2018. godine, str. 490–494.

uslov inkriminacije koji razgraničava poresko krivično djelo od sličnih poreskih prekršaja.

Drugi osnovni oblik ovog djela postoji u slučaju korišćenja poreske olakšice u iznosu većem od 10.000,00 KM, suprotno uslovima pod kojima su poreske olakšice dobijene (stav 2). Objekt napada je u ovom slučaju poreska olakšica. Radnja izvršenja je korišćenje, upotreba, trošenje poreske olakšice suprotno uslovima pod kojima je ona dobijena od strane nadležnog organa. Dakle, ovo je nenamjensko korišćenje odobrene poreske olakšice. Bitno je za postojanje ovog djela da se radi o poreskoj olakšici u iznosu koji je veći od 10.000,00 KM. Za ovo je djelo kumulativno propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina i novčana kazna.

Krivično djelo utaje poreza i doprinosa ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja čija pravna kvalifikacija zavisi od visine obaveze čije se plaćanje izbjegava (u prvom obliku), odnosno visine iznosa poreske olakšice (kod drugog oblika) koji se nenamjenski koristi. Tako prvi teži oblik ovog djela postoji ako je usljed preduzete radnje izvršenja bilo kog osnovnog oblika djela visina utajenog poreza ili doprinosa, odnosno poreske olakšice prešla zakonom propisani iznos koji je veći od 50.000,00 KM. Za ovo je djelo propisana kumulativno kazna zatvora u trajanju od dvije do deset godina i novčana kazna.

Najteži oblik krivičnog djela iz člana 264 KZ Republike Srpske postoji ako visina utajenog poreza ili doprinosa, odnosno poreske olakšice prelazi iznos od 200.000,00 KM (kao objektivni uslov inkriminacije). Za ovo je djelo pak propisana kumulativno kazna zatvora od najmanje tri godine i novčana kazna.

Neuplaćivanje poreza po odbitku

„Neuplaćivanje poreza po odbitku“ je drugo poresko krivično djelo koje poznaje pozitivnopravni sistem Republike Srpske. Ono je predviđeno u članu 265 KZ. Prema slovu zakona, djelo čini odgovorno lice u pravnom licu ili preduzetnik koji, u namjeri da izbjegne plaćanje poreza po odbitku, doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku ili drugih propisanih dažbina, ne uplati iznos koji je obračunat na ime poreza po odbitku, odnosno doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku na propisani uplatni račun javnih prihoda ili ne uplati druge propisane dažbine.

Objekt napada je trojako određen. To može biti: a) porez po odbitku, b) doprinosi za obavezno socijalno osiguranje po odbitku i c) druge propisane

dažbine.

Radnja izvršenja je određena kao neuplaćivanje (uopšte, djelimično, u propisanom roku) iznosa: a) obračunatog na ime poreza po odbitku, b) obračunatog doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku na propisani uplatni račun javnih prihoda i c) druge propisane dažbine na račun javnih prihoda. Podrazumijeva se da ovu neuplatu (nečinjenje, propuštanje da se uplati) učinilac preduzima bez opravdanih razloga.

Za postojanje djela od značaja je da se radnja izvršenja preduzima:

a) od strane određenog lica: odgovornog lica u pravnom licu ili preduzetnika i

b) u određenoj namjeri koja postoji na strani učinioca u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, pri čemu ova namjera ne mora biti i ostvarena. To je namjera da učinilac izbjegne plaćanje poreza po odbitku, doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku ili drugih propisanih dažbina.

Izvršilac djela može da bude samo određeno lice: a) odgovorno lice u pravnom licu i b) preduzetnik. Zbog toga i ovo djelo spada u tzv. *delicta propria*.

U pogledu krivice potreban je direktan umišljaj koji kvalifikuje navedena namjera. Za ovo je djelo propisana kumulativno kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina i novčana kazna.

I ovo poresko krivično djelo ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja. Kvalifikatornu okolnost u oba slučaja predstavlja visina obračunatog, ali neuplaćenog poreza ili doprinosa po odbitku.

Tako, prvi teži oblik ovog djela postoji ako visina iznosa obračunatog, ali neuplaćenog poreza, odnosno doprinosa na propisani uplatni račun prelazi 50.000 KM. Za ovo je djelo propisana kumulativno kazna zatvora u trajanju od dvije do deset godina i novčana kazna.

I konačno, najteži oblik ovog djela (stav 3) postoji ako iznos obračunatog, a neuplaćenog poreza, odnosno doprinosa prelazi 200.000 KM. Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora najmanje tri godine i novčana kazna.

Nepravilno izdvajanje sredstava pravnih lica

Konačno, posljednje pravo poresko krivično djelo iz člana 267 Krivičnog zakonika Republike Srpske nosi naziv: „Nepravilno izdvajanje sredstava pravnih lica“²⁰. Ovo djelo čini odgovorno lice u pravnom licu koje je po propisima kojima se uređuje oblast poreza Republike Srpske lično odgovorno za poreske obaveze pravnog lica i koje odobri izdvajanje sredstava pravnog lica u druge svrhe, a ne za plaćanje poreskih obaveza pravnog lica, čime je prouzrokovana nesposobnost pravnog lica za pravovremeno podmirenje poreske obaveze.

Radnja izvršenja je odobravanje izdvajanja sredstava pravnog lica u druge svrhe, a ne za plaćanje poreskih obaveza pravnog lica. Ovu radnju izvršenja preduzima lice koje odobri plaćanje u druge svrhe, a ne za plaćanje dospjelih poreskih obaveza pravnog lica.

Posljedica djela je prouzrokovanje nesposobnosti pravnog lica za pravovremeno podmirenje poreske obaveze, čime se ugrožava (stvara opasnost) poreski sistem Republike Srpske.

Izvršilac djela može biti samo odgovorno lice u pravnom licu, ali ne bilo koje odgovorno lice, već samo ono koje je lično odgovorno za poreske obaveze pravnog lica po propisima kojima se uređuje oblast poreza Republike Srpske. Oblik krivice kod ovog djela je umišljaj učinioaca. Za ovo je djelo propisana alternativno novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju do tri godine.

Donošenjem novog Krivičnog zakonika Republike Srpske i drugačijim propisivanjem poreskih krivičnih djela, zakonodavac je znatno uredio zaštitu fiskalne discipline i ubiranja poreza putem krivičnog prava smanjivanjem inkriminacija na tri poreska krivična djela. Ovo se treba odraziti na kvalitetniji rad organa otkrivanja, gonjenja i presuđenja za ta krivična djela. Takođe, treba doprinijeti i stabilnijoj sudskoj praksi, kao i distanciranju obilježja prekršaja iz te oblasti od čistih krivičnih djela²¹. Istovremeno, treba istaći i da su pojedina druga djela iz grupe krivičnih djela protiv privrede i platnog prometa veoma često povezana sa ovim tzv. pravim poreskim krivičnim djelima, to su na primjer krivično djelo oštećenje povjerilaca, kao i krivično djelo povreda obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga i sastavljanja finansijskih

²⁰ M. Simović, D. Jovašević, V. Simović, „Poreska krivična djela u uporednom krivičnom zakonodavstvu“, Zbornik radova, *Privredni kriminalitet i savremeno poslovanje*, Bijeljina, 2014. godine, str. 4–13.

²¹ V. Ikanović, „Poreska krivična djela u krivičnom zakoniku Republike Srpske“, *Finansijski kriminalitet*, Beograd, 2018. godine, str. 115.

izvještaja i njihovo falsifikovanje ili uništavanje.

Kada su u pitanju poreska krivična djela, problem često predstavlja dokazivanje postojanja namjere kao konstitutivnog obilježja djela, čije postojanje često nije jednostavno dokazati u praksi. Osim toga, u praksi se postavlja i pitanje da li poreska utaja može da se odnosi na utaju bilo kog prihoda ili samo zakonito stečenog. U tom smislu ograničenje na isključivo zakonito stečene prihode takođe otežava dokazivanje postojanja krivičnog djela²².

Takođe, još jedno interesantno pitanje vezano je za učinioca ovog krivičnog djela. Naime, krivično djelo poreske utaje izvršeno je momentom podnošenja poreske prijave sa lažnim podacima ili prikrivanja činjenica koje se odnose na utvrđivanje obaveza ili momentom propuštanja roka za podnošenje prijave. Prema tome, krivično djelo poreske utaje je tipično tzv. formalno krivično djelo, dovršeno samim preduzimanjem jedne od alternativno preduzetih radnji u odgovarajućoj namjeri. Stoga se postavlja pitanje kakvog su značaja radnje učinioca koji preduzme tzv. stvarno ili „aktivno kajanje“ i po formalnom dovršenju krivičnog djela dobrovoljno podnese poresku prijavu ili plati porez, u cilju uspostavljanja pređašnjeg stanja. Prema jednom shvatanju, jasno je da naknadno djelovanje učinioca kojim izvršava poresku obavezu ne utiče na postojanje već dovršenog krivičnog djela, niti isključuje kažnjivost, kao što je to slučaj i kod drugih formalnih krivičnih djela koja se sastoje u neizvršavanju zakonskih obaveza. Naknadno izvršenje poreske obaveze po dovršenom krivičnom djelu može se uvažiti samo kao olakšavajuća okolnost prilikom odmjerenja kazne učiniocu poreske utaje²³.

Sa druge strane, sa stanovišta poreskog prava, naknadno podnošenje poreske prijave ili izvršenje poreske obaveze od suštinskog je značaja, jer omogućava primjenu mehanizma tzv. poreske amnestije²⁴ koja postoji u pojedinim pravnim sistemima. Da bi se takav institut primijenio, potrebno je da poreski obveznik unutar datog roka poreskim organima naknadno stavi na raspolaganje relevantne podatke na kojima se zasniva njegova poreska obaveza ili da

²² J. Kostić, Z. Pavlović, „Poreski delikti u zakonodavstvu Savezne Republike Nemačke”, *op. cit.*, str. 142.

²³ N. Mrvić Petrović, „Značaj naknadnog izvršenje poreske obaveze na kažnjavanje za poreske kaznene delikte”, *Finansijski kriminalitet*, Beograd, 2018. godine, str. 119–128.

²⁴ Suština mehanizma poreske amnestije jeste da omogući poreskim obveznicima da plate prethodno neplaćene poreze, a da pritom ne budu podvrgnuti plaćanju kamata i kaznama koje bi inače bile izrečene, s obzirom na to da su izvršili poresku evaziju. Kao što etimologija riječi „amnestija” ukazuje, njena ideja je da se poreskom obvezniku „oprosti” izvršenje poreske evazije, odnosno da mu se umanj ili sasvim ukine kamata ili novčana kazna, a nekad čak i oprostio dio glavnog duga. L. Živković, *Poreska amnestija*, Beograd, 2015. godine.

ih obavijesti o istinitim podacima koje je prikrilo prilikom podnošenja prve poreske prijave, sa ciljem da postigne manje poresko opterećenje. Takođe, u pravu pojedinih evropskih država, kao što je na primjer Njemačka, postoji institut tzv. naknadnog ispunjenja poreske obaveze u zamjenu za izostanak krivičnog gonjenja, a koji treba da privoli poreskog obveznika na saradnju sa poreskom upravom.

PORESKI PREKRŠAJI U REPUBLICI SRPSKOJ

Zakon o prekršajima Republike Srpske (ZOP)²⁵ uređuje pojam i elemente prekršaja, osnove koje isključuju prekršaj, subjekte i osnove prekršajne odgovornosti i sistem prekršajnih sankcija, odnosno njihovo gašenje. Prekršaj je, prema članu 2 ZOP, protivpravno djelo koje predstavlja kršenje javnog poretka ili propisa o ekonomskom i finansijskom poslovanju koje je utvrđeno zakonom ili drugim propisom, za koje su određena obilježja i za koje su propisane sankcije. Iz ovog zakonskog određenja proizlaze sljedeći opšti, osnovni elementi pojma prekršaja. To su:

- a) djelo koje predstavlja kršenje javnog poretka ili propisa o ekonomskom i finansijskom poslovanju,
- b) protivpravno djelo, djelo koje je protivno bilo kom pozitivnopravnom propisu,
- c) određenost djela i njegovih obilježja zakonom ili drugim propisom i
- d) propisanost sankcije za učinjeno djelo.

No, nije prekršaj ono djelo koje je, iako sadrži obilježja prekršaja koja su propisana zakonom ili drugim propisom, ako je ono u zanemarljivoj mjeri, opasno zbog svog malog značaja i zbog neznatnosti ili odsutnosti štetnih posljedica. Dakle, nema prekršaja (pa ni odgovornosti njegovog učinioca, niti primjene kazne i drugih prekršajnih sankcija) ako je djelo malog značaja. A djelo je malog značaja ako na to ukazuju²⁶:

- a) njegova priroda i težina,
- b) okolnosti pod kojima je djelo učinjeno,
- c) nizak stepen odgovornosti učinioca ili njegove lične osobine i
- d) ako ne postoji potreba da učinilac bude kažnjen.

²⁵ Zakon o prekršajima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 63/2014, 36/2015, 110/2016 i 100/2017).

²⁶ D. Jovašević, D. Miladinović, *Prekršajno pravo*, Niš, 2018. godine, str. 18–20.

Prekršaji i prekršajne sankcije (u smislu člana 4 ZOP) mogu se propisivati: zakonom, uredbom ili odlukom Vlade, odlukom skupštine grada i odlukom skupštine opštine. Organi ovlašćeni za donošenje propisa o prekršajima mogu propisivati samo sankcije predviđene Zakonom o prekršaju i u njegovim granicama. U svakom slučaju, ovi organi mogu propisivati prekršajne sankcije samo za povrede propisa koje oni donose u okviru svoje nadležnosti utvrđene ustavom i zakonom, pod uslovima određenim zakonom.

Glava treća Zakona o prekršajima Republike Srpske postavlja pravila za utvrđivanje prekršajne odgovornosti. Ova glava Zakona nosi naziv: „Odgovornost za prekršaj“. Tako prema ovom rješenju sadržanom u odredbi člana 21 Zakona, za prekršaj mogu da odgovaraju sljedeći subjekti²⁷:

- a) fizičko lice,
- b) preduzetnik,
- c) pravno lice i

d) odgovorno lice u pravnom licu, odgovorno lice u državnom organu, republičkom organu uprave i organima jedinice lokalne samouprave.

Pri tome je izričito propisano, u stavu 2 iste zakonske odredbe, da Bosna i Hercegovina, Republika Srpska, Federacija Bosne i Hercegovine i Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, državni organi, republički organi uprave, organi i jedinice lokalne samouprave i uprave, ne mogu biti odgovorni za prekršaj, ali se zakonom može propisati da za učinjeni prekršaj može da odgovara odgovorno lice u ovim organima.

Zakon o prekršajima Republike Srpske izričito u odredbi člana 35 propisuje odgovornost stranih lica za prekršaje. Tako strano fizičko lice, strano pravno lice i odgovorno lice u tom pravnom licu odgovaraju za prekršaje jednako, dakle, na isti način, pod istim uslovima kao i domaće fizičko, pravno i odgovorno lice. Takođe, strano pravno lice i njegovo odgovorno lice mogu se kazniti za prekršaj koji je učinjen na teritoriji Republike Srpske pod sljedećim uslovima: a) ako strano pravno lice ima poslovnu jedinicu ili predstavništvo u Bosni i Hercegovini i b) ako je prekršaj učinjen njegovim prevoznim sredstvom.

Glava četvrta Zakona, pod nazivom: „Prekršajne sankcije“ propisuje pojam, vrste, svrhu i uslove za primjenu prekršajnih sankcija. Te sankcije treba u svakom slučaju da ostvare zakonom proklamovanu svrhu koja je određena u članu 5 Zakona o prekršajima Republike Srpske. Tako je opšta svrha propisivanja i izricanja prekršajnih sankcija određena kao suzbijanje protivpravnih

²⁷ P. Dimitrijević, D. Jovašević, *Prekršajno pravo*, Beograd, 2005. godine, str. 34–37.

djelovanja kojima se ugrožavaju ili povređuju vrijednosti zaštićene prekršajnim zakonodavstvom, čime se obezbjeđuje da građani poštuju pravni sistem i ne čine prekršaje.

Ovu svrhu treba da ostvare sljedeće vrste prekršajnih sankcija²⁸. To su (član 36 ZOP):

- a) kazne,
- b) kazneni bodovi,
- c) mjere upozorenja,
- d) zaštitne mjere i
- e) vaspitne mjere.

Osim navedenih sankcija, učiniocu prekršaja se mogu izreći i sljedeće mjere:

- a) oduzimanje imovinske koristi i
- b) obaveza naknade štete.

Prekršajne sankcije izriče sud u zakonom propisanom prekršajnom postupku. No, ovlašćeni organ može izreći prekršajnu sankciju i putem izdavanja prekršajnog naloga, u skladu sa prekršajnim postupkom.

S obzirom na to da u Zakonu o prekršajima nisu predviđena obilježja nijednog prekršaja uopšte, pa tako ni poreskog prekršaja, u Republici Srpskoj poreske prekršaje i odgovornost njihovih učinilaca propisuju sljedeći zakoni:

- a) opšti zakon:
 - 1) Zakon o poreskom postupku i
- b) posebni zakoni:
 - 1) Zakon o porezu na dobit,
 - 2) Zakon o porezu na dohodak i
 - 3) drugi poreski zakoni.

Prekršaji iz Zakona o poreskom postupku

Zakon o poreskom postupku²⁹ uređuje organizaciju i nadležnost Poreske uprave Republike Srpske, prava i obaveze poreskih obveznika, poreski postupak, plaćanje poreskih obaveza, redovnu i prinudnu naplatu poreskih obaveza, kao i druge načine prestanka poreskih obaveza, poresku kontrolu,

²⁸ O prekršajnim sankcijama u Republici Srpskoj vidjeti više kod: G. Maričić, G. Pavlović, D. Jovašević, *Poreski delikti u Republici Srpskoj, op.cit.*, str. 158–167.

²⁹ Zakon o poreskom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 78/2020).

posebnu kontrolu, te postupak po pravnom leku i nadzor u oblasti poreza u Republici Srpskoj (član 1).

Pored toga ovaj zakon u glavi dvanaestoj, pod nazivom: „Nadzor i kaznene odredbe“ propisuje, pored upravnog i inspekcijuskog nadzora, pojam, karakteristike i oblike ispoljavanja više poreskih prekršaja, kao i odgovornost njihovih izvršilaca, i to:

- 1) poreskog obveznika:
 - a) fizičkog lica,
 - b) preduzetnika,
 - c) pravnog lica i
 - d) odgovornog lica u pravnom licu; i
- 2) nadležnih organa:
 - a) banke i
 - b) organa nadležnog za vođenje registra.

Član 112 Zakona o poreskom postupku predviđa prekršajnu odgovornost i kažnjivost poreskog obveznika – pravnog lica (njegovog odgovornog lica) i preduzetnika za prekršaj nečinjenja, propuštanja da se postupi po zakonu uopšte ili djelimično, na način, u postupku i u roku koji su propisani zakonom.

Prvi prekršaj čini poreski obveznik – pravno lice (ili drugi subjekt) ili preduzetnik ako:

- a) se ne registruje uopšte u Poreskoj upravi,
- b) se ne registruje u Poreskoj upravi u roku i na način koji je propisan za registraciju poreskih obveznika,
- c) ne prijavi Poreskoj upravi promjenu podataka u vezi sa upisom u registar kod Poreske uprave,
- d) ne podnese poresku prijavu ili ne podnese poresku prijavu na način i u roku koji je propisan poreskim propisima i
- e) ne vodi poslovne knjige i druge propisane evidencije u skladu sa poreskim propisima.

Zavisno od svojstva učinioca prekršaja propisane su i različite kazne, i to:

- a) novčana kazna u iznosu od 2.000,00 do 6.000,00 KM za pravno lice ili drugi subjekat,
- b) novčana kazna u iznosu od 1.000,00 do 3.000,00 KM za odgovorno lice u pravnom licu i
- c) novčana kazna u iznosu od 1.000,00 do 3.000,00 KM za preduzetnika.

Drugi poreski prekršaj iz člana 112 (stav 2) čini poreski obveznik – pravno lice ili drugi subjekt, odnosno preduzetnik koji:

a) ne dozvoli poreskom izvršiocu da uđe u prostorije u kojima poreski obveznik obavlja svoju poslovnu djelatnost, a radi vršenja popisa i zapljene pokretnih stvari u postupku prinudne naplate poreskih obaveza,

b) ne učestvuje na poziv Poreske uprave u postupku kancelarijske kontrole, ne pruži tražena objašnjenja, ili ne dostavi na zahtjev inspektora svu dokumentaciju koja je potrebna za sprovođenje kancelarijske kontrole,

c) ne učestvuje na poziv Poreske uprave u postupku terenske kontrole, ne pruži tražena objašnjenja, ili ne dostavi na zahtjev inspektora svu dokumentaciju koja je potrebna za sprovođenje kancelarijske kontrole,

d) ne omogući poreskom inspektoru odgovarajuće mjesto (prostor, uslove) za vršenje terenske kontrole i

e) ometa službenike Poreske uprave u sprovođenju zakonom utvrđenih dužnosti.

I za ovaj prekršaj iz stava 2 člana 112 Zakona o poreskom postupku propisane su različite visine novčane kazne zavisno od svojstva njegovog učinioca. Tako je propisana novčana kazna u iznosu od:

a) 1.000,00 do 3.000,00 KM za pravno lice ili drugi subjekat kao poreskog obveznika,

b) 500,00 do 1.500,00 KM za odgovorno lice u tom pravnom licu i

c) 500,00 do 1.500,00 KM za preduzetnika kao poreskog obveznika.

Prekršaje poreskog obveznika fizičkog lica iz člana 113 Zakona o poreskom postupku preduzima fizičko lice, koje ima svojstvo poreskog obveznika, ako preduzme neku od više zakonom alternativno propisanih radnji činjenja ili nečinjenja i to ako:

a) se ne registruje u Poreskoj upravi, ili ako se ne registruje u roku i na način propisan za registraciju poreskih obveznika u Poreskoj upravi ili ne prijavi Poreskoj upravi promjenu podataka u vezi sa upisom u registar kod Poreske uprave,

b) ne podnese poresku prijavu, ili ne podnese poresku prijavu na način i u roku koji je propisan poreskim propisima,

c) ne učestvuje na poziv Poreske uprave u postupku kancelarijske kontrole, ne pruži tražena objašnjenja, ili ne dostavi na zahtjev inspektora svu dokumentaciju koja je potrebna za sprovođenje kancelarijske kontrole i

d) ometa službenike Poreske uprave u sprovođenju zakonom utvrđenih dužnosti.

Za ovaj prekršaj fizičkog lica propisana je novčana kazna u iznosu od 500,00 do 1.500,00 KM.

Posebna vrsta poreskog prekršaja pod nazivom: „Prekršaj zbog

nepodnošenja prijave u Jedinštveni sistem” predviđena je u članu 114 Zakona o poreskom postupku. Ovo kažnjivo djelo sastoji se u nečinjenju (negativnoj, pasivnoj radnji, propuštanju) – nepodnošenju prijave za registraciju obveznika doprinosa u Jedinštveni sistem na način i u roku koji je predviđen zakonom od strane uplatioca doprinosa – pravnog lica.

Dakle, ovdje obveznik doprinosa ne podnosi obaveznu prijavu uopšte ili u određenom roku ili na određeni način. Bitno je da se radi o prijavi u Jedinštveni sistem registracije, kontrole i naplate doprinosa (skraćeno jedinstveni sistem) koji vodi Poreska uprava (član 15). To je sistem registracije, kontrole i naplate doprinosa koji predstavlja administrativno-tehnički sistem posredstvom kojeg Poreska uprava vrši registraciju, kontrolu i naplatu doprinosa i prikupljanje podataka od obveznika uplate doprinosa i osiguranika.

Korisnici ovog Jedinštvenog sistema su:

- a) Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske,
- b) Fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske,
- c) Javni fond za dječiju zaštitu Republike Srpske i
- d) Zavod za zapošljavanje Republike Srpske.

Subjekti upisa u Jedinštveni sistem su uplatioci doprinosa i obveznici doprinosa, koji se, dakle, i mogu javiti kao učinioci ovog prekršaja. Baza podataka Jedinštvenog sistema je jedinstvena evidencija o svim obveznicima uplate doprinosa i obveznicima doprinosa, podacima neophodnim za kontrolu uplate doprinosa i podacima za ostvarivanje prava po osnovu obaveznog i dobrovoljnog osiguranja. U ovom sistemu se sačinjavaju izvještaji o rizičnim uplatiocima doprinosa i identifikuju oni obveznici koji izbjegavaju obavezu uplate, isplaćuju ili prijavljuju manje iznose po osnovu obaveze uplate doprinosa, odnosno ne podnesu prijavu za registraciju u Jedinštveni sistem.

Dakle, prekršaj iz člana 114 Zakona o poreskom postupku čini uplatilac doprinosa – pravno lice (poslodavac) koji prekrši odredbu člana 37 stav 2 i 4 zakona, odnosno ko ne podnese uopšte ili u određenom roku, i to:

a) prijavu za registraciju obveznika doprinosa (zaposlenog) u Jedinštveni sistem i to najkasnije jedan dan prije stupanja zaposlenog na rad kod poslodavca, navedenog u ugovoru o radu ili drugom aktu na osnovu kojeg se zasniva radni odnos i

b) prijavu za registraciju obveznika doprinosa u Jedinštvenom sistemu, najkasnije danom nastanka pravnog osnova iz kojeg proizlazi obaveza plaćanja doprinosa.

Zavisno od svojstva učinioca prekršaja (uplatioca doprinosa) propisane su različite kazne, i to za:

- a) pravno lice – novčana kazna u iznosu od 10.000,00 do 30.000,00 KM,
- b) fizičko lice – novčana kazna u iznosu od 3.000,00 do 9.000,00 KM i
- c) odgovorno lice u pravnom licu – novčana kazna u iznosu od 3.000,00 do 9.000,00 KM.

No, pored prekršajne kazne učiniocu ovog poreskog prekršaja (iz člana 114) se može izreći i specifična sankcija pod nazivom: “Privremena zabrana obavljanja djelatnosti zbog nepodnošenja prijave u Jedinostveni sistem“. Ona je propisana u članu 109 Zakona o poreskom postupku.

Prema ovom zakonskom rješenju, ako u toku posebne kontrole ovlašćeni inspektor utvrdi da uplatilac doprinosa nije podnio prijavu za registraciju obveznika doprinosa u Jedinostvenom sistemu, na način i u roku koji su propisani zakonom (dakle, kada je učinio poreski prekršaj iz člana 114) usmenim rješenjem uplatiocu doprinosa izriče mjeru zabrane obavljanja djelatnosti do otklanjanja nepravilnosti u trajanju od najmanje petnaest dana.

Ovakvo usmeno rješenje se izvršava odmah i to pečaćenjem prostorija, postrojenja, uređaja i druge opreme za rad kojom uplatilac doprinosa (poslodavac) obavlja djelatnost. Pri izvršenju usmenog rješenja pečaćenjem, poreski obveznik, odnosno lice koje prisustvuje kontroli, dužno je da osigura iznošenje kvarljivih namirnica iz prostora, te da preduzme sve bezbjednosne i druge mjere da ne bi došlo do nastanka štete.

Samo u izuzetnim slučajevima (stav 4) mjera zabrane obavljanja djelatnosti se neće izvršiti navedenim pečaćenjem pod uslovom da poreski obveznik (uplatilac doprinosa) u roku od 72 sata od izricanja usmenog rješenja dostavi ovlašćenom inspektoru dokaz o uplati novčane kazne izrečene prekršajnim nalogom za izvršeni prekršaj. Tada ovlašćeni inspektor obustavlja upravni postupak i ne donosi pismeni otpravak navedenog usmeno izdatog rješenja.

U smislu stava 4 člana 114 Zakona, prekršajni nalog za ovaj prekršaj može, osim Poreske uprave, izdati i organ inspekcije koji je ovim zakonom ovlašćen da vrši kontrolu podnošenja prijave u Jedinostvenom sistemu.

U vezi sa ovim poreskim prekršajem iz člana 114 Zakona o poreskom postupku se nalazi i specifično zakonsko rješenje u slučaju povrata (recidiva), odnosno ponovljenog vršenja prekršaja:

a) neprijavlјivanje za registraciju obveznika doprinosa (zaposlenog) u Jedinostveni sistem i to najkasnije jedan dan prije stupanja zaposlenog na rad kod poslodavca, navedenog u ugovoru o radu ili drugom aktu na osnovu kojeg se zasniva radni odnos i

b) neprijavlјivanje za registraciju obveznika doprinosa u Jedinostvenom

sistemu, najkasnije danom nastanka pravnog osnova iz kojeg proizlazi obaveza plaćanja doprinosa.

Naime, u smislu člana 110, ako u toku posebne kontrole ovlašćeni inspektor utvrdi da uplatilac doprinosa nije podnio prijavu za registraciju obveznika doprinosa u Jedinostvenom sistemu na zakonom propisani način i u roku, a da mu je već prethodno pravnosnažno izrečena sankcija za isti prekršaj (specijalni povrat – ponovljeno izvršenje istog prekršaja za koji je učinilac već prethodno pravnosnažno kažnjen od strane nadležnog organa u zakonom propisanom postupku), tada takvom uplatiocu doprinosa usmenim rješenjem izriče mjeru zabrane obavljanja djelatnosti do otklanjanja nepravilnosti, ali u trajanju od najmanje trideset dana.

Ovakvo usmeno rješenje se odmah izvršava i to pečaćenjem prostorija, postrojenja, uređaja i druge opreme za rad kojom uplatilac doprinosa (poslodavac) obavlja svoju registrovanu djelatnost. U svakom slučaju, ovom izvršenju rješenja i pečaćenju navedenih prostorija i opreme poreski obveznik, odnosno lice koje prisustvuje kontroli, dužno je da osigura iznošenje kvarljivih namirnica iz prostora, te da preduzme sve bezbjednosne i druge mjere da ne bi došlo do nastanka štete.

Samo izuzetno u smislu člana 111 uplatilac doprinosa može protiv ovog rješenja, kojim mu se izriče mjera zabrane obavljanja djelatnosti, da izjavi žalbu Ministarstvu u roku od osam (umjesto petnaest dana u redovnim slučajevima) dana od dana dostavljanja pismenog otpravka rješenja.

Sljedeći poreski prekršaj predviđen je u odredbi člana 115 Zakona. On nosi naziv: „Prekršaj obaveze prijavljivanja, obračuna i plaćanja poreskih obaveza“. Ovo kažnjivo djelo čini poreski obveznik koji nije niti prijavio, niti uplatio poresku obavezu. Dakle, ovdje se radi o prekršaju sa dvoaktno određenom radnjom izvršenja nečinjenja, propuštanja. To su:

a) radnja neprijavljivanja – nepodnošenja blagovremene prijave poreske obaveze i

b) neplaćanja poreske obaveze u cijelosti ili djelimično, odnosno u određenom roku.

Ovaj prekršaj može da učini samo određeno lice – poreski obveznik koji ne:

a) podnosi poresku prijavu u obliku, na mjestu i u vrijeme koji su propisani zakonom i

b) izmiruje svoje obaveze na način i pod uslovima koji su propisani zakonom.

Za ovaj prekršaj iz člana 115 Zakona o poreskom postupku propisana je

novčana kazna u proporcionalnom (srazmjernom) iznosu od 30% od iznosa obaveze utvrđene u postupku poreske kontrole, ali najviše do 200.000,00 KM.

Poreski prekršaj banke predviđen je u odredbi člana 116. Ovo djelo čini banka koja preduzme neku od više zakonom alternativno predviđenih radnji izvršenja u vidu činjenja i nečinjenja, i to ako:

a) otvori račun za poreskog obveznika bez dokaza o registraciji u Poreskoj upravi,

b) ne izvrši blokadu računa poreskog obveznika po dostavljanju zaključka o uspostavljanju privremene mjere obezbjeđenja od strane Poreske uprave i

c) ne izvršava prenos sredstava po nalogu Poreske uprave u postupku prinudne naplate.

Za ovo kažnjivo djelo propisana je sljedeća kazna, zavisno od svojstva učinioca, i to:

a) novčana kazna u iznosu od 10.000,00 do 30.000,00 KM za banku i

b) novčana kazna u iznosu od 3.000,00 do 9.000,00 KM za odgovorno lice banke.

Sljedeći poreski prekršaj iz člana 117 Zakona o poreskom postupku čini pravno lice koje propusti zakonom propisane poreske obaveze, i to ako:

a) ne izvrši prenos potraživanja prema svom dužniku na račun prinudne naplate u postupku prinudne naplate protiv njegovog dužnika, a po nalogu Poreske uprave,

b) ne izvrši prodaju i prenos iznosa ostvarenog prodajom hartija od vrijednosti po nalogu Poreske uprave i

c) ne izvrši obavezu po nalogu Poreske uprave u postupku prinudne naplate poreskih obaveza na nenovčanim potraživanjima poreskog obveznika (potraživanje robe, opreme, drugih pokretnih stvari) putem određivanja prenosa nenovčanog potraživanja poreskog obveznika od njegovog dužnika i obaveze obveznikovog dužnika da preneseno potraživanje ispunji Poreskoj upravi, odnosno da potraživanu robu i druge stvari isporuči donosiocu rješenja o prenosu potraživanja.

Za ovo prekršajno djelo pravnog lica propisana je novčana kazna u iznosu od 5.000,00 do 15.000,00 KM.

Iako to sam zakon ne predviđa, logično je da za ovu vrstu poreskog prekršaja odgovara i odgovorno lice u pravnom licu, ali za njega nije propisana vrsta i mjera kazne.

Ako ovaj prekršaj izvrši fizičko lice (stav 2), tada je propisana novčana

kazna u iznosu od 1.000,00 do 3.000,00 KM.

Posljednji poreski prekršaj iz Zakona o poreskom postupku predviđen je u odredbi člana 118. To je: “Prekršaji organa nadležnih za registre”. Sam naziv ovog kažnjivog djela ukazuje na specifičnu prirodu i karakter učinioca prekršaja. To je određeno pravno lice, lice sa određenim svojstvom – *delicta propria*. Naime, kao učinilac ovog prekršaja mogu da se jave različiti državni organi koji vode odgovarajuće registre koji su od značaja za utvrđivanje i naplatu poreskih obaveza. To su shodno članu 39:

- a) Agencija za posredničke, informatičke i finansijske usluge,
- b) nadležni organ jedinice lokalne samouprave,
- c) drugi organ nadležan za upis u odgovarajući registar lica koja obavljaju privrednu ili profesionalnu djelatnost i
- d) organ uprave koji vodi evidencije o prebivalištu, boravištu, rođenju ili smrti fizičkog lica.

Ovaj prekršaj čini, dakle, neki od navedenih organa koji je nadležan za upis određenih podataka u odgovarajući registar lica koja obavljaju privrednu djelatnost, odnosno organa koji vode matične evidencije i evidenciju prebivališta fizičkog lica ako ne prijave uopšte ili ne prijave u određenom roku od pet dana Poreskoj upravi svaku promjenu u evidencijama ili registrima za koje su nadležni.

Ako se kao učinilac ovog prekršaja javi organ koji je nadležan za upis u odgovarajući registar, propisana je novčana kazna u iznosu od 1.000,00 do 3.000,00 KM. No, za isti prekršaj se kažnjava i odgovorno lice u nadležnom organu i to novčanom kaznom u iznosu od 500,00 do 1.500,00 KM.

Prekršaji iz Zakona o porezu na dobit

Zakon o porezu na dobit³⁰ uređuje oporezivanje dobiti pravnih lica u Republici Srpskoj i nerezidenata koji ostvaruju prihod u Republici Srpskoj. Pored toga, ovaj zakon o glavi devetoj pod nazivom: “Kaznene odredbe” propisuje odgovornost i kažnjivost za više poreskih prekršaja.

Na prvom mjestu je u članu 58 Zakona o porezu na dobit predviđen prekršaj za koji je propisana novčana kazna u iznosu od 20.000,00 KM do 60.000,00 KM. Ovaj prekršaj čini pravno lice ako:

- a) ne posjeduje dokumentaciju o transfernim cijenama koja sadrži dovoljno podataka i analiza na osnovu kojih se može potvrditi da su uslovi

³⁰ Zakon o porezu na dobit („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 94/2015, 1/2017 i 58/2019).

transakcija u skladu sa principom „van dohvata ruke“,

b) na zahtjev Poreske uprave, u roku od trideset dana, ne dostavi propisanu dokumentaciju,

c) ne podnese godišnju prijavu kontrolisanih transakcija sa povezanim licima i

d) vrši isplate dividende i udjela u dobiti, a ima dospjele neizmirene poreske obaveze.

Pored pravnog lica, za ovaj poreski prekršaj kažnjava se i odgovorno lice u pravnom licu i to novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 KM do 15.000,00 KM.

Član 59 Zakona o porezu na dobit predviđa i prekršaj pravnog lica ako ne obavijesti Poresku upravu o zaključenju i bitnim elementima ugovora o obavljanju poslova sa nerezidentom koji te poslove obavlja putem stalnog mjesta poslovanja, u roku od pet dana od dana njegovog zaključenja.

Za ovaj prekršaj je propisana novčana kazna u iznosu od 5.000,00 KM do 15.000,00 KM za pravno lice, odnosno novčana kazna od 1.500,00 KM do 4.500,00 KM za odgovorno lice u pravnom licu.

Prekršaji iz Zakona o porezu na dohodak

Zakonom o porezu na dohodak³¹ uređuje se oporezivanje dohotka fizičkih lica, poreski obveznik, poreska osnovica, poreska stopa, poreska oslobođanja, kao i način i postupak plaćanja poreza na dohodak. Pored toga, ovaj zakon u glavi 12a pod pozivom: „Kaznene odredbe“ propisuje više prekršaja kojima se povređuju odredbe ovog poreskog zakona.

Prvi prekršaj iz člana 70a Zakona sastoji se u isplaćivanju poreskom obvezniku iznosa sredstava od korišćenja ličnog dohotka. Zavisno od svojstva učinioaca prekršaja, propisane su različite kazne.

Ako se kao učinilac djela javi isplatilac dohotka – pravno lice, tada je propisana novčana kazna u iznosu od 3.000,00 do 9.000,00 KM.

No, za ovaj prekršaj se kažnjava i odgovorno lice u pravnom licu i to novčanom kaznom u iznosu od 1.000,00 do 3.000,00 KM. Novčanom kaznom u iznosu od 1.500,00 do 4.500,00 KM kazniće se za ovaj prekršaj i isplatilac dohotka koji je fizičko lice.

Član 70b Zakona o porezu na dohodak propisuje prekršajnu odgovornost

³¹ Zakon o porezu na dohodak („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 60/2015, 5/2016, 66/2018 i 105/2019).

isplatioca dohotka – pravnog (i njegovog odgovornog) lica i fizičkog lica, ukoliko prilikom isplate dohotka ne odbiju porez od poreske osnovice i ne uplate ovaj iznos na propisane uplatne račune. Pri tome je zakonodavac propisao novčanu kaznu u srazmjeri (proporcionalno odmjeravanje novčane kazne) sa iznosom koji je u visini poreza koji je trebalo da bude plaćen po odbitku.

No, odgovorno lice u pravnom licu se za ovo prekršajno djelo ipak kažnjava novčanom kaznom u visini od 1.000,00 do 3.000,00 KM.

Prekršaji iz Zakona o porezu na nepokretnosti

Zakonom o porezu na nepokretnosti³² uređuje se oporezivanje nepokretnosti u Republici Srpskoj, oslobađanje od oporezivanja i umanjenje poreske osnovice, način plaćanja poreza i obaveza Poreske uprave Republike Srpske, drugih organa Republike Srpske i opština i gradova u oblasti poreza na nepokretnosti. U članu 19 Zakona propisano je da neprijavljivanje nepokretnosti u Fiskalni registar nepokretnosti, koji vodi Poreska uprava Republike Srpske, i to na način i u rokovima propisanim zakonom, predstavlja prekršaj postupka registracije u skladu sa zakonom kojim se uređuje poreski postupak.

Član 21 Zakona propisuje prekršajnu odgovornost za poreskog obveznika – pravno lice koje u toku poreske godine izvrši prenos vlasništva nad nepokretnosti na drugog poreskog obveznika, a ne izmiri sve dospjele poreske obaveze za tu nepokretnost do dana prenosa vlasništva nad nepokretnosti i to novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 KM do 15.000,00 KM. Takođe, za ovaj prekršaj kazniće se i odgovorno lice u pravnom licu i to novčanom kaznom od 1.500,00 KM do 4.500,00 KM. Ukoliko je poreski obveznik – fizičko lice počinitelj navedenog prekršaja, kazniće se novčanom kaznom od 1.000,00 KM do 3.000,00 KM.

U članu 22 Zakona propisano je da će se novčanom kaznom od 3.000,00 KM do 9.000,00 KM kazniti za prekršaj notar, ukoliko prilikom sačinjavanja notarske isprave koja predstavlja pravni osnov za upis prenosa prava na nepokretnosti ne provjeri ispunjenost potrebnih uslova, koji su predviđeni u članu 15 stav 3 Zakona, a koji se odnose na izmirenje svih dospjelih poreskih obaveza za tu nepokretnost do dana prenosa vlasništva nad nepokretnosti, i ukoliko o tome ne sačini zabilješku u notarskoj ispravi.

Zakonom o porezu na nepokretnosti (član, 23) posebno je navedeno da

³² Zakon o porezu na nepokretnosti („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 91/2015).

će se, izuzev za navedene prekršaje iz članova 21 i 22 Zakona, za povrede odredaba zakona koje imaju obilježja prekršaja, kao i odgovornosti i sankcije za prekršaje, primjenjivati zakon kojim se uređuje poreski postupak, odnosno Zakon o poreskom postupku Republike Srpske.

REZULTATI PROVEDENOG ISTRAŽIVANJA O PORESKIM DELIKTIMA U REPUBLICI SRPSKOJ ZA PERIOD 2015–2020. GODINE³³

Podneseni izvještaji nadležnim tužilaštvima zbog postojanja osnova sumnje u počinjenje krivičnih djela iz nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske za period 2016–2020. godine

U tabelama br. 1 do br. 5 prikazani su rezultati sprovedenog istraživanja o podnesenim izvještajima nadležnim tužilaštvima zbog postojanja osnova sumnje u počinjenje krivičnih djela.

Tabela broj 1. Krivična djela u 2016. godini

Ukupan broj podnijetih izvještaja nadležnim tužilaštvima		31	
Ukupno pričinjena šteta za budžet Republike Srpske		3.588.600,47 KM	
Krivična djela	Naziv krivičnog djela	Član KZ	Broj KD
	Nepravilno izdavanje sredstava pravnog lica	292	3
	Utaja poreza i doprinosa	287	13
	Falsifikovanje isprave	274	1
	Zloupotreba ovlašćenja u privredi	263	7
	Podnošenje lažne poreske prijave	289	1
	Zloupotreba lažnog stečaja	258	2
	Oštećenje tuđih prava	251	1
	Neovlašćeno bavljenje određenim zanimanjem	393	1
	Oštećenje ili povlašćivanje povjerioca	262	2

³³ Rezultati istraživanja koji su predstavljeni u ovom radu su dio rezultata istraživanja koje su autori pripremili i objavili u publikaciji Poreski delikti u Republici Srpskoj. Za obradu naslovljene cjeline korišćeni su objavljeni izvještaji o radu Poreske uprave Republike Srpske, kao i navedena publikacija.

U tabeli broj 1, pod nazivom Krivična djela u 2016. godini, prikazan je ukupan broj otkrivenih krivičnih djela koja su u nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske, kao i ukupna pričinjena šteta ovim djelima budžetu Republike Srpske. Pored toga, prikazan je broj svakog od krivičnih djela počinjenih u ovoj godini, kao i član Krivičnog zakona kojim su predviđena ova djela. U 2016. godini inspektori istražitelji su podnijeli ukupno 31 izvještaj nadležnim tužilaštvima, sa ukupno pričinjenom štetom za Budžet RS u iznosu od 3.588.600,47 KM. Od toga, podneseno je sedam izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo zloupotrebe ovlašćenja u privredi član 263 stav 2 Krivičnog zakona RS, dva izvještaja zbog osnove sumnje da je počinjeno krivično djelo zloupotreba lažnog stečaja čl. 258 Krivičnog zakona RS, tri izvještaja zbog osnovane sumnje da je počinjeno krivično djelo nepravilno izdvajanje sredstava član 292 Krivičnog zakona RS, trinaest izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo utaje poreza i doprinosa član 287 Krivičnog zakona RS, jedan izvještaj zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo podnošenja lažne poreske prijave član 289 Krivičnog zakona RS, jedan izvještaj zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo falsifikovanje isprave član 274 Krivičnog zakona RS, jedan izvještaj zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo oštećenje tuđih prava član 251 stav 2 Krivičnog zakona RS, jedan izvještaj zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo neovlašćeno bavljenje određenim zanimanjem iz čl. 393 Krivičnog zakona RS i dva izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo oštećenje ili povlašćivanje povjerioca član 262 Krivičnog zakona RS.

Tabela broj 2. Krivična djela u 2017. godini

Ukupan broj podnijetih izvještaja nadležnim tužilaštvima		26	
Ukupno pričinjena šteta za budžet Republike Srpske		4.690.000,00 KM	
Krivična djela	Naziv krivičnog djela	Član KZ	Broj KD
	Nepravilno izdvajanje sredstava pravnog lica	292	5
	Utaja poreza i doprinosa	287	15
	Zloupotreba ovlašćenja u privredi	263	3
	Oštećenje ili povlašćivanje povjerioca	262	3

U tabeli broj 2, pod nazivom Krivična djela u 2017. godini, prikazan je ukupan broj počinjenih krivičnih djela koja su u nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske, kao i ukupna pričinjena šteta ovim djelima budžetu

Republike Srpske. Pored toga, prikazan je broj svakog od krivičnih djela počinjenih u ovoj godini, kao i član Krivičnog zakona kojim su predviđena ova djela. Tako su inspektori istražitelji u 2017. godini podnijeli ukupno 26 izvještaja nadležnim tužilaštvima, i to: pet izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo nepravilno izdvajanje sredstava pravnog lica iz čl. 292 KZRS, 15 izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo utaja poreza i doprinosa čl. 287 KZRS, tri izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo zloupotrebe ovlaštenja u privredi čl. 263 KZRS i tri izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo oštećenje ili povlašćivanje povjerilaca čl. 262 KZRS, sa ukupno pričinjenom štetom za Budžet RS u iznosu od 4,69 miliona KM.

Tabela broj 3. Krivična djela u 2018. godini

Ukupan broj podnijetih izvještaja nadležnim tužilaštvima		27	
Ukupno pričinjena šteta za budžet Republike Srpske		3.017.000,00 KM	
Krivična djela	Naziv krivičnog djela	Član KZ	Broj KD
	Falsifikovanje isprave	377	2
	Utaja poreza i doprinosa	287	13
	Zloupotreba ovlaštenja u privredi	263	5
	Oštećenje ili povlašćivanje povjerioca	262	1
	Oštećenje tuđih prava	242	1
	Zloupotreba lažnog stečaja	252 i 258	2
	Povreda osnovnih prava radnika	266	1

U tabeli broj 3, pod nazivom Krivična djela u 2018. godini, prikazan je ukupan broj počinjenih krivičnih djela koja su u nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske, kao i ukupna pričinjena šteta ovim djelima budžetu Republike Srpske. Pored toga, prikazan je broj svakog od krivičnih djela počinjenih u ovoj godini, kao i član Krivičnog zakona kojim su predviđena ova djela. Tako su inspektori istražitelji u 2018. godini podnijeli ukupno 27 izvještaja nadležnim tužilaštvima, i to: dva izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo falsifikovanje isprave iz čl. 377 KZRS, 13 izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo utaja poreza i doprinosa čl. 287 KZRS, pet izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo zloupotrebe ovlaštenja u privredi čl. 263 KZRS, jedan izvještaj zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo oštećenje tuđih prava iz člana 242 KZRS,

dva izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo zloupotreba lažnog stečaja čl. 252 i čl. 258 KZRS, jedan izvještaj zbog povrede osnovnih prava radnika čl. 266 KZRS i jedan izvještaj zbog oštećenja ili povlašćivanja povjerilaca čl. 262 st. 1 KZRS, sa ukupno pričinjenom štetom za Budžet RS u iznosu od 3,17 miliona KM.

Tabela broj 4. Krivična djela u 2019. godini

Ukupan broj podnijetih izvještaja nadležnim tužilaštvima		27	
Ukupno pričinjena šteta za budžet Republike Srpske		3.031.000,00 KM	
Krivična djela	Naziv krivičnog djela	Član KZ	Broj KD
	Falsifikovanje isprave	274	1
	Utaja poreza i doprinosa	287	18
	Zloupotreba ovlašćenja u privredi	263	1
	Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja	263	2
	Zaključenje štetnog ugovora i prouzrokovanje stečaja nesavjesnim poslovanjem	266 i 259	1
	Neppravilno izdvajanje sredstava pravnog lica	267	2
	Povreda osnovnih prava radnika	209	1
	Izvještaj zbog nedozvoljene trgovine	281	1

U tabeli broj 4, pod nazivom Krivična djela u 2019. godini, prikazan je ukupan broj počinjenih krivičnih djela koja su u nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske, kao i ukupna pričinjena šteta ovim djelima budžetu Republike Srpske. Pored toga, prikazan je broj svakog od krivičnih djela počinjenih u ovoj godini, kao i član Krivičnog zakona kojim su predviđena ova djela. Tako su inspektori istražitelji u 2019. godini podnijeli ukupno 27 izvještaja nadležnim tužilaštvima, i to: jedan izvještaj zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo falsifikovanje isprave iz čl. 274 KZRS, 18 izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo utaja poreza i doprinosa čl. 287 KZRS, dva izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja iz čl. 263 KZRS, jedan izvještaj zbog osnova sumnje zaključenje štetnog ugovora iz člana 266 i prouzrokovanje stečaja nesavjesnim poslovanjem čl. 259 KZRS, dva izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno nepravilno izdvajanje sredstava pravnog lica čl. 267 KZRS, jedan izvještaj zbog zloupotrebe ovlaštenja u privredi čl. 263 KZRS, jedan izvještaj zbog povrede osnovnih prava radnika čl. 209 KZRS i jedan izvještaj zbog nedozvoljene trgovine čl. 281 KZRS, sa ukupno pričinjenom štetom za Budžet RS u iznosu od 3,31 miliona KM.

Tabela broj 5. Krivična djela u 2020. godini

Ukupan broj podnijetih izvještaja nadležnim tužilaštvima		30		
Ukupno pričinjena šteta za budžet Republike Srpske		5.782.578,92 KM		
Krivična djela	Naziv krivičnog djela	Član KZ	Broj KD	Pričinjena šteta po KD
	Utaja poreza i doprinosa	287 (264)	25	4.827.546,08 KM
	Zloupotreba položaja odgovornog lica	249	2	173.775,90 KM
	Nepravilno izdvajanje sredstava pravnog lica	267	1	107.725,46 KM
	Povreda osnovnih prava radnika	209	2	673.531,48 KM

U tabeli broj 5, pod nazivom Krivična djela u 2020. godini, prikazan je ukupan broj počinjenih krivičnih djela koja su u nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske, kao i ukupna pričinjena šteta ovim djelima budžetu Republike Srpske. Pored toga, prikazan je broj svakog od krivičnih djela počinjenih u ovoj godini, kao i član Krivičnog zakona kojim su predviđena ova djela, te konkretna pričinjena šteta po pojedinim krivičnim djelima. Tako su inspektori istražitelji u 2020. godini podnijeli ukupno trideset izvještaja (30), i to: dvadeset i pet izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo Utaja poreza i doprinosa čl. 287 Krivičnog zakona RS, jedan izvještaj zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo Nepravilno izdvajanje sredstava pravnog lica iz čl. 267 KZRS, te po dva izvještaja zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo Zloupotreba položaja ovlaštenog lica čl. 249 Krivičnog zakona RS i zbog osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo Povreda osnovnih prava radnika čl. 209 st. Krivičnog zakona RS, sa ukupno pričinjenom štetom po budžet RS u iznosu od 5.782.578,92 KM, a što je prikazano u narednoj tabeli.

Izrečeni prekršaji poreskim obveznicima iz nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske za period 2015–2019. godine

Tabela broj 6. Prekršaji iz nadležnosti Poreske uprave
Republike Srpske u 2015. godini

Ukupan broj izdatih prekršajnih naloga		2.121	
Ukupan iznos izrečenih novčanih kazni		1,99 miliona KM	
Prihvaćeni prekršajni nalozi		Broj podnesenih zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka	Broj određenih zabrana obavljanja djelatnosti
Broj	1.077	245	369
Iznos kazne	373.739 KM		
Prekršajni nalozi			
Kršenje odredaba propisa o fiskalnoj kasi			841
Neprijavljivanje poreskih obveznika			359

U tabeli broj 6 prikazana je prekršajna odgovornost poreskih obveznika iz nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske u 2015. godini. U 2015. godini Poreska uprava RS je izdala 2.121 prekršajni nalog koji se odnosi na sve postupke u skladu sa Zakonom o poreskom postupku RS i drugim zakonima kojima se regulišu prekršajne sankcije, a u domenu nadležnosti PURS, na iznos kazne od 1,99 miliona KM. Od tog broja, 1.077 naloga je prihvaćeno i po njima naplaćeno 373.739 KM. Podneseno je 245 zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Takođe, doneseno je 369 mjera zabrane obavljanja djelatnosti. Najviše prekršajnih naloga, 1.140, izdato je zbog kršenja odredaba propisa o fiskalizaciji, dok je zbog neprijavljivanja poreskih obaveza izdat 841 prekršajni nalog.

Tabela broj 7. Prekršaji iz nadležnosti Poreske uprave
Republike Srpske u 2016. godini

Ukupan broj izdatih prekršajnih naloga		2.233	
Ukupan iznos izrečenih novčanih kazni		2,01 miliona KM	
Prihvaćeni prekršajni nalozi		Broj podnesenih zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka	Broj određenih zabrana obavljanja djelatnosti
Broj	984	164	544
Iznos kazne	546.459 KM		
Prekršajni nalozi			
Kršenje odredaba propisa o fiskalnoj kasi			1.749
Neprijavljivanje poreskih obveznika			368

U tabeli broj 7 prikazana je prekršajna odgovornost poreskih obveznika iz nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske u 2016. godini. U 2016. godini Poreska uprava RS je izdala 2.233 prekršajna naloga koji se odnose na sve postupke u skladu sa Zakonom o poreskom postupku RS i drugim zakonima kojima se regulišu prekršajne sankcije, a u domenu nadležnosti PURS, na iznos kazne od 2,01 milion KM. Od tog broja, 984 naloga je prihvaćeno i po njima naplaćeno 546.459 KM. Podneseno je 164 zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Takođe, donesene su 544 mjere zabrane obavljanja djelatnosti. Najviše prekršajnih naloga, 1.749, izdato je zbog kršenja odredaba propisa o fiskalizaciji, dok je zbog neprijavljivanja poreskih obaveza izdato 368 prekršajnih naloga. U odnosu na prethodnu godinu, izdato je 112 prekršajnih naloga više, ali je po istim naplaćeno 172.720 KM više. Od ukupnog broja izdatih naloga, za 949 prekršajni nalog na iznos kazne od 788.863 KM, do 31.12.2016. godine nije istekao dobrovoljni rok za plaćanje.

Tabela broj 8. Prekršaji iz nadležnosti Poreske uprave
Republike Srpske u 2017. godini

Ukupan broj izdatih prekršajnih naloga		2.379	
Ukupan iznos izrečenih novčanih kazni		2,51 miliona KM	
Prihvaćeni prekršajni nalozi		Broj podnesenih zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka	Broj određenih zabrana obavljanja djelatnosti
Broj	830	156	584
Iznos kazne	430.948 KM		
Prekršajni nalozi			
Kršenje odredaba propisa o fiskalnoj kasi			1.631
Neprijavljivanje poreskih obveznika			408

U tabeli broj 8 prikazana je prekršajna odgovornost poreskih obveznika iz nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske u 2017. godini. U 2017. godini Poreska uprava RS je izdala 2.379 prekršajnih naloga koji se odnose na sve postupke u skladu sa Zakonom o poreskom postupku RS i drugim zakonima kojima se regulišu prekršajne sankcije, a u domenu nadležnosti PURS, na iznos kazne od 2,51 milion KM. Od tog broja, 830 naloga je prihvaćeno i po njima naplaćeno 430.948 KM. Podneseno je 156 zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Takođe, donesene su 584 mjere zabrane obavljanja djelatnosti. Najviše prekršajnih naloga, 1.631, izdato je zbog kršenja odredaba propisa o fiskalizaciji, dok je zbog neprijavljivanja poreskih obaveza izdato 408 prekršajnih naloga. U odnosu na prethodnu godinu, izdato je 146 prekršajnih naloga više, a i iznos kazne po istim veći za 449.746 KM. Od ukupnog broja izdatih naloga, za 1.318 prekršajnih naloga na iznos kazne od 1,26 miliona KM, do 31.12.2017. godine nije istekao dobrovoljni rok za plaćanje.

Tabela broj 9. Prekršaji iz nadležnosti Poreske uprave
Republike Srpske u 2018. godini

Ukupan broj izdatih prekršajnih naloga		2.714	
Ukupan iznos izrečenih novčanih kazni		2,53 miliona KM	
Prihvaćeni prekršajni nalozi		Broj podnesenih zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka	Broj određenih zabrana obavljanja djelatnosti
Broj	981	62	519
Iznos kazne	437.916 KM		
Prekršajni nalozi			
Kršenje odredaba propisa o fiskalnoj kasi			1.550
Neprijavljivanje poreskih obveznika			927

U tabeli broj 9 prikazana je prekršajna odgovornost poreskih obveznika iz nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske u 2018. godini. U 2018. godini Poreska uprava RS je izdala 2.714 prekršajnih naloga koji se odnose na sve postupke u skladu sa Zakonom o poreskom postupku RS i drugim zakonima kojima se regulišu prekršajne sankcije, a u domenu nadležnosti PURS, na iznos kazne od 2,53 miliona KM. Od tog broja, 981 nalog je prihvaćen i po njima naplaćeno 437.916 KM. Podnesena su 62 zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Takođe, doneseno je i 519 mjera zabrane obavljanja djelatnosti. Najviše prekršajnih naloga, 1.550, izdato je zbog kršenja odredaba propisa o fiskalizaciji, dok je zbog neprijavljivanja poreskih obaveza izdato 927 prekršajnih naloga. U odnosu na prethodnu godinu, izdata su 335 prekršajna naloga više, a i iznos kazne po istim veći je za 19.422 KM. Od ukupnog broja izdatih naloga, za 1.356 prekršajnih naloga na iznos kazne od 1,31 milion KM, do 31.12.2018. godine nije istekao dobrovoljni rok za plaćanje.

Tabela broj 10. Prekršaji iz nadležnosti Poreske uprave
Republike Srpske u 2019. godini

Ukupan broj izdatih prekršajnih naloga		2.780	
Ukupan iznos izrečenih novčanih kazni		4,53 miliona KM	
Prihvaćeni prekršajni nalozi		Broj podnesenih zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka	Broj određenih zabrana obavljanja djelatnosti
Broj	1.666	60	378
Iznos kazne	1,53 miliona KM		
Prekršajni nalozi			
Kršenje odredaba propisa o fiskalnoj kasi		1.729	
Neprijavljivanje poreskih obveznika		782	

U tabeli broj 10 prikazana je prekršajna odgovornost poreskih obveznika iz nadležnosti Poreske uprave Republike Srpske u 2019. godini. U 2019. godini Poreska uprava RS je izdala 2.780 prekršajnih naloga koji se odnose na sve postupke u skladu sa Zakonom o poreskom postupku RS i drugim zakonima kojima se regulišu prekršajne sankcije, a u domenu nadležnosti PURS, na iznos kazne od 4,53 miliona KM. Od tog broja, 1.666 naloga je prihvaćeno i po njima naplaćeno 1,53 miliona KM. Podneseno je 60 zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Takođe, doneseno je i 378 mjera zabrane obavljanja djelatnosti. Najviše prekršajnih naloga, 1.729, izdato je zbog kršenja odredaba propisa o fiskalizaciji, dok je zbog neprijavljivanja poreskih obaveza izdato 782 prekršajnih naloga. U odnosu na prethodnu godinu, izdato je 66 prekršajnih naloga više, a i iznos kazne po istim veći je za 1,99 miliona KM. Od ukupnog broja izdatih naloga za 866 prekršajnih naloga na iznos kazne od 980.633 KM, do 31.12.2019. godine nije istekao dobrovoljni rok za plaćanje.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Kršenjem propisa u oblasti poreskog sistema mogu da se prouzrokuju brojne i različite posljedice. Zavisno od vrste povrede, odnosno prouzrokovane posljedice u pogledu obima i intenziteta povrede ili ugrožavanja zaštićenih društvenih vrijednosti, zakonima su predviđene i različite sankcije u zavisnosti od toga da li se u konkretnom slučaju radi o poreskom krivičnom djelu ili o poreskom prekršaju.

S tim u vezi, treba naglasiti da je zakonski opis poreskih prekršaja i poreskih krivičnih djela veoma često sličan. Zbog toga se često postavlja pitanje pronalaženja adekvatnog kriterijuma za razgraničenje poreskih prekršaja od poreskih krivičnih djela. U tom kontekstu se kao kriterijum najčešće koristi objektivni uslov inkriminacije, a adekvatno razgraničenje omogućava poštovanje principa *ne bis in idem*.

Prema tome, pored poreskih krivičnih djela čiji su pojam, karakteristike, obilježja bića i oblici ispoljavanja sa propisanim kaznama predviđeni u Krivičnom zakoniku Republike Srpske, postoje i druge vrste kažnjivih ponašanja fizičkih lica, pravnih lica i njegovih odgovornih lica, a to su poreski prekršaji. Za razliku od tri poreska krivična djela koja su sistematizovana u grupi krivičnih djela protiv privrede i platnog prometa, u prekršajnom pravu postoji znatno veći broj prekršaja. Odnosno, s obzirom na to da u Zakonu o prekršajima nisu predviđena obilježja nijednog prekršaja uopšte, pa tako ni poreskog prekršaja, u Republici Srpskoj poreske prekršaje i odgovornost njihovih učinilaca propisuju: Zakon o poreskom postupku, kao opšti – sistemski zakon i brojni posebni zakoni, kao što su: Zakon o porezu na dobit, Zakon o porezu na dohodak i drugi poreski zakoni kojima se uređuju poreska i neporeska davanja.

Provedeno istraživanje pokazalo je da je trend kršenja poreskih propisa u Republici Srpskoj, od strane poreskih obveznika, konstantan. Ovo bi se moglo povezati sa, nažalost, još uvijek veoma niskim nivoom poreske kulture poreskih obveznika. Analizom predstavljenih rezultata vidljiv je trend rasta broja prekršaja, tj. ukupnog broja izdatih prekršajnih naloga i povećanje ukupnog iznosa izrečenih novčanih kazni, uz istovremeno variranje trenda broja podnesenih izvještaja o postojanju sumnje u počinjenje krivičnog djela i otkrivenoj pričinjenoj šteti po budžet.

U svakom slučaju, proizlazi da organi zaduženi za prevenciju i sprečavanje poreskih delikata, prevashodno Poreska uprava Republike Srpske, ali i drugi organi u društvu zaduženi za prikupljanje javnih prihoda, moraju

dotatno raditi na tome da se poreski obveznici uvedu u legalno poslovanje u smislu poštovanja brojnih zakonskih propisa u ovoj oblasti i dobrovoljne uplate poreskih i neporeskih davanja. Ovo iz razloga što se kažnjavanje poreskih obveznika ne može posmatrati kao cilj, već kao krajnje sredstvo reakcije društva na počinjenje nekog poreskog delikta – poreskog prekršaja ili poreskog krivičnog djela.

LITERATURA

1. B. Đerek, “Kaznena odgovornost za povrede poreskih zakona”, *Financijska teorija i praksa*, Zagreb, broj 1/2003. godine, str. 83–112.
2. D. Gnjatović, *Finansije i finansijsko pravo*, Beograd, 1999. godine.
3. D. Jovašević, D. Miladinović, *Prekršajno pravo*, Niš, 2018. godine, str. 18–20.
4. D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, 2018. godine.
5. D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, 2017. godine.
6. G. Maričić, G. Pavlović, D. Jovašević, *Poreski delikti u Republici Srpskoj*, Banja Luka, 2021. godine.
7. Grupa autora, *Ekonomika oporezivanja i poresko pravo*, Beograd, 1996. godine.
8. Grupa autora, *Leksikon jugoslovenskog leksikografskog zavoda*, Zagreb, 1974. godine.
9. I. Kovčo Vukadin, “Gospodarski kriminalitet – kriminološka obilježja”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, broj 2/2007. godine, str. 435–493.
10. I. Nejmašić, „Neslužbeno gospodarstvo i njegova obilježja“, *Informator*, Zagreb, broj 56/2008. godine, str. 5–6.
11. L. Živković, *Poreska amnestija*, Beograd, 2015. godine.
12. M. Simović, D. Jovašević, V. Simović, „Poreska krivična djela u uporednom krivičnom zakonodavstvu“, *Zbornik radova, Privredni kriminalitet i savremeno poslovanje*, Bijeljina, 2014. godine, str. 4–13.

13. N. Mrvić Petrović, „Značaj naknadnog izvršenje poreske obaveze na kažnjavanje za poreske kaznene delikte”, *Finansijski kriminalitet*, Beograd, 2018. godine, str. 119–128.
14. P. Dimitrijević, D. Jovašević, *Prekršajno pravo*, Beograd, 2005. godine, str. 34–37.
15. S. Madžarević Šujster, „Procjena poreske evazije u Hrvatskoj“, *Financijska teorija i praksa*, Zagreb, broj 1/2002. godine, str. 117–144.
16. V. Ikanović, „Poreska krivična djela u krivičnom zakoniku Republike Srpske“, *Finansijski kriminalitet*, Beograd, 2018. godine.
17. Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 64/2017, 104/2018 – odluka US i 15/2021).
18. Zakon o poreskom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 78/2020).
19. Zakon o poreskom sistemu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 62/2017).
20. Zakon o porezu na dobit („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 94/2015, 1/2017 i 58/2019).
21. Zakon o porezu na dohodak („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 60/2015, 5/2016, 66/2018 i 105/2019).
22. Zakon o porezu na nepokretnosti („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 91/2015).
23. Zakon o prekršajima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 63/2014, 36/2015, 110/2016 i 100/2017).

Prof. Goran Maricic, PhD
Gojko Pavlović, PhD

TAX DELICTS IN THE REPUBLIC OF SRPSKA
– presentation of research results for the period 2015-2020 –

***Abstract:** In the criminal law system of the Republic of Srpska, two types of crimes are distinguished, namely: criminal offenses and misdemeanors. Both of these types of crimes also occur in the area of regulation and protection of the tax system of the Republic of Srpska. Namely, the tax system is a set of all tax and non-tax benefits that are paid in the Republic of Srpska, and all tax and non-tax benefits have the character of public revenue. Violation of regulations that prescribe public revenues by individuals and legal entities cause different types of tax delicts, ie. depending on the type of tax liability, volume, ie. the height of the caused consequences, etc. the characteristics of tax offenses or the most serious forms of tax delicts - tax crimes - are acquired. In this regard, the intention of the authors is first to point out the basic laws that prescribe tax and non-tax benefits, and the violation of which results in torts in this area. Also, the aim of the paper is to present the results of the research for the period 2015-2020, which are related to the forms, structure and dynamics of the manifestation of tax delicts in the Republic of Srpska, and bearing in mind the fact that so far similar research have not been implemented.*

***Key words:** tax delicts, Republic of Srpska, research*

КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

оригинални научни чланак

УДК 343.14(497.11):[341.148:343.982/.983

Akademik prof. dr Stanko Bejatović¹

**VIDEO-LINK KAO NAČIN PREDUZIMANJA
KRIVIČNOPROCESNIH RADNJI (NORMA, PRAKSA I MERE
UNAPREĐENJA U REPUBLICI SRBIJI)**

Apstrakt: Dve grupe pitanja čine sadržaj. Prvo, to su opšte napomene u kojima autor analizira kriminalno-političke razloge ne samo opravdanosti već, po stavu autora, i neophodnosti predviđanja mogućnosti upotrebe video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku i daje prikaz ključnih međunarodnih pravnih akata koja tretiraju ovu problematiku. Osnovni zaključak analize ove grupe pitanja je puna kriminalno-politička opravdanost predviđanja mogućnosti upotrebe video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku. Naravno, ovo samo pod uslovom da je to normirano i primenjeno u skladu sa relevantnim međunarodnim pravnim standardima iz ove oblasti. Druga grupa pitanja tiče se stručno-kritičke analize normi u pozitivnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije koje se tiču mogućnosti upotrebe video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku i autorovom viđenju opravdanosti daljnijeg širenja polja mogućnosti njihove primene u krivičnoprocesnom zakonodavstvu uopšte, a time i krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije i načinu regulisanja nemalog broja tehničkih pitanja upotrebe **istih** kao jednom od preduslova

¹ Predsednik Upravnog odbora Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu i predsednik Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu

kredibiliteta dokaznih radnji preduzetih upotrebom video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku.

Na kraju rada data su zaključna razmatranja u kojima autor, na jedan rezimirani način, iznosi ključne rezultate do kojih je došao u proučavanju predmetne problematike.

Ključne reči: *video-link, krivični postupak, krivičnoprocesna radnja, organ postupka, kredibilitet, krivičnoprocesno zakonodavstvo, sud, svedok*

1. Opšte napomene

Više je osobenosti koje karakterišu krivičnoprocesno zakonodavstvo posmatrano uopšte u poslednjih nekoliko decenija njegovog razvoja. Jedna od značajnijih je i predviđanje mogućnosti upotrebe video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku. Reč je o osobenosti koja je ne samo trenutno aktuelna već i osobenosti koja će, zasigurno, u vremenu koje je pred nama sve više dobijati na svojoj aktuelnosti i značaju. Više je kriminalno-političkih razloga koje stoje u osnovi ne samo opravdanja već, čini se, i neophodnosti predviđanja zakonske mogućnosti preduzimanja pojedinih krivičnoprocesnih radnji putem video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku.² Među njima poseban značaj imaju sledeći: Prvo, u funkciji je efikasnosti krivičnih postupaka shvaćene u kvalitativnom i kvantitativnom smislu značenja kao jednog od njegovih ključnih ciljeva.³ Npr. odsustvo troškova dovođenja okrivljenog i osuđenog lica koji se nalazi u kazneno-popravnoj ustanovi radi saslušanja u krivičnom postupku. Drugo, u funkciji je sprečavanja viktimizacije štetnog dejstva vođenja krivičnog postupka na određene kategorije nezostavnih subjekata krivičnog postupka (slučaj npr. sa maloletnim oštećenim

² Kada je reč o ovoj problematici, treba imati u vidu činjenicu da je ne samo u krivičnom procesnom zakonodavstvu posmatrano uopšte, već i krivičnoprocesnom zakonodavstvu jedne države prisutna terminološka šarolikost kada je reč o upotrebi video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku. Tu su pojmovi video-link, audio video konferencijska veza, tehnička sredstva za prenos slike i zvuka i sl. Međutim, i pored terminološke različitosti, svi ti pojmovi se odnose na istu stvar – na tehnička sredstva koja treba da omoguće učešće određenih krivičnoprocesnih subjekata u krivičnom postupku, a koja se ne nalaze neposredno pred sudom odnosno drugim organom krivičnog postupka – na tehnička sredstva koja treba da omoguće distanciono učešće određenog broja krivičnoprocesnih subjekata (pre svega okrivljenog, oštećenog, svedoka, veštaka i dr.) u krivičnom postupku.

³ Bejatović, S., Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard (Stanje u Srbiji i mere unapređenja), U: „Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji) – Krivičnopravni aspekt“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2018, str. 264.

licima i drugim kategorijama posebno osetljivih svedoka).⁴ Treće, doprinosi humanizaciji krivičnog postupka (slučaj npr. sa saslušanjem teško obolelog svedoka upotrebom video-linka ili drugih tehničkih sredstava u njegovom stanu i na taj način izbegavanje njegovog dolaska u sud pred organ postupka u takvom stanju).⁵ Četvrto, obezbeđuje se funkcionisanje pravosuđa uopšte u posebnim situacijama u kojima može da se nađe ne samo jedno društvo već i međunarodna zajednica kao celina (slučaj npr. sa virusom Covid 19 kao univerzalnim problemom svetske zajednice kao celine koji traje skoro već dve godine i koji je posebno za vreme vanrednog stanja (15. mart – 6. maj 2020. god.) ostavio je nemale posledice i na funkcionisanje krivičnog pravosuđa. Ovo pre svega iz razloga što su za vreme vanrednog stanja uvedene i brojne restriktivne mere, poput zabrane okupljanja na javnim mestima i zatvorenom prostoru, ograničenja i zabrane kretanja u određenom vremenskom periodu, posebnih ograničenja i zabrane kretanja starijim građanima i dr., usled kojih je bilo onemogućeno funkcionisanje krivičnog pravosuđa na način predviđen ZKP-om. S obzirom na ovo, neminovno je bilo i pitanje: Kako organizovati funkcionisanje krivičnog pravosuđa u vreme vanrednog stanja? Odgovor na ovako postavljeno pitanje tražen je u stvaranju osnove za upotrebu tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnim postupcima i neovisno od slučajeva predviđenih u ZKP-u. Ovo iz razloga što ni jedan od pet mogućih slučajeva upotrebe tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnom postupku predviđenih u ZKP-u⁶ nije davao mogućnost preduzimanja krivičnoprocesnih radnji koje bi omogućile funkcionisanje krivičnog pravosuđa za vreme vanrednog stanja. Usled ovog, a u nameri da obezbedi, u što je moguće većem stepenu, funkcionisanje pravosuđa i u vreme vanrednog stanja a da se pritom, u što je moguće većem stepenu, otkloni i mogućnost širenja epidemije na građane, preduzete su od strane nadležnih organa Republike Srbije konkretne mere s ovim ciljem. Među njima, poseban značaj su imale dve.

⁴ Vidi: Žarković, M., Posebno osetljive kategorije oštećenih lica – Pojam i krivičnoprocesni instrumenti zaštite, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“; Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 156–172.

⁵ Stevanović, I., Vujić, N., Međunarodni pravni standardi o krivičnopravnim instrumentima zaštite oštećenih lica i razlozi neophodnosti njihove implementacije u nacionalno krivično zakonodavstvo, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“; Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 156.

⁶ Vidi: Bejatović, S., Upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Bijeljina, 2021, str. 123–130.

To su: Uredba o načinu učešća optuženog na glavnom pretresu u krivičnom postupku koji se održava za vreme vanrednog stanja,⁷ koju je Vlada Republike Srbije, uz supotpis predsednika Republike, donela s ciljem obezbeđenja uslova za funkcionisanje pravosuđa za vreme vanrednog stanja, i Preporuke Ministarstva pravde od 19. marta 2020. pravosudnim organima u Srbiji za postupanje kada su predmet krivičnog postupka krivična dela nepostupanja po zdravstvenim propisima za vreme epidemije i krivično delo prenošenja zarazne bolesti.⁸

Prema Uredbi u vreme vanrednog stanja u krivičnom postupku koji se vodi pred prvostepenim sudom, kada predsednik veća, odnosno sudija pojedinaac nađe da je obezbeđenje prisustva optuženog koji se nalazi u pritvoru, na glavnom pretresu otežano zbog opasnosti od širenja zarazne bolesti, mogao je odlučiti da se učešće okrivljenog na glavnom pretresu obezbedi putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, ako je to obzirom na tehničke uslove bilo moguće. Uredbom se dopuštalo suđenje „na daljinu”. Optuženi nije morao da se pojavi pred sudom neposredno. Iako mu se sudi, nije morao da bude u sudnici. Njegovo učešće na glavnom pretresu obezbeđivalo se Skypom, tako da je optuženi ostajao u pritvorskoj jedinici u kojoj se nalazi. Iz Uredbe proizlazi i da su svi ostali učesnici u krivičnom postupku, uključujući i branioca, advokata optuženog, morali da budu u sudnici. Uslovi obuhvaćeni Uredbom čija primena bila ograničena u određenim pritvorskim predmetima,⁹ minimalni su. Nije se zahtevao pristanak optuženog već „postojanje tehničkih mogućnosti“, poseban cilj ovog načina učešća optuženog („obezbeđenje prisustva optuženog koji je u pritvoru“) i razlog primene („otežano prisustvo optuženog na glavnom pretresu zbog opasnosti od širenja zarazne bolesti“).¹⁰

Pored Uredbe, odnosno i pre njenog donošenja, Ministarstvo pravde uputilo je 19. marta 2020. pravosudnim organima u Srbiji preporuke za postupanje kada su predmet krivičnog postupka krivična dela nepostupanja

⁷ Uredba je potvrđena Zakonom o potvrđivanju uredaba koju je Vlada, uz supotpis predsednika Republike, donela za vreme vanrednog stanja („Sl. glasnik RS“, br. 62/2020), koja je stupila na snagu 29. aprila 2020. god., a prestala da važi danom ukidanja vanrednog stanja, 6. maja 2020. god.

⁸ Izvor: <https://www.mpravde.gov.rs/sr/obavestjenje/29543/postravanje-sankcija-za-lica-koja-prekrse-mere-samoizolacije-.php>.

⁹ Zaključak Visokog saveta sudstva od 18. marta 2020. god, Zaključak Visokog saveta sudstva od 9. aprila 2020. god.

¹⁰ Škulić, M., Miljuš, I., Učešće procesnih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Bijeljina, 2021, str. 143–178.

po zdravstvenim propisima za vreme epidemije i krivično delo prenošenja zarazne bolesti. Javnim tužilaštvima je „preporučeno“ je da nadležni javni tužioci obavezno predlažu sudu određivanje pritvora za sva lica koja prekrše meru samoizolacije, koja im je određena od strane nadležnih institucija (Ministarstvo zdravlja / Ministarstvo unutrašnjih poslova), a Uprava za izvršenje krivičnih sankcija je obezbedila tri posebna objekta u kojima se izvršavala mera pritvora u takvim situacijama. Ministarstvo pravde je i republičkom javnom tužiocu preporučilo da u slučaju nepostupanja po navedenim uputstvima (koja se odnose na obavezno zahtevanje pritvora) podnese disciplinsku prijavu protiv nadležnog javnog tužioca / zamenika javnog tužioca. Preporukama Ministarstva pravde bilo je propisano i da „nadležni organi prilikom određivanja pritvora neće uzimati u obzir samo rokove po Zakoniku o krivičnom postupku, već i zdravstvene karantinske propise“. Neposredno po dobijanju preporuka u Osnovnom sudu u Dimitrovgradu (31. marta 2020. god.) izrečena je prvostepena osuđujuća presuda od maksimalne tri godine zatvora, sudeći preko Skajpa. Presuda je izrečena 31. marta, dakle i pre Uredbe, na osnovu dopisa Ministarstva. Ako se ovome doda i činjenica da je na osnovu navedenih akata u vreme vanrednog stanja bio određen i nemali broj pritvora,¹¹ onda celokupna problematika još više dobija na svojoj aktuelnosti.

Rešenja dva prednje navedena akta, a posebno Preporuke Ministarstva pravde i rešenje Uredbe Vlade kojom je omogućeno odstupanje od načela *ne bis in idem*, kada je reč o određenim prekršajima i krivičnom delu nepostupanja po zdravstvenim propisima u vreme epidemije,¹² čija su bitna obeležja suštinski identična predmet su, čini se ne bez osnova, kritike jednog dela stručne javnosti. Tako npr. ističe se da se sprovođenjem suđenja na osnovu Uredbe krše odredbe čl. 32 st. 1 Ustava RS o pravu na pravično suđenje. Ovo iz razloga što pravo na pravično suđenje znači da svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega, a pravo na javnu raspravu, kao deo složenog prava na pravično suđenje, podrazumeva na prvom mestu prisustvo optuženog na glavnom pretresu, a onda i delotvorno učešće na njemu, što ne obezbeđuje Uredba. Takođe,

¹¹ Vidi: Škulić, M., Miljuš, I., Učešće procesnih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Bijeljina, 2021, str. 137–178.

¹² Чл. 248 KZ Srbije.

prema istim takvim suđenjem zadiralo u srž pravičnosti suđenja jer je bila povređena jednakost strana u postupku. Dalje, postavljalo se i pitanje: Kakve li tek mogućnosti za slobodno izjašnjenje o optužbi i delotvornu odbranu optuženog pruža Uredba kada se optuženi ni ne nalazi pred sudijom, već pred pritvorskim čuvarom, i daleko od očiju svoga branioca?¹³ Ili, kada je reč o preporukama Ministarstva, tu je stav da „preporuka“ Ministarstva pravde nije mogla da derogira zakonske, ali ni ustavne propise, od načelno ogromnog značaja za zaštitu ljudskih prava. Ovo se pre svega odnosi na čl. 30 st. 1 Ustava, prema kojem se pritvor može odrediti licu za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo, samo na osnovu odluke suda i ako je pritvaranje neophodno za vođenje krivičnog postupka. Trajanje pritvora sud svodi na najkraće neophodno vreme, imajući u vidu razlog pritvora (čl. 31 st. 1 Ustava). Inače, za takve „preporuke“ ne postoji ni striktan pravni osnov, jer u pravosudnom sistemu Srbije nije formalno propisano da Ministarstvo pravde ima takvu vrstu prerogativa u odnosu na javno tužilaštvo, koje je čl. 156 st. 1 Ustava definisano kao samostalan državni organ. Prema čl. 5 Zakona o javnom tužilaštvu, javni tužilac i zamenik javnog tužioca je samostalan u vršenju svojih ovlašćenja, a zabranjen je svaki uticaj na rad javnog tužilaštva i na postupanje u predmetima od strane izvršne i zakonodavne vlasti, korišćenjem javnog položaja, sredstava javnog informisanja ili na bilo koji drugi način kojim može da se ugrozi samostalnost u radu javnog tužilaštva, a javni tužilac i zamenik javnog tužioca dužni su da odbiju svaku radnju koja predstavlja uticaj na samostalnost u radu javnog tužilaštva. Po stavu istih, iz ovoga proizlazi da su preporuke Ministarstva pravde usmerene na postupanje javnog tužilaštva u vreme vanrednog stanja, a konkretno u odnosu na obavezno zahtevanje pritvora okrivljenima za određena „epidemijska krivična dela“, u formalnopravnom smislu imalo potpuno neobavezujući karakter. Dalje, Ministarstvo se, prema pojedinim shvatanjima, ni na koji način nije mogao smatrati, bilo vanredno stanje ili ne, izvorom prava u Republici Srbiji, pogotovo ne u kaznenom pravu. S obzirom na to da ovo, prema shvatanju istih, suđenje po Preporuci Ministarstva nije bilo zasnovano na zakonu, u njemu je došlo do bitne povrede krivičnog postupka.¹⁴ Ne ulazeći u dalji prikaz

¹³ Opširnije vidi: Bejatović, S., Upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Bijeljina, 2021, str. 117–136.

¹⁴ Škulić, M., Miljuš, I., Učešće procesnih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava

argumenata za i protiv ovakvog načina funkcionisanja krivičnog pravosuđa za vreme vanrednog stanja izazvanog epidemijom Covid 19, čine se sasvim opravdanim dva zaključka. Prvo, i Uredbu u Preporuku Ministarstva pravde treba shvatiti kao deo njihovih napora da se i u vreme vanrednog stanja omogući funkcionisanje krivičnog pravosuđa makar u pritvorskim predmetima i predmetima krivičnih dela nepostupanja po zdravstvenim propisima za vreme epidemije i prenošenja zarazne bolesti. Ovo tim pre što preduzimanje određenih krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka nije u suprotnosti sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i praksom Evropskog suda za ljudska prava. Naravno, pod uslovom da je to normirano i sprovedeno u skladu sa načelima prava na pravično suđenje. Drugo, upotreba tehničkih sredstava u krivičnim postupcima za vreme vanrednog stanja izazvanog epidemijom Covid 19 ukazala je na neophodnost preispitivanja važećih odredaba, pre svega ZKP-a, o obimu, mogućnostima i uslovima upotrebe tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka video-linka u krivičnom postupku s ciljem širenja takvih mogućnosti uz jasno preciziranje uslova pod kojima može da dođe do toga.

Uz izneseno u analizi pitanja (ne)opravdanosti upotrebe video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku treba uzeti u obzir i sledeće činjenice. Prvo, nije mali broj međunarodnih pravnih akata koja svojim pristupom ovoj problematici ohrabruju države da slobodnije u svom krivičnoprocesnom zakonodavstvu pristupaju istoj, da stvaraju normativnu osnovu i obezbeđuju druge preduslove za upotrebu video-linka i tehničkih sredstava uopšte u krivičnom postupku. Slučaj je to npr. sa Konvencijom Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (Palermo konvencijom)¹⁵ koja u čl. 24 posvećenom merama zaštite svedoka propisuje obavezu svake države potpisnice da preduzme odgovarajuće mere, u okviru svojih mogućnosti, kojima će pružiti delotvornu zaštitu od moguće odmazde ili zastrašivanja svedoka koji svedoče u krivičnim postupcima povodom krivičnih dela obuhvaćenih Konvencijom a, po potrebi, i njihovim rođacima i drugim njima bliskim licima, a jedna od mera je i „donošenje pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svedočenje bude dato na način koji osigurava sigurnost svedoka, kao što je dozvoljavanje da svedočenje bude dato

u krivičnom postupku“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Bijeljina, 2021, str. 140–148.

¹⁵ Potvrđena Zakonom o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola od strane Narodne skupštine 22. juna 2001. god. („Sl. list SRJ“ – Međunarodni ugovori, br. 6/2001).

korišćenjem komunikacione tehnologije kao što su video-linkovi ili druga adekvatna sredstva”. Zatim, tu je Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja¹⁶ koja u čl. 36 izričito propisuje obavezu svake države da preduzme sve neophodne zakonodavne ili druge mere kako bi, u skladu sa pravilima koja su propisana njenim unutrašnjim pravom, obezbedila da, pored ostalog, „žrtva može da bude saslušana u sudnici a da pritom ne bude prisutna, pre svega tako što će se koristiti odgovarajuće komunikacione tehnologije”. Ili, još liberalniji pristup korišćenju video-linka u krivičnom postupku imaju statuti i pravila postupka i dokazivanja pred međunarodnim krivičnim sudovima (*ad hoc* Tribunala za prethodnu Jugoslaviju i stalnog Međunarodnog krivičnog suda). Tako, npr. Pravilo 67 Pravila postupka i dokazivanja pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom dozvoljava svedočenje putem audio ili video linka i, pored ostalog predviđa „da Veće uz pomoć Sekretarijata osigurava da mesto koje je odabrano za svedočenje putem audio ili video linka, bude podobno za davanje istinitog iskaza, kao i da sačuva fizičko i psihičko blagostanje, dostojanstvo i privatnost svedoka“, a Pravilo 81 bis (Odvijanje postupka preko video-konferencijske veze) propisuje da „na zahtev bilo koje od strana ili *proprio moto*, sudija ili veće mogu, ukoliko je to u saglasnosti sa interesima pravde, naložiti da se postupak odvija putem video-konferencijske veze”. Sličan pristup ovoj problematici ima i *ad hoc* Tribunal za bivšu Jugoslaviju.¹⁷ Dalje, tu je i Direktiva 2012/29 EU¹⁸ kojom se uspostavljaju minimalni standardi o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnog dela,¹⁹ koja predviđa brojne mere zaštite žrtava krivičnih dela, a jedna od njih, kada je reč o žrtvama sa specifičnim potrebama zaštite tokom krivičnog postupka, jesu i „mere izbegavanja vizuelnog kontakta između žrtve i učinioca krivičnog dela, čak i tokom izvođenja dokaza, putem upotrebe adekvatnih sredstava uključujući i korišćenje komunikacionih tehnologija”.²⁰ Ili, tu je i činjenica da u nemalom broju zaključenih bilateralnih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima

¹⁶ “Sl. glasnik RS” – Međunarodni ugovori, br. 12/2010.

¹⁷ Vidi Pravilo 71 tač. A I tač D Pravidnika o postupku i dokazima *ad hoc* Tribunala za bivšu Jugoslaviju iz 1994. god.

¹⁸ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

¹⁹ Vidi: Bejatović, S., Direktiva 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (Stepen usaglašenosti i mere za postizanje zahtevanog stepena usaglašavanja) – Normativni aspekt, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018.

²⁰ Čl. 23 st. 3 tač. a i čl. 24 st. 1 tač. c Direktive.

između Republike Srbije i drugih država (npr. BiH, Crne Gore, Makedonije, Hrvatske) u odredbama koje regulišu tzv. malu međunarodnu krivičnopravnu pomoć, predviđa se i “saslušanje audio ili video konferencijskom vezom”, što ima dodatnu vrednost ne samo zbog toga što su oni sastavni deo pravnog poretka države, već i zbog činjenice da njihove norme, uključujući i one koje se tiču upotrebe video-linka u krivičnom postupku, imaju primat u primeni u odnosu na odredbe koje su sadržane u domaćim zakonskim tekstovima.²¹ Na kraju, kada je reč o ovom aspektu predmetne problematike, pažnju zaslužuje i činjenica da dosadašnja primena video-linka – tehničkih sredstava u krivičnom postupku, govori da u nemalom broju slučajeva ključni cilj vođenja krivičnog postupka je efikasno rešenje krivične stvari, odnosno preduzimanje određene procesne radnje, shvaćeno u kvalitativnom i kvantitativnom smislu značenja i uz poštovanje ključnih načela krivičnog postupka i primenu posebnih mera zaštite određenih kategorija njegovih subjekata ne bi bilo moguće da nije bilo korišćenja video-linka i odgovarajućih tehničkih sredstava, što je posebno slučaj sa postupcima vođenim za krivična dela organizovanog kriminaliteta, ratnih zločina i krivičnih dela s međunarodnim obeležjem.²²

2. Krivičnoprocesno zakonodavstvo Republike Srbije i mogućnosti upotrebe video-linka u krivičnom postupku

Kada je reč o mogućnostima upotrebe video-linka u krivičnom postupku, krivičnoprocesno zakonodavstvo Republike Srbije prati rešenja prisutna po ovom pitanju kako u relevantnim međunarodnim pravnim aktima, tako i u kompetentnom uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu. U skladu sa ovim, tri su zakonska teksta iz seta krivičnoprocesnog zakonodavstva Republike Srbije koja predviđaju mogućnost upotrebe video-linka u krivičnom postupku. To su: Zakonik o krivičnom postupku (ZKP),²³ Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (ZMUKD)²⁴ i Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima

²¹ Vidi čl. 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (“Sl. glasnik RS”, br. 20/2009).

²² Žarković, M., Posebno osetljive kategorije oštećenih lica – Pojam i krivičnoprocesni instrumenti zaštite, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 427.

²³ „Sl. glasnik RS”, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021.

²⁴ “Sl. glasnik RS”, br. 85/2005.

(ZMPKS)²⁵, s tim što je u ZKP-u posvećena, sasvim opravdano, najveća pažnja normiranju ove problematike.

Prema ZKP-u, upotreba video-linka u krivičnom postupku moguća je u pet slučajeva. To su, radi: ispitivanja posebno osetljivih svedoka, ispitivanja zaštićenog svedoka, ispitivanja svedoka i veštaka van glavnog pretresa, održavanja reda na glavnom pretresu i omogućavanja učešća optuženog na sednici veća i pretresu pred drugostepenim sudom. Uslovi mogućnosti upotrebe video-linka u svakom od ovih slučajeva su posebno predviđeni i različiti su. Različiti su i razlozi dozvoljavanja mogućnosti upotrebe video-linka u svakom od ovih slučajeva. Tako npr. nekoliko je procesnih pravila koja moraju biti ispoštovana da bi iskaz posebno osetljivog svedoka, dat putem video-linka, bio kredibilitetan. To su: Prvo, da je svedoku dat status posebno osetljivog svedoka u skladu sa čl. 103 ZKP-a. Drugo, da je organ postupka odlučio da se posebno osetljivi svedok ispita upotrebom video-linka. Treće, da postoje tehničke i prostorne mogućnosti realizacije procesne radnje na ovakav način. Četvrto, po ispunjenosti tri prethodna procesna pravila, ispitivanje se sprovodi bez prisustva stranaka i drugih učesnika u postupku u prostoriji u kojoj se svedok nalazi.²⁶ Ili, kada je reč o zaštićenom svedoku kao mogućem subjektu ispitivanja putem video-linka, takođe je nekoliko procesnih pravila kao uslova kredibiliteta tako datog iskaza. Prvo je da je svedoku dodeljen status zaštićenog svedoka.²⁷ Drugo, da je organ postupka odlučio da jedna od mera njegove zaštite bude i njegovo ispitivanje putem video-linka da mu se ne bi otkrio identitet. Po ispunjenju ova dva uslova dolazi do ispitivanja zaštićenog svedoka koji se nalazi u posebnoj prostoriji opremljenoj odgovarajućim tehničkim sredstvima za promenu glasa svedoka kojim rukuje stručno lice. Stav zakonodavca da tehničkim sredstvima rukuje posebno stručno lice rezultat je činjenice da organ postupka (sudija i javni tužilac) u najvećem broju slučajeva ili ne poseduju uopšte ili poseduju nedovoljna znanja kako bi mogli da se na zakonom predviđeni način služe tim sredstvima. Zatim, kada je reč o ispitivanju svedoka i veštaka van glavnog pretresa putem video-linka, dva su preduslova koja moraju biti ispunjena da bi u fazi pripremanja glavnog pretresa došlo do praktične realizacije ove zakonske mogućnosti. Prvo, da svedok ili

²⁵ "Sl. glasnik RS", br. 20/2009.

²⁶ Čl. 104 ZKP.

²⁷ Stevanović, I. i Vujić, N., Maloletno lice i druge posebno osetljive kategorije žrtava krivičnih dela (međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije), U: „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere unapređenja zaštite“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020, str. 234–236.

veštak čije su ispitivanje predložile stranke ne mogu doći na glavni pretres zbog bolesti ili drugih opravdanih razloga. Drugo, da predsednik veća prihvati predlog za ispitivanje predloženog svedoka ili veštaka putem video-linka. Po ispunjenju ova dva preduslova, ispitivanje obavlja predsednik veća, sudija član veća ili sudija za prethodni postupak na čijem području se svedok ili veštak nalazi, s tim da se o vremenu, mestu i načinu ispitivanja obaveštavaju stranke, branilac i oštećeni. U slučaju da se optuženi nalazi u pritvoru, o potrebi njegovog prisustva ispitivanju svedoka ili veštaka, odlučuje predsednik veća. I u ovom, kao i u drugim slučajevima ispitivanja, ova dva procesna subjekta stranke, branilac i oštećeni, imaju pravo aktivnog učešća u ispitivanju svedoka, odnosno veštaka. Slično ovom je i situacija izvođenja dokaza van glavnog pretresa u fazi samog glavnog pretresa. Prema čl. 404 st. 1 ZKP-a, tri su preduslova mogućnosti praktične realizacije ove procesne radnje putem video-linka. Prvo, da se na glavnom pretresu sazna da svedok ili veštak ne može da dođe pred sud ili da mu je dolazak znatno otežan. Drugo, da veće smatra da je iskaz tog svedoka ili veštaka važan. Treće, da veće odluči da se ispitivanja obavi putem video-linka. Ispitivanje svedoka ili veštaka u ovakvoj procesnoj situaciji i na ovakav način vrši predsednik veća ili sudija član veća. O tome (o vremenu i mestu ovakvog načina preduzimanja procesne radnje) obaveštavaju se stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik i upozoravaju se o pravima koja im pripadaju u ovakvoj procesnoj situaciji. Shodno svemu ovom, jasno je da je ključni *ratio legis* predviđanja ove zakonske mogućnosti humanizacija krivičnog postupka.²⁸

Ne ulazeći u analizu preduslova mogućnosti primene video-linka u dva preostala slučaja predviđena ZKP-om (održavanje reda na glavnom pretresu i učešća optuženog na sednici veća i pretresu pred drugostepenim sudom) posebno treba istaći činjenicu postojanja nemalog broja otvorenih pitanja u praktičnoj realizaciji ovih zakonskih mogućnosti. Tako npr., kada je reč o ispitivanju zaštićenog svedoka putem video-linka, postavlja se, pored ostalog, i pitanje: Gde se nalazi mesto stručnog lica? Ili, tu je i pitanje vremena i načina obaveštavanja stranke, branioca i svedoka o danu, času i mestu ispitivanja svedoka, a pre svega pitanje načina obaveštavanja svedoka o danu, času i mestu ispitivanja. Potom, pitanje obaveštavanja zaštićenog svedoka o načinu na koji će biti ispitan i sl. Otvorenost ovih i ne samo ovih pitanja za

²⁸ Kolaković-Bojović, M., Direktiva o žrtvama (2012/29/EU) i kazneno zakonodavstvo Republike Srbije, U: "Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020, str. 128.

svoju posledicu ima kako neadekvatnost primene video-linka u krivičnom postupku, tako i različite načine postupanja nadležnih organa u preduzimanju procesnih radnji putem video-linka, što ne bi smelo da se dešava. S obzirom na ovo, sasvim su opravdana zalaganja o neophodnosti normiranja i ovih pitanja posebnim aktom – npr. Pravilnikom o upotrebi video-linka u krivičnom postupku. Opravdanost pitanja dodatno dobija na značaju i činjenicom da i u praktičnoj primeni video-linka i na osnovu dva druga zakonska teksta, ista se takođe postavljaju, a mogućnosti primene video-linka i na osnovu ZMUKD ZMPKS nisu male. Prema ZMUKD-u, upotreba video-linka dozvoljena je u slučajevima saslušanja maloletnih lica oštećenih krivičnim delom. Ovaj zakonski tekst u svom čl. 152 predviđa nekoliko instrumenata zaštite maloletnih lica oštećenih krivičnim delom²⁹, a jedan od njih je i njihovo saslušanje upotrebom video-linka. Naravno, uz poštovanje određenih pravila koja, i pored toga što se nemalo poklapaju sa pravilima ispitivanja posebno osetljivih svedoka, imaju i neke specifičnosti. Prema st. 3 ovog člana, ako s obzirom na osobenosti krivičnog dela i svojstva ličnosti maloletnog lica, sud oceni da je to potrebno, narediće da se maloletno lice saslušava upotrebom video-linka. Saslušanje se sprovodi bez prisustva stranaka i drugih učesnika postupka, u prostoriji u kojoj se svedok nalazi, i to tako da mu stranke i lica koja na to imaju pravo, pitanja postavljaju posredstvom sudije, psihologa, pedagoga, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica. Kada je reč o ovoj osobenosti ZMUKD-a, postavlja se pitanje: Da li se u slučajevima kada se oštećeno maloletno lice saslušava upotrebom video-linka primenjuje odredba st. 5 čl. 152 ZMUKD-a, kojom je predviđeno da će se na glavnom pretresu, kada je lice saslušano prema odredbama ovog člana, uvek pročitati zapisnik o njegovom iskazu, odnosno pustiti snimak saslušanja? I pored prisutnosti drugačijih mišljenja,³⁰ odgovor je , smatramo, ne. Ovde je reč o sasvim drugačijoj procesnoj situaciji. Ovde je reč ne o optičkom i tonskom snimanju u smislu čl. 236 ZKP-a, već samo o upotrebi tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u realnom vremenu iz jedne u drugu prostoriju, i to se samo evidentira, ne u posebnom zapisniku, već u zapisniku koji organ postupka vodi po odredbama ZKP-a uopšte, i ništa više. Prema ZMUKD-u, kao trećem zakonskom tekstu

²⁹ Stevanović, I., Vujić, N., Maloletno lice i druge posebno osetljive kategorije žrtava krivičnih dela (Međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije, U: „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere napređenja zaštite“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020, str. 137.

³⁰ Vidi: Perić, O., Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, JP “Sl. glasnik”, Beograd, 2005, str. 321.

iz korpusa krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije koji predviđa mogućnost upotrebe video-linka, u njegovom poglavlju V kojim je regulisana problematika male krivičnopravne pomoći, predviđena je mogućnost korišćenja video-linka prilikom preduzimanja pojedinih procesnih radnji (npr. prilikom saslušanja okrivljenog, ispitivanja svedoka i veštaka). Ili, na ovakav način predviđena je i mogućnost razmene obaveštenja između zajedničkih istražnih timova. Ako se ovome doda i već konstatovana činjenica da je mogućnost upotrebe video-linka predviđena i u većem broju bilateralnih i multilateralnih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, onda celokupna problematika još više dobija na svojoj aktuelnosti.

Polazeći od osnovnih obeležja prednje navedenih slučajeva mogućnosti upotrebe video-linka u krivičnom postupku, a posebno od načina njihove praktične realizacije, jedno od neizostavnih pitanje je: Da li se preduzimanjem procesne radnje putem video-linka krše osnovna načela krivičnog postupka (pre svega načela: neposrednosti, pravičnog postupka, javnosti, usmenosti i efikasnosti)? Iole detaljnija stručno-kritička analiza ovako postavljenog pitanja govori ne samo da ne, već i da se ovim doprinosi i očuvanju ovih načela kroz njihovu modifikaciju upotrebom video-linka u krivičnom postupku. Tako npr. i u slučaju preduzimanja procesne radnje putem video-linka ne krše se osnovni postulati načela neposrednosti (da između suda i dokaznog sredstva iz kojeg sud utvrđuje određenu činjenicu – činjenice nema posrednika,³¹ da sastav veća ne bude promenjen od početka do završetka glavnog pretresa, da stranke budu prisutne na glavnom pretresu i dr.)³² Ovo iz razloga što u ovakvim procesnim slučajevima samo prividno, ali ne i suštinski, prestaje neposrednost između suda i subjekta koji daje iskaz. I pored toga što lice koje daje iskaz nije fizički prisutno u sudnici u kojoj se preduzima ova dokazna radnja, ono je virtuelno tu. I u takvim procesnim situacijama organ postupka neposredno pribavlja iskaz. Uz ovo, ovakav način preduzimanja procesne radnje daleko je više u saglasnosti sa načelom neposrednosti nego da lice isputuje drugi sudija u postupku domaće ili međunarodne krivičnopravne pomoći i sl.³³ Ili, osnovni zahtev načela kontradiktornosti – raspravnosti (pravo krivičnoprocesne stranke da u krivičnom postupku iznosi sopstvene stavove o

³¹ Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, 10. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, str. 96.

³² Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP „Sl. glasnik“ Beograd, 2019, str. 79.

³³ Čorović, E., *Upotreba video-linka u krivičnom postupku*, U: „Sudjenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2015, str. 358.

pitanjima koja su u vezi sa krivičnom stvari i da se izjasni o stavovima suprotne stranke – da se u krivičnom postupku čuje i druga strana – *audiatur et altera pars*)³⁴ takođe je ispoštovan i u slučaju preduzimanja radnje putem video-linka. I u ovakvim procesnim situacijama stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik imaju pravo aktivnog učešća u preduzimanju radnje – ista prava po ovom pitanju kao da se radnja preduzima neposredno u sudnici. Dalje, kada je reč o načelu javnosti, kao ključno postavlja se pitanje: Da li je načelo javnosti povređeno s obzirom na činjenicu da je javnost isključena iz prostorije u kojoj se preduzima radnja putem video-linka? Odgovor na ovako postavljeno pitanje treba posmatrati sa aspekta razloga isključenja opšte javnosti sa glavnog pretresa radi zaštite interesa maloletnika i privatnosti učesnika u postupku u smislu čl. 363 st. 1 tač. 3 i 4 ZKP-a. Kada je reč o drugim slučajevima preduzimanja procesne radnje putem video-linka, tu javnost nije isključena osim ako ne postoji neki od zakonom predviđenih razloga za isključenje javnosti.³⁵ Načelo je ovde samo modifikovano – obezbeđuje se tehničkim sredstvima za prenos slike i zvuka – obezbeđuje se putem tehničkih sredstava, a ne neposrednim boravkom lica kod kojeg se preduzima procesna radnja na ovakav način u sudnici, što nije negacija načela. Isto tako, preduzimanjem procesne radnje putem video-linka ne krši se ni načelo usmenosti. Ovo iz razloga što se i u ovakvim slučajevima nesmetano obavlja usmena komunikacija između subjekata preduzimanja procesne radnje. Istina, u ovom slučaju putem tehničkih sredstava, što nije negacija već samo modifikacija načela usmenosti.³⁶

3. Širenje zakonske mogućnosti upotrebe video-linka u krivičnom postupku (opravdanost ili ne?)

Dva su neizostavna pitanja kada je reč o problematici upotrebe video-linka u krivičnom postupku, ne samo u Republici Srbiji već i uopšte. Prvo, da li sadašnje zakonske mogućnosti odgovaraju stvarnim potrebama upotrebe video-linka u krivičnom postupku ili ne? Drugo, koje bi mere trebalo preduzeti da bi postojeće mogućnosti primene video-linka u krivičnom postupku bile

³⁴ Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP “Sl. glasnik” Beograd, 2019, str. 79.

³⁵ Vidi: Brkić, S., Bugarski, T., *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2020. god., str. 49– 52.

³⁶ Ćorović, E., *Upotreba video-linka u krivičnom postupku*, U: “Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2015, str. 359.

Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP “Sl. glasnik”, Beograd, 2019, str. 79.

adekvatno primenjene, s obzirom na to da to još uvek nije slučaj. Kada je reč o prvom pitanju, čine se sasvim opravdanim zalaganja o širenju mogućnosti primene video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku. Npr. na mogućnost saslušanja okrivljenog i na pretresu pred prvostepenim sudom u određenim procesnim situacijama. Ili, tu je čini se više nego opravdano pitanje neophodnosti predviđanja upotrebe video-linka u postupku odlučivanja o uslovnom otpustu osuđenog lica. Više je nego opravdano da se prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu da mogućnost da se izjava osuđenog, kao i predstavnika kazneno-popravnog zavoda, da putem video-linka. Upotreba video-linka u ovakvim slučajevima smanjila bi troškove koje imaju kazneno-popravne ustanove, a i sam postupak odlučivanja po molbi za uslovni otpust bio bi efikasniji. Zatim, tu su i bezbednosni razlozi prevoza određene kategorije osuđenika od kazneno-popravnog zavoda do suda i suprotno. No, kada je reč o pitanju širenja polja moguće primene video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku, treba voditi računa i o činjenici da određene krivičnoprocesne radnje po svojoj prirodi ne mogu biti realizovane na ovakav način. Slučaj npr. sa radnjom suočenja. Drugo, u cilju stvaranja svih preduslova za željeni obim primene video-linka i drugih tehničkih sredstava u krivičnom postupku neophodno je preduzeti dalje korake na tehničkom opremanju pre svega sudova za praktičnu realizaciju ove mogućnosti jer bez adekvatne tehničke opremljenosti norme po ovom pitanju, ma kako bile dobre, ostaju samo mrtvo slovo na papiru. Više je nego sigurno da bi se sredstva uložena u ovu opremu, ma koliko iznosila, brzo isplatila. Takođe, neophodno je preduzeti i dodatne aktivnosti na podizanju svesti nosilaca pravosudnih funkcija o opravdanosti primene video-linka u krivičnom postupku.

4. Zaključak

Nekoliko je ključnih rezultata izvršene analize problematike (norme i prakse) upotrebe video-linka u krivičnom postupku. Prvo, ne samo puna kriminalno-politička opravdanost već i neophodnost zakonskog predviđanja mogućnosti njegove upotrebe u krivičnom postupku. Drugo, preduzimanje procesne radnje putem video-linka nije u suprotnosti sa osnovnim načelima krivičnog postupka. Naravno, pod uslovom da su slučajevi mogućnosti njihove upotrebe u krivičnom postupku normirani u skladu sa opšteprihvaćenim standardima iz ove oblasti i da se kao takvi i primenjuju u praksi. Treće, norme pozitivnog krivičnog procesnog zakonodavstva Republike Srbije ne pružaju osnovu za željeni obim moguće primene video-linka u krivičnom

postupku. S obzirom na ovo, čine sa sasvim opravdanim zalaganja za stvaranje normativne osnove za njegovu širu primenu u krivičnom postupku. Četvrto, neophodno je preduzeti dodatne aktivnosti kako po pitanju opremanja organa krivičnog postupka tehničkim sredstvima za upotrebu video-linka u krivičnom postupku, tako i po pitanju edukacije subjekata njihove primene.

LITERATURA

- Banović, B., Bejatović, S., *Osnovi međunarodnog krivičnog prava*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2017.
- Bejatović, S., *Upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet*, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Bijeljina, 2021.
- Bejatović, S., *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)*, U: „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)“, Misija OEBS-a u Srbiji. Beograd, 2020.
- Bejatović, S., *Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard (Stanje u Srbiji i mere unapređenja)*, U: „Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji) – Krivičnopravni aspekt“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2018.
- Bejatović, S., *Direktiva 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (Stepen usaglašenosti i mere za postizanje zahtevanog stepena usaglašavanja) – Normativni aspekt*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018.
- Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP „Sl. glasnik“, Beograd, 2019.
- Brkić, S., Bugarski, T., *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2020.
- Brkić, S., *Posebno osetljivi svedoci*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2014.
- Ignjatović, Đ., Simeunović-Patić, B., *Viktimologija – Opšti deo*, Edicija Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.
- Perić, O., *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i*

- krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, JP „Sl. glasnik“, Beograd, 2005.
- Ćorović, E., *Upotreba video-linka u krivičnom postupku*, U: „Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2015.
 - Stevanović, I., Vujić, N., *Međunarodni pravni standardi o krivičnopravnim instrumentima zaštite oštećenih lica i razlozi neophodnosti njihove implementacije u nacionalno krivično zakonodavstvo*, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2020.
 - Stevanović, I., Vujić, N., *Maloletno lice i druge posebno osetljive kategorije žrtava krivičnih dela (međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije*, U: „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere unapređenja zaštite“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020.
 - Žarković, M., *Posebno osetljive kategorije oštećenih lica – Pojam i krivičnoprocesni instrumenti zaštite*, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2020.
 - Škulić, M., Miljuš, I., *Učešće procesnih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka*, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Bijeljina, 2021.
 - Škulić, M., *Položaj žrtve/oštećenog u krivičnopravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012-29*, tematska monografija „Kaznena reakcija u Srbiji“ VI deo, edicija Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
 - Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, 10. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.
 - Škulić, M., *Komentar Zakona o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2020.
 - Škulić, M., *Položaj žrtve / oštećenog u krivičnopravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012-29*, U: Kaznena reakcija u Srbiji, VI deo, Edicija Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016.

Academic prof. dr Stanko Bejatović

VIDEOLINK AS A WAY OF UNDERTAKING CRIMINAL PROCEDURES (STANDARDS, PRACTICE AND IMPROVEMENT MEASURES IN THE REPUBLIC OF SERBIA)

Abstract: *Two groups of questions make up the content. First, these are general remarks in which the author analyzes the criminal-political reasons not only of justification but, according to the author, of the necessity of predicting the possibility of using video links and other technical means in criminal proceedings and gives an overview of key international legal acts dealing with this issue. The basic conclusion of the analysis of this group of issues is the full criminal-political justification of the overlooked possibility of using video links and other technical means in criminal proceedings. Of course, this is only provided that it is standardized and applied in accordance with the relevant international legal standards in this area. The second group of questions concerns the expert-critical analysis of norms in the positive criminal procedure legislation of the Republic of Serbia concerning the possibility of using video links and other technical means in criminal proceedings and the author's view of justification for further expanding the scope of their application in criminal procedure legislation. and the manner of regulation, not a small number of technical issues of their use as one of the preconditions for the credibility of evidentiary actions undertaken by the use of video links and other technical means in criminal proceedings.*

At the end of the paper, concluding remarks are given in which the author, in a summarized way, presents the key results he came to in the study of the subject matter.

Keywords: *videolink, criminal procedure, criminal procedure action, body of procedure, credibility, criminal procedure legislation, court, witness*

Др Раденко Јанковић¹

ОШТЕЋЕНИ КАО ТУЖИЛАЦ

***Апстракт:** До реформе кривичнопроцесних закона у Босни и Херцеговини из 2003. године од одлука јавног тужιοца о одбацивању кривичне пријаве и одустанку од гођења у току истраге, којима је био незадовољан, оштећени се могао заштитити преузимањем кривичног гођења. Реформом је прихваћена тужилачка истрага и напуштен је концепт оштећеног као супсидијарног тужιοца. По први пут смо добили притужбу као ново правно средство против наредби јавног тужιοца о неспровођењу и обустави истраге. Измјенама Закона о кривичном поступку Републике Српске из 2021. године уз задржавање притужбе поново је враћен институт оштећеног као тужιοца, али у веома ограниченој варијанти. Оштећени се у улози тужιοца може јавити само ако јавни тужилац одустане од оптужнице након њеног потврђивања. Приликом нормирања направљени су пропусти, од којих неки знатно ограничавају ионако ограничену варијанту оштећеног као тужιοца. Разматрање ове проблематике треба да допринесе бољем разумијевању института оштећеног као тужιοца, али и новим законским рјешењима која ће боље одговарати нашим условима, практичним потребама и теоретским поставкама.*

***Кључне ријечи:** оштећени као тужилац, супсидијарни тужилац, јавни тужилац, притужба.*

¹ Др Раденко Јанковић, републички јавни тужилац Републике Српске, е-mail: radenko.jankovic@pravosudje.ba.

1. Увод

Реформа кривичнопроцесних законодавстава у Босни и Херцеговини (у даљем тексту БиХ) из 2003. године довела је до редефинисања правног положаја оштећеног у кривичном поступку. Његов положај је погоршан, а његови интереси су маргинализовани, иако је у кривичнопроцесним законодавствима многих земаља видљива супротна тенденција.

То се манифестовало у редукцији или губљењу низа процесних права која је оштећени раније имао, посебно оних која су му припадала кад се под законом прописаним условима појављивао у својству оштећеног као тужиоца. Та права су га практички доводила у статус главног процесног субјекта и у тој позицији га изједначавала са јавним тужиоцем, наравно изузев права која су јавном тужиоцу припадала као државном органу. Промјени положаја оштећеног у кривичном поступку у законодавствима у БиХ свакако је допринијело прихватање новог концепта истраге. Истрага је једно од најактуелнијих питања савремених европских законодавстава. Тужилачки, односно тужилачко-полицијски концепт истраге губи изворни англосаксонски карактер и постаје универзалан.² Он је данас преовлађујући модел у европским државама.³ Једна од кључних новина коју је прихватило наше кривичнопроцесно законодавство јесте укидање судске и увођење тужилачке истраге.⁴ Једно од централних питања у домену проблематике јавнотужилачке истраге јесте и правни положај оштећеног, тј. питање његовог утицаја на почетак, ток и окончање истраге.⁵ Да би тужилачка истрага довела до ефикаснијег кривичног поступка мора, између осталог, да предвиди такав положај оштећеног који му омогућава да оствари своја основна права поводом кривичног дјела за које се спроводи истрага.⁶ Право оштећеног да тражи преиспитивање одлуке јавног тужиоца о одустанку од гоњења има упориште

² Тадија Бубаловић и Незир Пивић, „Право оштећеног на имовинскоправни захтјев у кривичном поступку“, *Правна ријеч* бр. 37/13, Бањалука, 2013, 543.

³ Зекерија Мујкановић, „Оштећени као субјект кривичног поступка“, *Право и правда* бр. 1/05, Неум, 2005, 257.

⁴ Станко Бејатовић, „Радна верзија новог ЗКП Србије и ефикасност поступања у кривичним стварима“, *Правна ријеч* бр. 29/11, 2011, Бањалука, 502.

⁵ Миодраг Симоновић и Владимир Симоновић, „Истрага и европско кривично право“, *Правна ријеч* бр. 29/11, Бањалука, 2011, 525.

⁶ Хајрија Сијерчић-Чолић, „Кривично процесно законодавство у Босни и Херцеговини – главни изазови након реформе кривичног законодавства 2003. године“, *Право и правда* бр. 1/13, Неум, 2013, 63.

у међународним документима. Препорука Комитета министара Савјета Европе о улози јавног тужиоца у систему кривичног правосуђа REC (2000) 19, између осталог, жртви даје право да тражи преиспитивање одлуке јавног тужиоца да не гони.⁷ То предвиђа и Препорука Комитета министара Савјета Европе R(85)11 о положају жртава у оквиру кривичног права и кривичног поступка која тражи да се жртви обезбиједи право да од надлежних органа захтијева преиспитивање одлуке о предузимању кривичног гоњења или могућност да сама предузме кривично гоњење.

2. Начини заштите оштећеног од одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења

Право оштећеног да тражи преиспитивање одлуке јавног тужиоца о одустанку од кривичног гоњења представља један коректив неправилним или незаконитим тужилачким актима. Оно се начелно може штитити на три начина: а) хијерархијско преиспитивање у оквиру тужилачке организације; б) судско преиспитивање; и в) давање овлашћења оштећеном да се умјесто јавног тужиоца појави у улози супсидијарног тужиоца.⁸ Судски надзор у оваквим ситуацијама није прихватљив јер би суд тада вршио и прогон и суђење, чиме би дошло до кумулације функција. Оба преостала рјешења, како институт оштећеног као тужиоца, тако и посебно правно средство против наредби о неспровођењу или обустави истраге, у сагласности су са међународним документима.⁹ На сваком законодавству је да се определијели за оно рјешење за које сматра да му најбоље одговара. Нека законодавства држава насталих распадом СФР Југославије прешла су на тужилачку истрагу, али су и даље широко задржала институт оштећеног као тужиоца као што су хрватско или словеначко, нека су прихватила институт оштећеног као тужиоца у веома ограниченој варијанти као што је србијанско, али постоје и она која су

⁷ Квастек Александар, „Положај оштећеног у јавнотужилачкој истрази“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 1/21, Нови Сад, 2021, 43.

⁸ Детаљније о предностима и недостацима тужилачке истраге Незир Пивић, „Концепт истраге према кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 19/17, Зеница, 2017, 11 и 12; Станко Бејатовић, „Тужилачка истрага као обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона“ у зборнику *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2014, 14–20.

⁹ Појам жртва је нешто ужи од појма оштећеног кривичним дјелом.

напустила тај институт и прихватила рјешење по којем се против одлука јавног тужиоца да неће започети кривично гоњење или да од њега одустаје може поднијети посебно правно средство као што су законодавства Македоније, БиХ, ФБиХ и Брчко ДБиХ. Специфично рјешење, које на одређен начин представља комбинацију ова два рјешења, налазимо у црногорском законодавству, у коме се против рјешења државног тужиоца о одбацивању кривичне пријаве може поднијети притужба, а уколико она не буде усвојена оштећени може предузети кривично гоњење. У БиХ се и даље воде расправе о оправданости напуштања института оштећеног као тужиоца. Због тога се неизбјежно поставља питање да ли се интереси оштећеног боље штите институтом оштећеног као супсидијарног тужиоца или посебним правним средством које се може поднијети против одлука јавног тужиоца да не започне или да одустаје од кривичног гоњења. Многи практичари у БиХ отворено се залажу за враћање института оштећеног као тужиоца у кривични поступак. И у теорији наилазимо на схватање да је увођењем притужбе или приговора као правног средства против одлуке јавног тужиоца да не предузме кривично гоњење, умјесто права оштећеног да се појави као супсидијарни тужилац, његов положај знатно погоршан. Његове присталице сматрају да је притужба знатно слабији механизам заштите оштећеног и његове контроле поступања јавног тужиоца у односу на могућност преузимања гоњења као моћног процесног оружја којим он штити своје интересе.¹⁰ Они сматрају да је институт оштећеног као тужиоца задовољавајуће рјешење и да пружа довољна јемства да ће се кривични поступак увијек водити кад за то постоје законом предвиђени услови. Институт супсидијарне тужбе грађанима даје осјећај да могу кориговати евентуални незаконит, неефикасан или неправилан рад јавног тужилаштва, те се на тај начин ствара додатно повјерење грађана у правосудни систем једне земље.¹¹ Као аргумент за овакво рјешења истиче се и да се јавни тужилац, коме је по притужби, односно приговору наложено да гони о истој кривичноправној ствари, већ изјаснио када је одлучио да не започне или

¹⁰ Горан Илић, „Нека јавнотужилачка искуства у примени новог ЗКП-а“ у зборнику *Оттуђење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2014, 180.

¹¹ Анте Новокмет, „Судска контрола непокретања казненог поступка – институционални и процесни аспект“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/14, Загреб, 2014, 659, сматра да би, иако то на први поглед изгледа најобјективније, надзор над јавним тужиоцем суд учинио мање објективним.

не настави кривично гоњење, тако да постоји ризик да он након тога неће ревносно приступити кривичном прогону и прикупљању доказа који би водили утемељеној оптужници.¹² По супротном схватању, супсидијарни тужилац није примјерен духу и природи тужилачке истраге.¹³ Његове присталице сматрају да се права и интереси оштећеног морају штитити неким другим методом правне заштите.¹⁴ Сматра се да преласком са судске на тужилачку истрагу институт оштећеног као тужиоца губи на значају и поставља питање како га уопште поставити у новим условима.¹⁵ Сматра се да губљењем судског карактера истрага више не може зависити од личне настројености и приватне правде. Код овог института истичу се бројни проблеми и наводи да оштећени није вичан праву, да се тај институт и тамо гдје постоји у пракси једва примјењује,¹⁶ да оштећени може злоупотријебити то своје право и због приватне освете гонити недужну особу,¹⁷ да на оштећеног тада падају различити терети као што су усмјеравање властитих временских и финансијских ресурса у обављање кривичног гоњења, да осуђујуће пресуде у тим случајевима углавном

¹² Иван Јовановић и Ана Петровић-Јовановић, „Оштећени као субјекат истраге и реформисано кривичнопроцесно законодавство земаља региона (Србије, Хрватске, БиХ и Црне Горе)“ у зборнику *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2014, 282.

¹³ Снежана Бркић, *Кривично процесно право II*, Нови Сад, Правни факултет 2013, 74.

¹⁴ Мухамед Тулумовић, „Притужба о непровођењу и обустави истраге у пракси кантоналног тужилаштва Тузланског кантона“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 18/16, Зеница, 2016, 316; Иван Јовановић и Ана Петровић, „Оштећени као субјекат истраге и реформисано кривичнопроцесно законодавство земаља региона (Србије, Хрватске, БиХ и Црне Горе)“ у зборнику *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2014, 286, сматрају да је у Србији требало оставити супсидијарног тужиоца у истрази, умјесто прихватања приговора, јер он штити интересе оштећеног много директније и јаче од права на приговор.

¹⁵ Зоран Павловић, „Неке специфичности оштећеног као супсидијарног тужиоца (у казненом процесном праву Републике Србије)“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* бр. 3/12, Сплит, 2012, 625.

¹⁶ Иван Јовановић и Ана Петровић, „Оштећени као субјекат истраге и реформисано кривичнопроцесно законодавство земаља региона (Србије, Хрватске, БиХ и Црне Горе)“ у зборнику *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2014, 283, Аутори на стр. 286. у том случају говоре о „невољном тужиоцу“.

¹⁷ Снежана Бркић, *Кривично процесно право I*, Нови Сад, Правни факултет, 2015, 175, истиче да је у Србији до доношења ЗКП из 2011. године оштећени могао преузети гоњење већ приликом одбачаја кривичне пријаве и даље у свакој фази кривичног поступка и додаје да након увођења јавнотужилачког модела истраге такво рјешење више није било могуће, јер се није могао изнаћи начин на који би оштећени као тужилац могао водити истрагу умјесто јавног тужиоца.

изостају.¹⁸ Присталице овог схватања сматрају да институт супсидијарног тужиоца није квалитативно једнак праву жртве предвиђеном у чл. 11 Директиве ЕУ о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дјела које захтијева контролу непокретања кривичног поступка, а чија интенција је да се жртви осигура класично право на жалбу/приговор против одлуке о непокретању кривичног поступка о којој треба да одлучи непристрасно тијело различито од онога које је донијело оспоравану одлуку. Сматра се да посебно правно средство против одлуке јавног тужиоца о неспровођењу или обустави истраге задовољава међународне правне стандарде који захтијевају постојање могућности преиспитивања сваке првостепене одлуке било ког државног органа.¹⁹

3. Кратак историјски осврт на рјешење овог питања у нашем законодавству

Југославија, створена 1918. године, није одмах имала јединствени правни систем, што се односило и на кривичнопроцесно законодавство. Постојао је тзв. правни партикуларизам, односно шест правних подручја на којима су се примјењивали посебни кривичнопроцесни закони. На територији БиХ примјењивао се Закон о кривичном поступку из 1891. године. Он није предвиђао могућност да се оштећени појави у својству супсидијарног тужиоца. Ово питање се покушало ријешити средствима појачане контроле вишег тужилаштва над радом нижег. Овакво рјешење полазило је од схватања да се кривично гоњење никако не смије ставити у руке појединца који се може руководити осветољубивошћу, религиозном или националном мржњом.²⁰ Законик о судском кривичном поступку из 1929. године предвидио је установу супсидијарног тужиоца. Сматрало се да она представља процесно јемство да ће доћи до кривичног гоњења и у случајевима у којима јавни тужилац неоправдано пропусти да обавља своју функцију. Међутим, није сваки оштећени

¹⁸ Војислав Ђурђић, „Рационализација кривичног поступка Србије“, *Правна ријеч* бр. 12/07, Бањалука, 2007, 91 и 92.

¹⁹ Драго Радуловић, „Положај оштећеног у свјетлу приједлога новог законика о кривичном поступку Црне Горе“, *Правна ријеч* бр. 15/08, Бањалука, 2008, 78.

²⁰ Горан Илић и Божидар Бановић, „Оштећени као супсидијарни тужилац у кривичном поступку“ у зборнику *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2014, 96.

могао постати супсидијарни тужилац, већ само онај који је у кривичном поступку поставио имовинскоправни захтјев. У случају одбацивања кривичне пријаве државни тужилац је био дужан да о томе обавијести оштећеног који је у року од осам дана од дана обавјештавања могао сам покренути кривични поступак. Закон о кривичном поступку ФНР Југославије из 1948. године оштећеном је ускратио могућност да се у кривичном поступку појави као супсидијарни тужилац.²¹ Он је по том питању представљао „корак назад“, а такав положај оштећеног био је посљедица схватања улоге јавног тужиоца у совјетском праву.²² Закон о кривичном поступку ФНР Југославије из 1953. године поново је увео установу супсидијарног тужиоца.²³ Идентична рјешења је задржао Закон о кривичном поступку СФР Југославије из 1977. године (у даљем тексту ЗКП СФРЈ).²⁴ Јавни тужилац је о одбацивању кривичне пријаве, као и о разлозима за то, обавјештавао оштећеног у року од осам дана. Разлози су навођени да би их оштећени могао оцијенити и да, у случају да закључи да су оправдани, не користи могућност супсидијарне тужбе. Истражни судија је обустављао истрагу рјешењем када је јавни тужилац у току истраге или по завршеној истрази изјавио да одустаје од гоњења. О обустављању истраге он је у року од осам дана обавјештавао оштећеног. У случају одбацивања кривичне пријаве или обуставе истраге због одустанка јавног тужиоца од гоњења оштећени се поучавао да има право да предузме, односно настави гоњење у року од осам дана од дана када је примио обавјештење. Ако оштећени није био обавијештен да јавни тужилац није предузео гоњење или да је одустао од гоњења, могао је своју изјаву да продужава поступак дати пред надлежним судом у року од три мјесеца од дана кад је јавни тужилац одбацио пријаву, односно од дана кад је донесено рјешење о обустави поступка. Закон о кривичном

²¹ Горан Томашевић, *Казнено процесно право, опћи дио: темељни појмови*, Сплит, Правни факултет, 2009, 105, наводи да је у Хрватској у 1983. години тај институт примijeњен свега у 2% могућих случајева.

²² Анте Новокмет, „Судска контрола непокретања казног поступка – институционални и процесни аспект“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/14, Загреб, 2014, 660, сматра да је овај проблем у Хрватској успјешно ријешен обавезном судском контролом преузимања гоњења од стране супсидијарног тужиоца.

²³ Зоран Павловић, „Неке специфичности оштећеног као супсидијарног тужиоца (у казненом процесном праву Републике Србије)“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* бр. 3/12, Сплит, 2012, 626.

²⁴ Академија за судини и јавни обвинители Македоније, *Модул 1 Предистражна постапка – Прирачник за обучувани*, Скопље, 2012, 22.

поступку Републике Српске из 2003. године (у даљем тексту ЗКП РС), прихватајући тужилачку истрагу, није предвиђао институт оштећеног као тужиоца све до измјена из 2021. године.

4. Рјешења у законодавствима држава насталих распадом бивше СФРЈ

Пошто законодавства држава насталих распадом СФР Југославије имају исте коријене, корисно је размотрити како су она ријешила ово питање.

Законик о кривичном поступку Србије (у даљем тексту ЗКП Србије) предвиђа институт оштећеног као тужиоца, али и приватног тужиоца који је овлашћени тужилац за кривична дјела за која се гони по приватној тужби. Ако након потврђивања оптужнице јавни тужилац изјави да одустаје од оптужбе, суд ће питати оштећеног да ли хоће да преузме кривично гоњење и заступа оптужницу. Ако оштећени није присутан, суд ће га у року од осам дана обавијестити о одустанку јавног тужиоца од оптужбе и поучити да може да се изјасни да ли хоће да преузме гоњење и заступа оптужницу. Оштећени је дужан да се одмах или у року од осам дана од дана када је примио обавјештење и поуку изјасни да ли хоће да преузме кривично гоњење и заступа оптужбу, а ако није обавијештен, у року од три мјесеца од дана када је јавни тужилац изјавио да одустаје од оптужбе. Ако се оштећени не изјасни у наведеном року или изјави да не жели да преузме кривично гоњење, суд доноси рјешење о обустави поступка односно пресуду којом се оптужба одбија. Ако оштећени није присутан на припремном рочишту или главном претресу, а уредно је позван или му се позив није могао уручити због непријављивања суду промјене адресе пребивалишта или боравишта, сматраће се да неће да настави гоњење и суд ће донијети рјешење о обустави поступка, односно пресуду којом се оптужба одбија. Ако оштећени као тужилац није могао благовремено обавијестити суд о промјени адресе пребивалишта или боравишта или доћи на припремно рочиште или главни претрес, може поднијети молбу за враћање у пређашње стање у року од осам дана од дана престанка сметње, али не послѣ протека рока од три мјесеца од дана пропуштања. Оштећени као тужилац има право да захтијева да му суд постави пуномоћника када се кривични поступак води за кривично дјело за које се може изрећи казна затвора у трајању преко пет година ако је то у интересу поступка и ако оштећени, према свом имовном

стању, не може сносити трошкове заступања. У поступку који се води по оптужби оштећеног као тужиоца, јавни тужилац има право да до завршетка главног претреса преузме кривично гоњење и заступање оптужбе.

Законик о кривичном поступку Црне Горе (у даљем тексту ЗКП Црне Горе) предвиђа институт оштећеног као тужиоца (супсидијарног тужиоца), али и приватног тужиоца који је овлашћени тужилац за кривична дјела за која се гони по приватној тужби.²⁵ Када државни тужилац нађе да нема основа да предузме гоњење за кривично дјело за које се гони по службеној дужности или да нема основа да предузме гоњење против неког од пријављених саучесника, дужан је да у року од осам дана о томе обавијести оштећеног, упути га да може сам предузети гоњење и достави му рјешење о одбацивању кривичне пријаве. Оштећени има право и да у року од осам дана од дана пријема обавјештења непосредно вишем државном тужилаштву поднесу притужбу којом захтијева преиспитивање рјешења о одбацивању кривичне пријаве. Непосредно више државно тужилаштво ће о поступању по притужби обавијестити оштећеног у року од 30 дана од дана њеног подношења. Оштећени има право да предузме, односно да настави гоњење у року од 30 дана од дана пријема обавјештења да његова притужба није усвојена. На исти начин државни тужилац ће поступити и кад донесе наредбу о обустави истраге и суд кад донесе рјешење о обустави поступка због одустанка државног тужиоца од оптужбе. Оштећени има право да предузме, односно настави гоњење, у року од 30 дана од дана кад је примио наведено обавјештење.²⁶ Ако је државни тужилац одустао од оптужнице, оштећени може, преузимајући гоњење, остати при подигнутој оптужници или подићи нову. Оштећени који није обавијештен да државни тужилац није предузео гоњење или да је одустао од гоњења може своју изјаву да предузима или наставља поступак дати пред надлежним судом у року од шест мјесеци од дана када је државни тужилац одбацио пријаву или обуставио истрагу, односно од дана кад је донесено рјешење о обустави поступка. Кад државни тужилац одустане од оптужнице на главном претресу, оштећени је дужан да се одмах изјасни о томе да ли хоће да настави гоњење. Ако оштећени није присутан на главном претресу, а уредно је позван или му се позив

²⁵ Е. Eichler, „Das Justizwesen Bosnien und der Herzegovina“, Беч, 1989, 93, наведено по Незир Пивић „Хисторијски приказ положаја оштећеног у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 5/10, Зеница, 2010, 166.

²⁶ Законик о судском кривичном поступку („Службене новине Краљевине Југославије“, број. 45-XX/1929).

није могао уручити због непријављивања суду промјене адресе или бора-вишта, сматраће се да неће наставити гоњење. Суд ће дозволити враћање у пређашње стање оштећеном који није уредно позван или је уредно позван, а из оправданих разлога није могао доћи на главни претрес на којем је донесена пресуда којом се оптужба одбија због одустанка државног тужиоца од оптужнице, ако у року од осам дана од пријема пресуде поднесе молбу за враћање у пређашње стање и ако у молби изјави да наставља гоњење. Оштећеном као тужиоцу, кад се поступак води за кривично дјело за које се по закону може изрећи казна затвора у трајању преко пет година, суд може на његово тражење поставити пуномоћника, ако је то у интересу поступка и ако, према свом имовном стању, не може сносити трошкове заступања.

По Закону о казненем поступку Хрватске (у даљем тексту ЗКП Хрватске), осим у случајевима из чл. 206ц, 206д и 206е,²⁷ кад државни тужилац утврди да нема основа за кривично гоњење за кривично дјело за које се кривични поступак покреће по службеној дужности или кад утврди да нема основа за гоњење против неког од пријављених лица, дужан је у року од осам дана о томе обавијестити оштећеног и поучити га да може сам преузети кривично гоњење.²⁸ Кривичну пријаву државни тужилац одбацује образложеним рјешењем.²⁹ Између осталог, она се одбацује и када подаци у њој упућују да није вјеродостојна. Државни тужилац обуставља истрагу рјешењем које доставља и оштећеном. Њему се уз рјешење даје и поука да може преузети гоњење у року од осам дана од пријема обавјештења. Тако ће поступити и суд ако је донио рјешење о обустави поступка због одустанка државног тужиоца од кривичног гоњења. Оштећени има право преузети, односно наставити гоњење у року од осам дана од дана пријема обавјештења. Ако је државни тужилац одустао од оптужнице, оштећени може, преузимајући гоњење, остати при подигнутој оптужници, а може подићи и нову оптужницу. Оштећени који није обавијештен да државни тужилац није предузео гоњење или да је одустао од гоњења може своју изјаву да наставља поступак дати пред надлежним судом у року од три мјесеца од дана када је донесено рјешење о обустави поступка, односно шест мјесеци од дана кад је државни тужилац одбацио пријаву. Кад државни

²⁷ Закон о кривичном поступку ФНР Југославије („Службени лист ФНР Југославије“, број 7/48).

²⁸ Незир Пивић, „Хисторијски приказ положаја оштећеног у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 5/10, Зеница, 2010, 168. и 169.

²⁹ Закон о кривичном поступку ФНР Југославије („Службени лист ФНР Југославије број 40/53).

тужилац одустане од оптужбе на главном претресу, оштећени је дужан одмах да се изјасни хоће ли наставити кривично гоњење. Ако оштећени не дође на главни претрес, а уредно је позван или му се позив није могао уручити због непријављивања суду промјене адресе или боравишта, сматраће се да не жели наставити гоњење. Суд може допустити враћање у пређашње стање оштећеном који није уредно позван или је уредно позван, а из оправданих разлога није могао доћи на главни претрес на коме је донесена пресуда којом се оптужба одбија због одустанка државног тужиоца од оптужнице, ако у року од осам дана од пријема пресуде поднесе молбу за повраћај у пређашње стање и ако у тој молби изјави да наставља кривично гоњење. Оштећеном као тужиоцу суд може на његов захтјев, кад се поступак води за кривично дјело за које се може изрећи казна затвора већа од пет година, поставити пуномоћник ако је то у интересу поступка и ако оштећени, према свом имовном стању, не може подмирити трошкове заступања.

По *Zakonu o kazenskem postopku* Словеније (у даљем тексту ЗКП Словеније), ако јавни тужилац нађе да не постоји основ за кривично гоњење за кривично дјело за које се гони по службеној дужности или ако утврди да не постоји основ за гоњење било ког од саучесника, обавијестиће оштећеног у року од осам дана да може преузети гоњење.³⁰ То исто ће учинити и суд ако је јавни тужилац одустао од гоњења. Оштећени има право да започне или настави гоњење у року од тридесет дана од дана пријема овог обавјештења. Ако јавни тужилац повуче оптужницу, оштећени који преузима гоњење може остати код подигнуте оптужнице или подићи нову оптужницу. Оштећени који није обавијештен да јавни тужилац није покренуо гоњење може дати изјаву да наставља поступак пред надлежним судом у року од тридесет дана од дана сазнања да је јавни тужилац одбацио пријаву. Оштећени кога суд није обавијестио да је јавни тужилац одустао од гоњења може дати изјаву да наставља гоњење пред надлежним судом у року од тридесет дана од дана када је сазнао да је јавни тужилац одустао од гоњења. Ако јавни тужилац повуче оптужницу на главном претресу, оштећени мора одмах да се изјасни да ли намјерава да настави гоњење или не. Ако оштећени није присутан на главном претресу, иако је уредно позван или му се позив није могао уручити јер суду није пријавио промјену адресе или пребивалишта,

³⁰ Закон о кривичном поступку СФР Југославије („Службени лист СФР Југославије“, бр. 4/77, 36/77, 60/77, 14/85, 26/86, 74/87 и 57/89).

сматраће се да неће наставити гоњење. Суд може дозволити оштећеном повраћај у пређашње стање ако није био уредно позван или је био уредно позван али из оправданих разлога није могао присуствовати главном претресу на коме је донесена пресуда којом се оптужба одбија због повлачења оптужнице ако молбу стави у року од осам дана од дана пријема пресуде и ако у њој изјави да наставља кривично гоњење.

По Законот за кривичната постапка Сјеверне Македоније (у даљем тексту ЗКП Сјеверне Македоније), јавни тужилац мора одлучити о кривичној пријави у року од три мјесеца од њеног пријема. Он кривичну пријаву одбацује рјешењем које доставља оштећеном са поуком да може у року од осам дана да поднесе жалбу непосредно вишем јавном тужиоцу. Виши јавни тужилац је дужан да одлучи о жалби у року од 30 дана од њеног пријема. Јавни тужилац истрагу обуставља наредбом коју доставља оштећеном са поуком да у року од осам дана може поднијети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу. Виши јавни тужилац је обавезан да одлучи о приговору у року од 30 дана од дана његовог пријема. Ако јавни тужилац одустане од подигнуте оптужнице прије њеног потврђивања, суд ће рјешењем обуставити поступак и доставиће га оштећеном, који у року од осам дана може поднијети жалбу непосредно вишем јавном тужиоцу. Законодавство Сјеверне Македоније напустило је институт оштећеног као тужиоца задржавајући само приватног тужиоца. Пошло се од становишта да тај институт није оправдао своје постојање и да је дао веома слабе резултате. Сматрало се да ће право на приговор непосредно вишем јавном тужиоцу бити довољна гаранција за законитост одлуке јавног тужиоца.³¹ Поједини аутори сматрају да напуштање супсидијарне тужбе само по себи не представља велику неравнотежу у правима оштећеног у кривичном поступку, али само онда када је оштећеном пружена судска заштита. У супротном, онако како је то учињено у сјеверномакедонском законодавству, то представља озбиљну повреду веома важног права оштећеног да активно учествује у поступку.³²

³¹ Законот за кривичната постапка Сјеверне Македоније („Службен весник на Република Македонија“, бр. 150/10, 100/12, 2716, 142/16, 193/16 и 198/18).

³² Сузана Милевска, *Оштетениот како тужител во кривичната постапка*, 2014, 100, доступно на <https://core.ac/reader/35336660>, преузето 13. јула 2021. године, наводи да је на подручју основних судова Струмица, Штип и Кочани од 2005. до 2010. године у 281 предмету тужилац био оштећени и да је успио у 19 предмета или у 7%. Ауторица на стр. 118 сматра да је институт оштећеног као тужиоца у пракси компромитован неадекватним рјешењем у погледу трошкова кривичног поступка пошто су увијек трошкови падали на буџет. Оштећени је, знајући да

Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине и Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине не познају оштећеног као тужиоца.³³ У њима оштећени своја права, али само у истрази, када јавни тужилац сматра да нема услова за кривично гоњење или од њега одустане, може заштитити подношењем притужбе. Након подизања оптужнице у случају одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења не постоји механизам за заштиту интереса оштећеног. Такво стање постојало је и у ЗКП РС до измјена из 2021. године. Овдје притужба оштећеном представља једину законом прописану могућност да покуша измијенити одлуку јавног тужиоца о спровођењу или обустави истраге.

4. Оштећени као тужилац у ЗКП РС

Измјенама и допунама ЗКП РС из 2021. године поново је уведен оштећени као тужилац, али у знатно ограниченом обиму.³⁴ Установа оштећеног као тужиоца није установљена само у интересу оштећеног који има оправдану жељу да учинилац кривичног дјела буде кажњен, већ првенствено у општем интересу. То што се она и тамо гдје постоји у судској праски ријетко примјењује не би смјело да доведе до погрешног закључка да је непотребна. Нека законодавства у нашем окружењу, која су прихватила тужилачку истрагу, предвиђају могућност да оштећени преузме кривично гоњење и то још у раној фази кривичног поступка нпр. црногорско, словеначко, хрватско. Међутим, за разлику од нашег, у њима су за то створени потребни услови нпр. у Хрватској постоје посебни процесни субјекти – истражитељи који поступају у ситуацији када оштећени преузме кривично гоњење од државног тужиоца, а истражни

у поступку неће сносити трошкове, без обзира на то да ли ће у њему успјети или не, олако преузимао кривичног гоњења. Ауторка на стр. 116 истиче да се, иако не често, ипак догађало да јавни тужилац одустане од кривичног гоњења иако за то није имао основ, понекад због недовољног ангажовања или тенденциозне употребе својих овлашћења.

³³ Ibid, 116. Ауторка на стр. 117 сматра да је судску контролу одлуке јавног тужиоца да одустане од гоњења, ако не у преткривичном поступку и истрази, требало осигурати бар након потврђивања оптужнице.

³⁴ Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 36/03, 25/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13 и 65/18; Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 08/13, 59/14 и 74/20; Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник БД БиХ“, бр. 33/13, 27/14, 3/19 и 16/20.

судија прихвати приједлог оштећеног да се предузму одређене доказне радње. Мане овог института у моделу тужилачке истраге постају још израженије. У моделу судске истраге оштећени је након преузимања гоњења могао предлагати истражном судији саслушање свједока, одређивање вјештачења и предузимање других истражних радњи. Он је у моделу тужилачке истраге какав је прихваћен у ЗКП РС практично лишен свих тих могућности јер судија за претходни поступак не саслушава свједоке, нити значајније учествује у прибављању доказа. Не треба посебно објашњавати да у моделу тужилачке истраге положај оштећеног као тужиоца, који је и у моделу судске истраге био тежак, постаје још тежи и сложенији. Због наведених разлога законодавац у РС био је приморан да прихвати веома рестриктивну варијанту института оштећеног као тужиоца. У образложењу Нацрта Закона о измјенама и допунама ЗКП РС наводи се да је идеја била да се овим институтом не наруши успостављени концепт тужилачке истраге. Треба имати у виду да се оштећени као тужилац не може појавити ни у свим случајевима у којима јавни тужилац одустане од оптужнице као што су кривична дјела код којих је оштећена држава нпр. код кривичног дјела шпијунажа.³⁵ Исто тако, треба имати у виду да ће најчешће за одустанак од оптужнице јавног тужиоца постојати основани разлози нпр. сазнао је да је оптужени за исти догађај кажњен у прекршајном поступку или постоји нека друга процесна сметња која обавезно доводи до пресуде којом се оптужба одбија. У тим случајевима право оштећеног да преузме гоњење остаје само пука формалност. Све ово случајеве у којима оштећени преузимањем гоњења може стварно да нешто постигне чини изузетно ријетким. За разлику од предмета у којима јавни тужилац доноси наредбе о неспровођењу или обустави истраге којих има отприлике као и предмета у којима подиже оптужницу, случајеви у којима јавни тужилац одустаје од потврђене оптужнице веома су ријетки. Због свега овога не треба имати превелика очекивања од поновног увођења овог института у законодавство РС. Оштећени као тужилац може се јавити само ако јавни тужилац одустане од потврђене оптужнице. Ако јавни тужилац донесе наредбе о неспровођењу или обустави истраге или одустане од оптужнице до њеног потврђивања, оштећеном остаје само могућност притужбе.³⁶ У стручној

³⁵ Глава IVa „Оштећени и оштећени као тужилац“, чл. 46а. до 46к; Закон о измјенама и допунама ЗКП РС („Службени гласник РС“, број 15/21).

³⁶ Момчило Грубач, „Процесно-правни положај оштећеног према новом Законику о кривичном поступку Србије“, *Темда* бр. 2/12, 2012, 110, сматра да би се у случају укидања ове установе

литератури наилазимо и на схватање по коме није оправдано оштећеног као тужиоца предвидјети само ако јавни тужилац одустане од подигнуте оптужнице. По њему, сужавање права оштећеног на овај начин не може се правдати само преласком на нови тип истраге.³⁷

Ако јавни тужилац након потврђивања оптужнице изјави да одустаје од оптужнице, оштећени може преузети кривично гоњење. ЗКП РС оправдано није прихватио могућност преузимања кривичног гоњења када јавни тужилац нађе да нема основа да предузме гоњење само против неког од саучесника. Ту могућност је предвиђао чл. 60 ст. 1 ЗКП СФРЈ, а предвиђају је чл. 55 ст. 1 важећег ЗКП Хрватске, чл. 60 ст. 1 важећег ЗКП Словеније или чл. 59 ст. 1 важећег ЗКП Црне Горе. Могућност да се оштећени јави као тужилац у погледу неког од саучесника од кога је јавни тужилац одустао, док остале и даље гони јавни тужилац, нецјелисходно је рјешење. За исти догађај јављају се у исто вријеме два тужиоца, према једним саучесницима један, према другима други. За исто кривично дјело постоје двије оптужнице са могућим различитим описима чињеничног стања и неминовним неслагањима. Због различитих ставова тужилаца могуће је настајање неразмрсивих ситуација у поступку. Пошто оштећени преузима гоњење у ситуацији у којој је јавни тужилац претходно подигао оптужницу, коју је суд потврдио, не постоји потреба за претходном контролом суда преузимања гоњења. Таква контрола је неопходна у ситуацији у којој оштећени као тужилац преузима гоњење у фази истраге или прије потврђивања оптужнице. У том случају она би се састојала у оцјени да ли се предлагач може сматрати оштећеним, да ли је приједлог стављен на вријеме и да ли постоје довољни основи по закону да би се кривични поступак могао водити према одређеном лицу. Установа оштећеног као тужиоца уведена је у јавном интересу и не смије се претворити у произвољно и неоправдано увлачење окривљеног у поступак и његово извођење пред суд, заснован на чисто личним моментима који не заслужују да се узму у обзир, нпр. пакост, освета, шикана.³⁸ Суд ће питати оштећеног да ли хоће да преузме кривично гоњење и заступа оптужницу. Ако оштећени није присутан, суд ће га у року од

број погрешних процјена, па и могућих злоупотреба у предузимању кривичног гоњења од стране јавног тужиоца знатно повећао.

³⁷ Александар Квастек, „Положај оштећеног у јавнотужилачкој истрази“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 1/21, Нови Сад, 2021, 51.

³⁸ Министарство правде РС, *Нацрт Закона о измјенама и допунама ЗКП РС са образложењем*, Бањалука, 2019.

осам дана обавијестити о одустанку јавног тужиоца од оптужнице и поучити да може да се изјасни да ли хоће да преузме кривично гоњење и заступа оптужницу. Оштећени је дужан да се одмах или у року од осам дана од дана када је примио обавјештење и поуку изјасни да ли хоће да преузме кривично гоњење и заступа оптужницу, а ако их није примио, у року од три мјесеца од дана када је јавни тужилац изјавио да одустаје од оптужнице. Рјешење по коме се оштећени који је присутан на главном претресу мора одмах изјаснити да ли преузима кривично гоњење у случају да јавни тужилац на њему одустане од оптужнице није добро. Много боље би било и у тој ситуацији оставити рок од осам дана за изјашњење. Одустанак јавног тужиоца од оптужнице за оштећеног може представљати изненађење, он може бити без пуномоћника и због тога у немогућности да процијени разлоге због којих јавни тужилац одустаје од оптужнице, односно да донесе исправну одлуку. Овим кратким роком не би се значајније продужавао кривични поступак, а оштећени би добио прилику да о могућности да преузме гоњење размисли и евентуално затражи стручну помоћ.³⁹ Рокови су преклузивни. Изјава оштећеног да не жели преузети гоњење је неопозива. Ако оштећени изјави да преузима кривично гоњење, суд ће наставити, односно одредити главни претрес. Оштећени као тужилац обавезан је да заступа ону оптужницу коју је претходно подигао јавни тужилац. Законодавства појединих држава насталих распадом бивше СФР Југославије предвиђају оштећеном као тужиоцу у овој ситуацији избор, остајање при подигнутој или подизање нове оптужнице.⁴⁰ У случају да се оштећени не изјасни у том року или изјави да не жели да преузме кривично гоњење, суд доноси рјешење о обустави поступка, односно пресуду којом се оптужба одбија. Ако оштећени није присутан на претпретресном рочишту или главном претресу, а уредно је позван, или му се позив није могао уручити због непријављивања суду промјене адресе пребивалишта или боравишта, сматра се да неће да настави кривично гоњење и суд доноси рјешење о обустави поступка, односно пресуду којом се оптужба одбија. Поједини

³⁹ Шкулић Милан, *Положај жртве кривичног дела/оштећеног кривичним делом у кривичноправном систему Србије*, 2015, 7, доступно на https://www.podrskazrtvama.rs/lat/media/izvestaji-i-analize-latinica/Prof_dr_Milan_S, преузето 23. јула 2021. године.

⁴⁰ Детаљније о притужби видјети Раденко Јанковић, „Притужба против наредби о неспровођењу и обустави истраге“, *Годишњак Факултета правних наука „Ареирон“* бр. 8/18, Бањалука, 2018, 206–227; Тек је измјенама ЗКП РС из 2021. године уведена могућност притужбе и у случају одустанка јавног тужиоца од оптужнице прије потврђивања, чиме је оштећени и у тој ситуацији добио заштиту коју раније није имао.

аутори сматрају да је ово лоше рјешење.⁴¹ У поступку који се води по оптужби оштећеног као тужиоца, јавни тужилац има право да до завршетка главног претреса поново преузме кривично гоњење и заступање оптужнице. У том случају оштећени може изјавити жалбу против пресуде због свих жалбених основа због којих се она може побјигати. Ако је кривичним дјелом оштећено више лица, кривично гоњење може преузети било који оштећени. Оштећени као тужилац, као и његов законски заступник и пуномоћник, дужни су да о свакој промјени адресе пребивалишта или боравишта обавијесте јавног тужиоца или суд пред којим се води кривични поступак. Ако је оштећени дијете или лице које је потпуно лишено пословне способности, његов законски заступник је овлашћен да даје све изјаве и да предузима све радње на које је овлашћен сам оштећени. Законски заступник може своја права вршити и преко пуномоћника. Ако оштећени умре у току рока за давање изјаве суду о преузимању кривичног гоњења, односно у току поступка, његов законски заступник, брачни, односно ванбрачни супружник, дјеца, родитељи, усвојилац, усвојеник, брат и сестра могу у року од три мјесеца послѣ његове смрти дати изјаву да преузимају кривично гоњење. Ово важи и за правног сљедника правног лица које је престало да постоји. Оштећени као тужилац има право да: а) заступа оптужбу у складу са одредбама ЗКП РС; б) поднесе приједлог и доказе за остваривање имовинскоправног захтјева и да предложи привремене мјере за његово обезбјеђење; в) ангажује пуномоћника из реда адвоката; и г) предузима друге радње када је то одређено ЗКП РС. Поред ових, оштећени као тужилац има и друга права која припадају јавном тужиоцу, осим оних која јавни тужилац има као државни орган. Својство оштећеног као тужиоца престаје: а) одустанком од оптужбе; б) преузимањем кривичног гоњења од стране јавног тужиоца; и в) смрћу, односно престанком правног лица. Оштећени као тужилац може суду пред којим се води кривични поступак дати изјаву одустанку од оптужбе до завршетка главног претреса или претреса пред другогостепеним судом. Изјава о одустанку је неопозива. Ако оштећени као тужилац не дође на претпретресно рочиште или главни претрес, иако је уредно обавијештен или му се обавијест није могла уручити због непријављивања суду промјене адресе пребивалишта или боравишта, сматра се да је одустао

⁴¹ Александар Квастек, „Положај оштећеног у јавнотужилачкој истрази“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 1/21, Нови Сад, 2021, 51, сматра да је ЗКП Србије направио преседан у сужавању права оштећеног напуштајући могућност да се оштећени као тужилац јави и у фази истраге.

од оптужбе и суд ће донијети рјешење о обустави поступка, односно пресуду којом се оптужба одбија.

Прихватањем овог института актуелно постаје питање да ли оштећени као тужилац може учествовати у преговорима о условима признања кривице, односно у закључивању споразума. Иако одредбе ЗКП РС које регулишу преговарање о кривици говоре само о споразуму јавног тужиоца са оптуженим, поставља се питање да ли одредба по којој оштећени као тужилац има сва права која припадају јавном тужиоцу, осим оних која он има као државни орган, даје право оштећеном као тужиоцу и на закључивање споразума. То становиште код појединих аутора налазимо у србијанској стручној литератури.⁴² Постоји и супротно схватање по коме оштећени као тужилац не може закључити споразум. О могућности да оштећени као тужилац закључи споразум још увијек се није изјаснила ни наша теорија, а ни судска пракса. О овом питању дефинитиван одговор се тек очекује. Чини се да је исправније рјешење оно које такву могућност не даје оштећеном као тужиоцу. Ако оптужени изрази спремност на закључивање споразума то треба да буде знак јавном тужиоцу да поново од оштећеног преузме кривично гоњење. У сваком случају, то питање је најбоље изричито регулисати, било да се та могућност изричито предвиди или да се изричито искључи. Споразум са оптуженим по правилу закључује јавни тужилац. У оним законодавствима у којима постоји приватни тужилац он се по правилу не може закључити за кривична дјела за која је овлашћени тужилац приватни тужилац. Нека законодавства примјену споразума за приватног тужиоца изричито искључују, нпр. мађарско. Међутим, постоје и изузеци од овог правила, нпр. у руском или кенијском законодавству.

5. Пропусти код нормирања оштећеног као тужиоца у ЗКП РС

Законодавац је, нормирајући оштећеног као тужиоца у ЗКП РС, очигледно направио и неке пропусте, од којих неки ионако ограничену варијанту оштећеног као тужиоца непотребно још више ограничавају. Кад се прихвати неки нови институт неопходно је анализирати све одредбе закона, од прве до посљедње и утврдити да ли он евентуално налаже измјену или допуну и неких других одредаба. Такав приступ је изостао, а то је довело до низа пропуста који указују и на одређену дозу

⁴² Ту могућност није прихватио нпр. ни чл. 52 ст. 1 ЗКП Србије.

површности у припремању посљедњих измјена и допуна ЗКП РС. На тај начин је квалитет законодавног рјешења института оштећеног као тужиоца значајно снижен. Да је то тако лако се може провјерити анализом ранијег ЗКП СФРЈ, као и важећих кривичнопроцесних закона у Србији, Црног Гори, Хрватској и Словенији.

Није допуњена одредба о трошковима кривичног поступка тако што би они поново обухватили нужне издатке оштећеног као тужиоца и његовог законског заступника, као и награду и нужне издатке његовог пуномоћника, који је оштећеном као тужиоцу неопходан. По важећем рјешењу, у трошкове спадају само нужни издаци оштећеног и његовог законског заступника. Да се овдје ради о пропусту јасно се види ако се погледа одредба о трошковима у ЗКП СФРЈ. По чл. 95 тог закона, у трошкове кривичног поступка спадали су не само нужни издаци оштећеног и његовог законског заступника, већ и награда и нужни издаци његовог пуномоћника (тач. 8), али и награда и нужни издаци приватног тужиоца и оштећеног као тужиоца и њихових законских заступника, као и награда и нужни издаци њихових пуномоћника (тач. 7). Идентичне одредбе постоје у кривичнопроцесним законима држава насталих распадом бивше СФРЈ, осим у ЗКП Сјеверне Македоније, који не познаје оштећеног као тужиоца.⁴³ Осим тога, већина ових законодавстава посебно предвиђа и право оштећеног као тужиоца да му суд на његов захтјев постави пуномоћника ако се ради о кривичном дјелу за које се по закону може изрећи казна затвора у одређеном трајању ако је то у интересу поступка и ако он према свом имовном стању не може сносити трошкове заступања.⁴⁴ Ови трошкови се пуномоћнику одмах исплаћују из буџета.⁴⁵ То право је оштећени као тужилац имао и по чл. 65 ст. 2 ЗКП СФРЈ. Чињеница да се оштећеном као тужиоцу не признају не само његови нужни издаци, већ и награда и нужни издаци његовог пуномоћника, без кога је тешко и замислити да он ту своју улогу може на прави начин остварити, знатно га ограничава у праву да преузме кривично гоњење. Трошкови пуномоћника оштећеног као тужиоца по правилу нису занемариви. Њихова висина ће у многим случајевима премашити трошкове оптуженог који је

⁴³ Тихомир Васиљевић и Момчило Грубач, *Коментар закона о кривичном поступку*, четврто допуњено издање, Београд, Савремена администрација, 1990, 79.

⁴⁴ Ibid, 81.

⁴⁵ Момчило Грубач, 2012, „Процесно-правни положај оштећеног према новом Законику о кривичном поступку Србије“, *Темид* бр. 2/12, 2012, 116, наводи да је такво рјешење постојало у ЗКП Србије из 2001. године.

оглашен кривим. Чак и када би нужни издаци оштећеног као тужиоца и награда и нужни издаци његовог пуномоћника били дио трошкова које је оптужени обавезан да накнади уколико буде оглашен кривим, њихова наплата од осуђеног је често неизвјесна. Због тога је за оштећеног као тужиоца много боља варијанта да му пуномоћника постави суд.

Пропуст и непотребно ограничење представља и немогућност оштећеног као тужиоца да поднесе молбу за враћање у пређашње стање у случају да из оправданог разлога није могао доћи на претпретресно рочиште или главни претрес на коме је јавни тужилац одустао од оптужнице, односно обавијестити суд о промјени боравишта или пребивалишта. На тај начин оштећени по аутоматизму губи право на преузимање, односно настављање кривичног гоњења. Да се овдје ради о пропусту јасно се види ако се погледају одредбе о молби за повраћај у пређашње стање у ЗКП СФРЈ, као и важеће одредбе у законодавствима држава насталих распадом бивше СФР Југославије. По ЗКП СФРЈ, оштећени који није био уредно позван или је био уредно позван, а из оправданих разлога није могао доћи на главни претрес на коме је донесена пресуда којом се оптужба одбија због одустанка јавног тужиоца од оптужнице, могао је у року од осам дана од дана пријема пресуде поднијети молбу за повраћај у пређашње стање ако у тој молби изјави да преузима гоњење.⁴⁶ Могућност враћања у пређашње стање постоји у законодавствима свих држава насталих распадом бивше СФРЈ која познају институт оштећеног као тужиоца. ЗКП Србије предвиђа да повраћај у пређашње стање може тражити оштећени као тужилац ако из оправданог разлога није могао благовремено обавијестити суд о промјени адресе пребивалишта или боравишта, односно доћи на припремно рочиште, главни претрес или рочиште. Молба се подноси у року од осам дана од дана престанка сметње, а не може се тражити последице протека три мјесеца од дана пропуштања.⁴⁷ ЗКП Црне Горе, ЗКП Хрватске и ЗКП Словеније предвиђају да суд може дозволити повраћај у пређашње стање оштећеном који није био уредно позван или је био уредно позван, а из оправданих разлога није могао доћи на главни претрес на којем је донесена пресуда којом се оптужба одбија због одустанка државног тужиоца од оптужнице, ако у року од осам дана, а у објективном року од три мјесеца, од дана пријема

⁴⁶ Чл. 55 ст. 3 ЗКП Хрватске; чл. 59 ст. 4 ЗКП Црне Горе; чл. 60 ст. 3 ЗКП Словеније; Идентична одредба је постојала и у чл. 60 ст. 3 ЗКП СФРЈ.

⁴⁷ Ана Јанковић Јовановић и Милена Васић, *Положај жртве у кривичном поступку у Републици Србији*, Београд, 2017, 23, предлажу брисање ове одредбе из ЗКП Србије.

пресуде поднесе молбу и ако у њој изјави да наставља гоњење.⁴⁸ Разлози за постојање објективног рока од три мјесеца су ти што је оштећени понекад непознат и суд нема могућности да га обавијести, а он сам треба да се интересује за ток поступка да би могао користити своја права, као и што окривљени не смије остати неограничено у неизвјесности о исходу поступка.⁴⁹

Није ријешено ни питање кажњавања оштећеног као тужиоца због нарушавања реда на главном претресу. У одредбама ЗКП РС које регулишу ово питање предвиђено је само кажњавање законског заступника или пуномоћника оштећеног. Они се могу упозорити, новчано казнити, удаљити из суднице, а може им се ускратити заступање. Оштећени као тужилац има битно различит положај у кривичном поступку од оштећеног, што се односи и на њихове пуномоћнике. ЗКП РС не предвиђа да ли се може удаљити из суднице оштећени као тужилац, његов законски заступник или пуномоћник, нити шта ће након тога суд предузети, односно шта ће се десити ако се пуномоћнику ускрати даље заступање. Чл. 296 ЗКП СФРЈ предвиђао је да ће суд, ако из суднице удаљи оштећеног као тужиоца или њиховог законског заступника, наставити главни претрес, а њих ће упозорити да могу узети пуномоћника. Ако је пуномоћнику ускраћено даље заступање, странка ће се позвати да узме другог пуномоћника. Сличне одредбе налазимо и у законодавствима држава насталих распадом бивше СФР Југославије. Чл. 372 ЗКП Србије прописује да ће суд, кад искључи пуномоћника из даљег поступка, позвати оштећеног као тужиоца да узме другог пуномоћника, а ако он то не учини суд може одлучити да се главни претрес настави без пуномоћника ако нађе да његово одсуство није штетно за интересе заступаног.⁵⁰ Чл. 373 истог закона прописује да суд може удаљити и оштећеног као тужиоца из суднице, али ће му за даљи ток поступка поставити пуномоћника. Ако суд

⁴⁸ Тихомир Васиљевић и Момчило Грубач, *Коментар закона о кривичном поступку*, 1990, 84, истичу да могућност поновног преузимања гоњења од стране јавног тужиоца има своје оправдање, али садржи и опасност осујећења права оштећеног, који је на путу да својом оптужбом успије. Истиснувши оштећеног преузимањем гоњења, а затим и злонамјерним или површним вођењем ствари јавни тужилац може проузроковати ослобађајућу пресуду и са њом се задовољити. Због тога су и предвиђене одредбе које то онемогућују, као што је могућност жалбе оштећеног због свих жалбених основа.

⁴⁹ Горан Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански и Александар Трешњев, *Коментар законика о кривичном поступку*, седмо измењено и допуњено издање, Београд, Службени гласник, 2014, 227.

⁵⁰ Чл. 533 ст. 1 Търvény a büntetőeljárásról (ЗКП Мађарске).

није у могућности да одмах постави пуномоћника без штете по интересе заступаног, главни претрес ће се прекинути или одложити.

И у одредби која регулише поступак са неуредном жалбом требало је направити разлику између ситуација у којој жалбу подноси оштећени као тужилац који нема пуномоћника и онај који га има, као што већ постоји разлика између подношења жалбе оштећеног који нема пуномоћника и онога који га има. Та разлика је постојала у ЗКП СФРЈ, гдје се по чл. 362 жалба оштећеног као тужиоца који је имао пуномоћника, а која није садржавала основ за побијање пресуде, образложење жалбе и потпис, као и означавање пресуде против које се изјављује а суд није могао утврдити на коју се пресуду односила одмах одбацивала, док се иста таква жалба коју је изјавио оштећени као тужилац који није имао пуномоћника враћала подносиоцу како би се у одређеном року допунила. Те разлике налазимо и у већини других законодавстава држава насталих распадом бивше СФР Југославије која су прихватила институт оштећеног као тужиоца.

Увођењем оштећеног као тужиоца поново је у разлоге због којих се доноси пресуда којом се оптужба одбија требало вратити разлог који постоји „ако је поступак вођен без овлашћеног тужиоца“. Тај разлог је брисан измјенама и допунама ЗКП РС из 2008. године.⁵¹ Он је раније постојао у чл. 349 ЗКП СФРЈ. Иако изузетно, сада су опет могуће ситуације у којима захтјев за гоњење потиче од неовлашћеног тужиоца нпр. лице које је преузело гоњење није оштећено кривичним дјелом или оштећени као тужилац и даље поступа иако је јавни тужилац поново преузео кривично гоњење. Такве одредбе налазимо и у законодавствима држава које су настале распадом бивше СФР Југославије у којима јавни тужилац није једини тужилац.

Корисно би било регулисати питање достављања писмена оштећеном као тужиоцу који има пуномоћника. Чл. 124 ЗКП СФРЈ било је прописано да ако оштећени као тужилац има законског заступника или пуномоћника достављање се врши њима, а ако их има више, само једном од њих. У ранијој судској пракси сматрало се да достављање извршено непосредно оштећеном као тужиоцу који има пуномоћника или законског заступника није пуноважно и да од воље заступаног лица зависи да

⁵¹ Чл. 369 ст. 2 и 3 ЗКП Словеније; чл. 384 ст. 2 и 3 ЗКП Црне Горе; чл. 466 ст. 2 и 3 ЗКП Хрватске; чл. 436 ст. 2 и 3 ЗКП Србије ове ситуације не регулише.

ли ће произвести правно дејство.⁵² Такву одредбу налазимо и у неким законодавствима држава насталих распадом бивше СФР Југославије.

Корисна би била и одредба по којој се оштећени као тужилац неће удаљити из суднице ако треба да буде саслушан као свједок. Таква одредба је нпр. била предвиђена чл. 313 ст. 3 ЗКП СФРЈ, а сада је нпр. предвиђена чл. 390 ст. 3 ЗКП Србије.

Добро би било због систематичности да се у одредби „Значење израза – основни појмови“ одреди појам оштећеног као тужиоца и да се пропише да је „оштећени као тужилац лице које је преузело кривично гоњење од јавног тужиоца“. Такву одредбу налазимо у неким законодавствима држава насталих распадом бивше СФР Југославије.⁵³

6. Закључак

Реформом кривичнопроцесних закона у БиХ из 2003. године прихваћена је тужилачка истрага. Једна од посљедица увођења новог модела истраге била је и напуштање института оштећеног као тужиоца. Умјесто могућности преузимања кривичног гоњења, оштећени је као заштиту добио притужбу као правно средство које је могао поднијети против наредби јавног тужиоца о неспровођењу и обустави истраге. Оштећени је остао без било какве правне заштите у случају одустанка јавног тужиоца од оптужнице. У БиХ се већ дуго воде расправе о оправданости напуштања института оштећеног као тужиоца. Поставило се питање да ли се интереси оштећеног боље штите овим институтом или притужбом. Многи у нашем правосуђу одређивали су се за прву варијанту. Међутим, овдје се неизбјежно поставља питање да ли је институт супсидијарног тужиоца примјерен духу и природи тужилачке истраге, посебно оне каква постоји у нашем законодавству са веома ограниченим надлежностима судије за претходни поступак. Он је и у систему судске истраге показао одређене слабости. Проблем оштећеном

⁵² Оправдавајући његово брисање Миодраг Симовић, „Осврт на нова рјешења предложена у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине која се односе на главни поступак, поступака правних лијекова и посебне поступке“, *Право и правда* бр. 2/07, Неум, 2007, 53, истицао је да је, када је само јавни тужилац овлашћени тужилац, немогуће замислити ситуацију у којој се кривични поступак води без захтјева овлашћеног тужиоца и да је та одредба некритички преузета из ранијег ЗКП СФРЈ, кад су, осим јавног тужиоца, постојали приватни тужилац и оштећени као тужилац.

⁵³ Чл. 416 ст. 1 тач. 2 ЗКП Србије; чл. 367 ст. 1 тач. 2 ЗКП Црне Горе; чл. 452 ст. 1 тач. 2 ЗКП Хрватске.

је представљало то што по правилу нема неопходна правна знања за такву улогу у кривичном поступку, али ни финансијска или друга потребна средства. Осуђујуће пресуде у предметима у којима је оштећени био супсидијарни тужилац биле су прави раритет. Те мане овог института у моделу тужилачке истраге постају још израженије. У моделу судске истраге оштећени је након преузимања гоњења могао предложити истражном судији саслушање свједока, одређивање вјештачења и предузимање других истражних радњи. Он је у нашем моделу тужилачке истраге практично лишен свих тих могућности. Тиме положај оштећеног као тужиоца, који је и раније био тежак, постаје још тежи и сложенији. Због свих тих проблема наш законодавац је прихватио веома ограничену варијанту оштећеног као тужиоца. Он може преузети гоњење од јавног тужиоца само ако је јавни тужилац одустао од потврђене оптужнице. Јасно је да број предмета у којима ће се појавити оштећени као тужилац неће бити велики, због чега не треба ни превише очекивати од поновног увођења овог института.⁵⁴ Поновно враћање оштећеног као супсидијарног тужиоца у наше законодавство оправдано је јер оштећени прије тога није имао било какву правну заштиту у случају одустанка јавног тужиоца од оптужнице. Приликом нормирања овог института направљено је више пропуста, од којих су најзначајнији непредвиђање нужних издатака оштећеног као тужиоца и његовог законског заступника и награде и нужних издатака њихових пуномоћника као трошкова кривичног поступка и непредвиђање могућности да оштећени као тужилац поднесе молбу за враћање у пређашње стање ако из оправданих разлога није могао благовремено обавијестити суд о промјени адресе пребивалишта или боравишта или доћи на претпретресно рочиште или главни претрес. Овим пропустима је ионако ограничена варијанта оштећеног као тужиоца у нашем законодавству непотребно постала још ограниченија. Због тога се већ сада јавља потреба за допуном неких одредаба које се посредно односе на овај институт.

⁵⁴ Чл. 247 ст. 4 ЗКП Србије.

ЛИТЕРАТУРА

I Књиге и чланци

1. Академија за судии и јавни обвинители Македоније, *Модул 1 Предистражна постапка – Прирачник за обучувани*, Скопље 2012.
2. Бејатовић, Станко, „Радна верзија новог ЗКП Србије и ефикасност поступања у кривичним стварима“, *Правна ријеч* бр. 29/11, Бањалука 2011.
3. Бејатовић, Станко, *Тужилачка истрага као обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона у зборнику „Тужилачка истрага - регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд 2014.
4. Бркић, Снежана, *Кривично процесно право II*, треће измењено издање, Нови Сад, Правни факултет 2013.
5. Бркић, Снежана, *Кривично процесно право I*, Нови Сад, Правни факултет 2015.
6. Бубаловић, Тадија и Пивић, Незир, „Право оштећеног на имовинскоправни захтјев у кривичном поступку“, *Правна ријеч* бр. 37/13, Бањалука 2013.
7. Васиљевић, Тихомир и Грубач, Момчило, *Коментар закона о кривичном поступку, четврто допуњено издање*. Београд, Савремена администрација 1990.
8. Грубач, Момчило, „Процесно-правни положај оштећеног према новом Законнику о кривичном поступку Србије“, *Темид* бр. 2/2012, Београд 2012.
9. Ђурђић, Војислав, „Рационализација кривичног поступка Србије“, *Правна ријеч* бр. 12/07, Бањалука 2007.
10. Илић, Горан, Мајић, Миодраг, Бељански, Слободан и Трешњев, Александар, *Коментар законика о кривичном поступку*, седмо измењено и допуњено издање, Београд, Службени гласник 2014.
11. Илић, Горан, *Нека јавнотужилачка искуства у примени новог ЗКП-а у зборнику „Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете“*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор 2014.
12. Илић, Горан и Бановић, Божидар, *Оштећени као супсидијарни тужилац у кривичном поступку у зборнику „Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете“*. Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор 2014.

13. Јанковић, Раденко, „Притужба против наредби о неспровођењу и обустави истраге“, *Годишњак Факултета правних наука „Арејон“* бр. 8/18, Бањалука 2018.
14. Јанковић Јовановић, Ана и Васић, Милена, *Положај жртве у кривичном поступку у Републици Србији*, Београд, УОСОМ 2017.
15. Јовановић, Иван и Петровић-Јовановић, Ана, *Оштећени као субјекат истраге и реформисано кривичнопроцесно законодавство земаља региона (Србије, Хрватске, БиХ и Црне Горе)* у зборнику „Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС у Србији, Београд 2014.
16. Квастек Александар, „Положај оштећеног у јавнотужилачкој истрази“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 1/21, Нови Сад 2021.
17. Крапац, Давор и Новосел, Драган, „Рад државног одвјетника у предистражном поступку и разлози за одбачај казних пријава према одредбама закона о казненом поступку“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/10, Загреб 2010.
18. Лечић, Бориша, „Споразуми јавног тужиоца и окривљеног“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 2/17, Нови Сад 2017.
19. Милевска, Сузана, Оштетениот како тужител во кривичната постапка, 2014, доступно на <https://core.ac/reader/35336660>, преузето 13. јула 2021. године,
20. Миловановић, Милош, „Споразум о признању кривике – pro et contra“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2/10, Београд 2010.
21. Министарство правде Републике Српске. *Нацрт закона о измјенама и допунама Закона о кривичном поступку са образложењем*, Бањалука 2019.
22. Мујкановић, Зекерија, „Оштећени као субјект кривичног поступка“, *Право и правда* бр. 1/05, Неум 2005.
23. Новокмет, Анте, „Судска контрола непокретања казненог поступка – институционални и процесни аспекти“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/14, Загреб 2014.
24. Новосел, Драган и Пајчић, Матко, „Државни одвјетник као господар новог претходног казненог поступка“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/09, Загреб 2009.
25. Павловић, Зоран, „Неке специфичности оштећеног као супсидијарног тужиоца (у казненом процесном праву Републике Србије)“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* бр. 3/12, Сплит 2012.
26. Петковић, Наталија и Пајчић, Матко, „Казнени прогон, истрага и

- оптужење – нова искуства“, *Хрватски љетопис за казнено прво и праксу* бр. 2/11, Загреб 2011.
27. Пивић, Незир, „Хисторијски приказ положаја оштећеног у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 5/10, Зеница 2010.
28. Пивић, Незир, „Концепт истраге према кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 19/17, Зеница 2017.
29. Радуловић, Драго, „Положај оштећеног у свјетлу приједлога новог законика о кривичном поступку Црне Горе“, *Правна ријеч* бр. 15/08, Бањалука 2008.
30. Сијерчић-Чолић, Хајрија, „Кривично процесно законодавство у Босни и Херцеговини – главни изазови након реформе кривичног законодавства из 2003. године“, *Право и правда* бр. 1/13, Неум 2013.
31. Симовић, Миодраг, „Осврт на нова рјешења предложена у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине која се односе на главни поступак, поступак правних лијекова и посебне поступке“, *Право и правда* бр. 1/07, Неум 2007.
32. Симовић Миодраг и Симовић, Владимир, „Истрага и европско кривично право“, *Правна ријеч* бр. 29/11, Бањалука 2011.
33. Томашевић, Горан, *Казнено процесно право, опћи дио: темељни појмови*, Сплит, Правни факултет 2009.
34. Тулумовић, Мухамед, „Притужба о непровођењу и обустави истраге у пракси Кантоналног тужилаштва Тузланског кантона“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 18/16, Зеница 2016.
35. Шкулић, Милан, *Положај жртве кривичног дела/оштећеног кривичним делом у кривичноправном систему Србије*, 2015, доступно на https://www.podrskazrtvama.rs/lat/media/izvestaji-i-analize-latinica/Prof_dr_Milan_S, преузето 23. јула 2021.

II Прописи

1. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, бр. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 и 65/18).
2. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС“, бр. 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21).
3. Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Ф БиХ“, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05,

- 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 и 74/20).
4. Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник БД БиХ“, бр. 33/13, 27/14, 3/19 и 16/20).
 5. Закон о казненем поступку Хрватске („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 и 126/19).
 6. Законик о кривичном поступку Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14, 35/19, 27/21 и 62/21).
 7. Законик о кривичном поступку Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15, 35/15, 58/15, 28/18 и 116/20. 57/09, 49/10, 47/14 и 27/15).
 8. Закон о kazenskem postopku („Урадни лист Republike Slovenije“, бр. 33/12, 47/13, 87/14, 8/16, 64/16, 65/16, 66/17, 22/19, 55/20, 89/20, 191/20, 200/20 и 105/21).
 9. Законот за кривичната постапка („Службен весник на Република Македонија“, бр. 150/10, 100/12, 2716, 142/16, 193/16 и 198/18).
 10. Законик о судском кривичном поступку Краљевине Југославије („Службене новине Краљевине Југославије“, број 45-XX/1929).
 11. Закон о кривичном поступку ФНР Југославије („Службени лист ФНР Југославије“, број 7/48).
 12. Закон о кривичном поступку ФНР Југославије („Службени лист ФНР Југославије“, број 40/53).
 13. Закон о кривичном поступку СФР Југославије („Службени лист СФР Југославије“, бр. 4/77, 36/77, 60/77, 14/85, 26/86, 74/87 и 57/89).
 14. Препорука Комитета министара Савјета Европе R(85)11 о положају жртва у оквиру кривичног права и кривичног поступка.
 15. Препорука Комитета министара Савјета Европе о улози јавног тужиоца у систему кривичног правосуђа REC (2000) 19.
 16. Tűrvény a büntetőeljárásról (ЗКП Мађарске).
 17. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ЗКП Русије).
 18. Criminal Procedure Code (ЗКП Кеније).

*Radenko Jankovic*⁵⁵

INJURED PARTY AS PROSECUTOR

Abstract: *Before the reform of criminal procedure legislation in Bosnia and Herzegovina in 2003, if the injured party was dissatisfied with the decision of the public prosecutor on the rejection of the criminal charges and withdrawal from the prosecution during the investigation, it could protect itself by taking over the criminal prosecution. By the reform, the prosecutor's investigation was accepted and the previous concept of the injured party as a subsidiary prosecutor was abandoned. For the first time, a complaint was introduced as a new legal remedy against the public prosecutor orders on non-conducting investigation and orders on suspension of the investigation. By the amendments of the Criminal Procedure Code of the Republic of Srpska from 2021, the institute of the injured party as a prosecutor was reinstated but in a very limited form, while the complaint is retained. The injured party may appear in the role of the prosecutor only if the public prosecutor withdraws the indictment after its confirmation. During the legal standardization, omissions have been made, some of which significantly limit the already limited role of the injured party as a prosecutor. Consideration of this issue should contribute to a better understanding of the institute of the injured party as a prosecutor, but also to new legal solutions that will better complement with our conditions, practical needs and theoretical assumptions.*

Key words: *injured party as prosecutor, subsidiary prosecutor, public prosecutor, complaint*

⁵⁵ Republic Public Prosecutor in the Republic Public Prosecutor's Office of the Republic of Srpska

оригинални научни чланак

УДК 334.75/.76:347.7

Др Саша Кнежевић¹

ПРИВИЛЕГИЈА ЗДРУЖИВАЊА

***Апстракт:** Универзални карактер људских права налаже да у кривичном поступку мора да се обезбеде механизми тзв. једнакости оружја. Обе кривичнопроцесне странке треба да имају подједнаке могућности за остваривање својих процесних интереса. Међутим, основни постулати правичности налажу и да би и лица са процесним субјективитетом окривљеног требало да имају подједнак третман пред органом кривичног поступка, без обзира на различитости својстава личности која су стекла то процесно својство.*

*Међународни стандарди заштите људских права, утолико пре, претпостављају изградњу нормативног миљеа који ће омогућити равноправан третман саокривљених у јединственом кривичном поступку. Управо је тежња да се обезбеди подједнак третман саокривљених у истој кривичној ствари *ratio legis* установе привилегија здруживања (повластица повезаности – *beneficium cohaesionis*).*

***Кључне речи:** привилегија здруживања, правни лекови, конекситет, кривични поступак, саокривљени.*

¹ редовни професор Правног факултета у Нишу
knez@prafak.ni.ac.rs

Уводне напомене

Покретањем кривичног поступка, иницира се преиспитивање чињеничне утемељености и правне заснованости оптужног акта овлашћеног тужиоца. Да би се одлучило о основаности оптужбе, потребно је да се обезбеде оптималне институционалне претпоставке за сучељавање двају супротстављених теза – оптужбе и одбране. Стога је успостављање нормативног оквира за остварење процесне равноправности кривичнопроцесних странака *condicio sine qua non* успешне реализације задатка покренутог кривичног поступка.

У појединим процесним ситуацијама потребно је обезбедити не само процесну равноправност кривичнопроцесних странака, већ и лица с процесним субјективитетом окривљеног у истој кривичној ствари. Наиме, под законом предвиђеним условима (чл. 30 Законика о кривичном поступку), суд може донети решење о спајању кривичног поступка. Ова одлука може се донети у случајевима конекситета. Конекситет кривичних ствари постоји када је више лица извршило једно кривично дело (објективни конекситет), у случају да је једно лице извршило више кривичних дела (субјективни конекситет), или када је више лица извршило више кривичних дела (мешовити конекситет). У овим процесним ситуацијама, по правилу, води се јединствени кривични поступак, и доноси се једна пресуда, с тим што је вођење јединственог поступка у случајевима мешовитог конекситета условљено постојањем међусобне везе између извршених кривичних дела и постојањем истих доказа (чл. 30 ст. 2 ЗКП-а).

У јединственом кривичном поступку потребно је обезбедити *подједнак третман* свих лица са процесним субјективитетом окривљеног. Остварењу тог циља доприноси установа *beneficium cohaesionis* (привилегија здруживања). Стога ћемо у овом раду указати на суштину и дејство ове установе у кривичном поступку, иманентно савременим кривичнопроцесним законодавствима.

1. Појам и садржина привилегије здруживања

Ratio legis погодности придруживања јесте онемогућавање различитог поступања са окривљенима у истој кривичној ствари. Применом установе *beneficium cohaesionis* се, под законом предвиђеним условима, проширују ефекти успешно реализованог права на изјављивање правних

средстава, и на друге саокривљене у истој кривичној ствари, иако они нису изјавили правна средства, или их нису изјавили у том правцу, па, чак, иако уопште нису процесно легитимисани за изјављивање одређеног правног лека (случај код жалбе против пресуде другостепеног суда).

Да би се применила установа *beneficium cohaesionis*, потребно је да буду испуњени одређени услови. Најпре, потребно је да се против саокривљених, који су обухваћени истом пресудом, води јединствени кривични поступак. Извршена кривична дела не морају бити иста или истородна. За вођење јединственог кривичног поступка довољно је да између кривичних дела постоји међусобна веза и да постоје исти докази (чл. 30 ст. 2 ЗКП-а). Најчешћи случај вођења јединственог кривичног поступка у пракси представља последицу извршења кривичних дела у саучесништву, при чему се дешава да, осим основног дела, поједини саучесници одговарају и за неко друго кривично дело.

Поједини аутори сматрају да је за примену привилегије здруживања потребно да саокривљени буду обухваћени истом оптужницом, док други сматрају да то није потребно. Обухваћеност истом пресудом, као услов за примену установе *beneficium cohaesionis*, може у судској пракси довести до неправедних ситуација. Наиме, уколико пре изрицања пресуде буде донета одлука о раздвајању кривичног поступка против неког од саокривљених (најчешће саизвршиоца), разлози због којих је донета повољнија другостепена пресуда против осталих саокривљених неће се моћи применити и на саокривљеног против кога је поступак раздвојен. У противном, да поступак против једног од окривљених није раздвојен, применом установе *beneficium cohaesionis*, донела би се одлука и у његову корист.

Неспорно је да привилегија здруживања важи уколико су саоптужени обухваћени једном пресудом. То значи да нема могућности проширивања ефеката успешно реализованог правног лека једног од саоптуженог на друге ако је против осталих саоптужених раздвојен поступак, који је окончан доношењем више посебних пресуда. Дакле, уколико је један од саоптужених закључио споразум о признању кривичног дела са јавним тужилаштвом, раздвојиће се поступак против њега, и тиме нестаје законска претпоставка за екстензивно дејство правног лека. Евентуални успешан епилог правног лека једног од саоптужених имаће утицај на остале саоптужене против којих је до краја вођен јединствени кривични поступак. С друге стране, погодности произашле из постигнутог споразума немају утицаја на процесну позицију саоптужених који нису

постигли страначку нагодбу. Они евентуално могу, мотивисани исходом споразума окривљеног против кога је поступак раздвојен, самостално поднети предлог јавном тужиоцу за склапање страначке нагодбе.

Питање је да ли би се неважење привилегије здруживања у односу на окривљеног према коме је поступак раздвојен, могло неутралисати подношењем захтева за понављање кривичног поступка. За подношење захтева за понављање кривичног поступка потребно је изношење нових доказа и чињеница. Од процене суда, који одлучује по поднетом захтеву за понављање кривичног поступка, зависи да ли се повољнија пресуда донета у другостепеном поступку против једног од саокривљених, може сматрати новим доказом, чиме би окривљени према коме је поступак био раздвојен добио шансу да неутралише последице проистекле из непримењивања установе *beneficium cohaesionis*. Из овог разлога се *de lege ferenda* предлаже сигурнији пут за анулирање неједнакости процесне позиције саокривљених у описаној процесној ситуацији. То би се постигло предвиђањем још једног законског основа за понављање кривичног поступка. По том основу, кривични поступак би се могао поновити „кад две правомоћне пресуде неједнако третирају у погледу постојања кривичног дела, његове правне ознаке и кривичне одговорности више судионика у истом кривичном делу“.

Применом установе привилегија здруживања нарушава се начело релативне правноснажности. Сам чин изјављивања правног лека доводи до суспензије дејства донете пресуде. Међутим, применом привилегије здруживања може доћи и до преиначења пресуде и у односу на окривљеног који уопште није изјавио правни лек, или га није изјавио у том смеру. Притом је ирелевантно да ли је реч о саокривљенима оптуженим за иста или различита дела. Исто тако, небитно је и да ли је започето извршење непобијаног дела пресуде, чак и ако је пресуда потпуно извршена (на пример, започето је извршење казне или мере безбедности). Очито је да законодавац преферира принцип правичности у односу на формално начело релативне правноснажности.

Други услов за примену привилегије здруживања јесте да одлука у корист окривљеног буде последица *успеха правног средства* неког од саокривљених. Ако одлука суда правног лека, донесена на основу допуштене и благовремене жалбе једног од саокривљених буде у корист тог саокривљеног, али не представља резултат успеха жалбе у корист окривљеног, већ је последица утврђеног постојања апсолутних недостатака пресуде о којима суд води рачуна *ex officio*, повољна одлука у

корист осталих саокривљених није резултат примене установе *beneficium cohaesionis*, већ непосредне примене чл. 380 Законика о кривичном поступку. Нелогично је да се одлука којом се отклањају повреде закона, и у односу на саокривљене, доноси применом повластице повезаности, када се исти циљ остварује непосредном применом императивне законске норме.

Благодети проистекле из важења установе привилегије здруживања примењују се независно од основа побијања пресуде садржаног у жалби окривљеног који је иницирао побијање пресуде. Дакле, проширено дејство жалбе и на остале саокривљене могуће је ако је жалба изјављена због свих законом прописаних чињеничних и правних недостатака побијане пресуде. Када је реч о битним повредама одредаба кривичног поступка, поставља се питање да ли се ефекти уважавања жалбе изјављене због „противречних разлога у погледу одлучних чињеница“ могу проширити и на саоптуженог који се није жалио. Потребно је напоменути да позитивно право Србије ову повреду сматра релативно битном. Може се сматрати да привилегија здруживања налаже да је потребно испитати и ваљаност разлога на којима се темељи пресуда против саокривљеног који није изјавио жалбу, или је није изјавио због ове битне повреде одредаба кривичног поступка. Примена привилегије здруживања објективно проширује дејство изјављене жалбе због повреда кривичног закона или због погрешног или непотпуно утврђеног чињеничног стања и на саокривљене који нису изјавили жалбу или нису навели ове основе побијања, без обзира на то што суд начелно није дужан да по службеној дужности преиспитује постојање ових недостатака. Најшире поље примене привилегије здруживања јесте у проширивању позитивног ефеката жалбе због неправилне одлуке о казни и о другим кривичним санкцијама и на друге саокривљене. Притом, свакако да је могућа примена оних околности утврђених у корист жалилаца који нису стриктно везани за његова лична својства.

Поставља се питање да ли је примена погодности придруживања могућа једино ако је изјављена жалба у *корист окривљеног*. Законска одредба чл. 454 Законика о кривичном поступку Србије предвиђа проширено дејство „било чије жалбе“. Дакле, није нужно да правни лек изјави окривљени или неко друго лице у корист окривљеног. На овај начин, ревитализовано је законско решење процесног законика Краљевине Југославије, које је дозвољавало је примену установе *beneficium cohaesionis* и у случају изјављивања жалбе јавног тужиоца на штету

саокривљеног, наравно ако је њен исход доношење повољније одлуке у корист тог саокривљеног, супротно од тежње жалиоца. Потпору овог става ојачава и законска могућност суда правног лека, који је овлашћен да донесе одлуку у корист окривљеног у погледу одлуке о кривичној санкцији и у случају да је изјављена жалба овлашћеног тужиоца на штету окривљеног (чл. 451 ст. 2). Овим видом проширивања граница испитивања првостепене пресуде проширен је и опсег примене установе привилегија здруживања.

Привилегија здруживања примењује се и у односу на саокривљене, који правни лек нису изјавили из истих разлога као окривљени, у чију је корист донета одлука суда правног лека. Повољна одлука по жалби окривљеног, применом повластице повезаности, доноси се и у односу на саокривљене који су изјавили жалбе, које су одлуком суда правног лека одбачене као недозвољене или неблаговремене. Привилегија здруживања примењује се и у односу на саокривљеног чија је жалба одбијена као неоснована, под условом да жалбу није изјавио из истих разлога као окривљени, у чију корист је донета одлука суда правног лека.

За примену установе *beneficium cohaesionis* потребно је и да су разлози за доношење одлуке у корист једног саокривљеног *од користи* и за саокривљене који нису изјавили правни лек, или их нису изјавили у том *правцу*. Притом је ирелевантно по ком основу за побијање пресуде је донета повољна одлука по жалби једног од саокривљених. Битно је да се екстензивним дејством изјављене жалбе (применом установе *beneficium cohaesionis*), по том основу, може донети повољнија одлука у корист саокривљених који нису изјавили правни лек или приговор против оптужнице, или их нису изјавили у том правцу. Наиме, понекад се разлози за доношење повољније одлуке донете по жалби саокривљеног не могу применити у односу на друге саокривљене, иако би им користили (на пример, лична својства која не поседују други саокривљени – својство малолетника и слично).

Поставља се питање да ли се привилегија здруживања може применити и на окривљеног који је *одустао од жалбе*. Одговарајући на ово питање, треба имати у виду границе диспозиције окривљеног да побија пресуду. Постојећим законским решењима о границама испитивања првостепене пресуде (чл. 451 ЗКП-а Србије) проширени су хоризонти страначке диспозиције. Наиме, обавеза је суда да по службеној дужности испита (и то само поводом жалбе у корист окривљеног) искључиво одлуку о кривичној санкцији ако је жалба изјављена због чињеничних

недостатака, или пак због повреде кривичног закона. Саобразно томе, успех жалиоца имаће бенефите и на оне саокривљене који нису изјавили жалбу. Према неким схватањима раније заступљеним у теорији кривичног процесног права, која су егзистирала у време постојања обавезе суда правног лека да по службеној дужности преиспитује постојање повреда кривичног закона учињених на штету окривљених и због већег броја таксативно наведених апсолутних битних повреда одредаба кривичног поступка, ако би окривљени побијао пресуду управо из ових разлога, његов одустанак од жалбе био би ирелевантан. Стога би се погодности, настале успехом жалбе неког од саокривљених, могле применити и на њега. Уколико окривљени одустане од жалбе, изјављене због погрешног или непотпуно утврђеног чињеничног стања, или због одлуке о кривичним санкцијама (дакле, „супстрата пресуде у погледу којих у другостепеном поступку долази до изражаја диспозиција странака“), примена установе *beneficium cohaesionis* на основу успешно реализоване жалбе другог саокривљеног представљала би супротстављање законом признатом неприкосновеном утицају воље жалиоца на побијање пресуде по овим основима.

Принципијелност изложеног, чињенично фундираног гледишта може бити дискутабилна. Наиме, да ли треба индолентно допустити различит третман појединих окривљених у оваквој ситуацији, чак и у ситуацији евидентно редуковане обавезе суда правног лека да прошири границе испитивања побијане пресуде? У том би случају апсолутизовање диспозиције странака у погледу „располагања“ чињеничним стањем и одлуком о кривичним санкцијама изиграло *ratio legis* установе *beneficium cohaesionis*. Правна је и етичка дилема да ли суд треба обавезивати на надзор над сваким непромишљеним и неадекватним потезом окривљеног у кривичном поступку. Да ли категорички устати у заштиту права окривљеног, анулирањем последица његове неукости или несналажљивости? Залагање за свестрану заштиту људских права сваког појединог окривљеног даје јасан одговор на ово питање, који се састоји у пледирању за примену повластице повезаности и у ситуацијама када је сам окривљени, одустанком од жалбе којом је побијао чињенично стање и одлуку о кривичним санкцијама (дакле, по основима којима суверено располаже), онемогућио примену ове установе.

2. Обим примене привилегије здруживања

2.1. Примена привилегије здруживања у поступку по приговору против оптужнице

Установом *beneficium cohaesionis* изједначава се процесни положај окривљених у кривичном поступку. Прву прилику за потврђивање интенције законодавца да резултате успешног супротстављања оптужби окривљеног учини корисним саокривљенима у истој кривичној ствари, представља поступак судске контроле оптужбе, инициран подношењем приговора против оптужнице. Приговор против оптужнице је правно средство којим окривљени и његов бранилац могу иницирати преиспитивање чињеничне и правне заснованости оптужног акта и, у крајњој линији, спречити извођење окривљеног на главни претрес.

Позитивно право Србије напустило је концепт тзв. мешовитог система судске контроле оптужбе. Преовладао је став да се чињенична и правна утемељеност оптужнице не може преиспитивати на иницијативу окривљеног или његовог браниоца, већ искључиво по службеној дужности суда. Међутим, поједина законодавства задржала су могућност иницирања судске контроле оптужбе приговором против оптужнице од окривљеног.

Законик о кривичном поступку Републике Северне Македоније (донет 2018. године) задржао је могућност подношења приговора против оптужнице. Осумњичени има право да поднесе приговор против оптужног акта у року од осам дана од пријема тог акта (чл. 327 ст. 1). Овлашћење за иницирање судске контроле оптужбе има и бранилац независно од воље осумњиченог, али не и против воље осумњиченог (чл. 327 ст. 2 ЗКП).

Законодавство Северне Македоније изричито предвиђа и примену установе *beneficium cohaesionis* у поступку судске контроле оптужбе, инициране приговором против оптужног акта. Наиме, у случају да су од више саокривљених само неки поднели приговор против оптужнице, а разлози због којих је донета одлука да нема места оптужби користе и онима који нису поднели приговор, судија или веће позивних судија мора поступити као да су и они поднели приговор (чл. 342 Законика о кривичном поступку).

Привилегија здруживања у поступку по приговору против оптужнице предвиђена је и у Законику о кривичном поступку Словеније. Одредбом чл. 281 предвиђено је да разлози због којих је суд одлучио да се

оптужба не допусти, изнети од окривљеног који је изјавио приговор против оптужнице, иду у корист и осталим саокривљенима који нису изјавили приговор. Приговор против оптужнице, као правни лек *sui generis*, заступљен је и у аустријском праву. Одредбом параграфа 214 ст. 2 ЗКП Аустрије прописује се да у поступку судске контроле оптужбе инициране приговором против оптужнице важи привилегија здруживања.

Законодавства Словеније и Северне Македоније не изјашњавају се о опсегу дејства привилегије здруживања у поступку по приговору против оптужнице. Наиме, према ужем схватању обима судске контроле оптужбе, у односу на саокривљене који нису поднели приговор против оптужнице, суд испитује само оне разлоге због којих је обустављен поступак према окривљеном који је иницирао судску контролу оптужбе. О осталим разлозима за обуставу кривичног поступка веће позивних судија не води рачуна. Оно има обавезу да донесе одлуку да нема места оптужби и у односу на окривљеног који није поднео приговор, али само из разлога који су довели до доношења те одлуке у односу на окривљеног који је поднео приговор. Према ширем схватању обима примене повластице повезаности, одлуку да нема места оптужби треба донети и у односу на окривљеног који није поднео приговор против оптужнице, с тим да се ова одлука може заснивати на било ком законом прописаном разлогу. Поступајући по приговору против оптужнице, веће позивних судија дужно је да утврди да ли постоје разлози за обуставу кривичног поступка (не само они који су наведени у приговору). Ако се по поднетом приговору неког од окривљених донесе одлука да нема места оптужби, иста одлука донеће се и у односу на окривљеног који није поднео приговор, уколико постоји било који разлог.

Може се сматрати да шира примена привилегије здруживања у већој мери пружа могућности за заштиту људских права окривљеног. Она је у складу и са сврхом приговора против оптужнице. Наиме, не може се допустити да кривични поступак пређе у наредну фазу ако се претходно не отклоне правни и стварни недостаци оптужнице. Привилегија здруживања мора важити у поступку судске контроле оптужбе, без обзира на то којим је правним средством иницирано преиспитивање чињеничне и правне заснованости оптужнице. Само се на тај начин може, у пуном опсегу, остварити сврха судске контроле оптужбе – спречавање неоправданог и незаконитог извођења окривљеног на главни претрес.²

² Види: Др Милица Стефановић Златић, Повластице окривљеног у кривичном поступку, Београд, 1978, стр. 134.

2.2. Привилегија здруживања у поступку по редовним правним лековима

Привилегија здруживања је, ипак, првенствено, установа која се примењује у поступку иницираном правним лековима. Она је могући пратилац настојања да се побије првостепена пресуда изјављивањем жалбе на пресуду првостепеног суда. Као најважнији редовни правни лек, жалба на пресуду првостепеног суда, односно поступак који она иницира, представља главно поље примене ове установе. Према одредби чл. 454 Законика о кривичном поступку, ако би суд правног лека, поводом жалбе једног од саокривљених, утврдио да су разлози због којих је донео одлуку у корист тог саокривљеног од користи и саокривљенима који *нису изјавили жалбу*, или је нису изјавили у том *правцу*, поступиће по службеној дужности, као да таква жалба не постоји. Све што је досад речено о установи *beneficium cohaesionis*, првенствено се односи на примену ове установе у поступку по жалби на пресуду првостепеног суда.

Привилегија здруживања егзистира и у *немачком* праву. Наиме, немачко кривичнопроцесно законодавство предвиђа две врсте редовних правних лекова – призив и ревизију (која се може поднети само због повреда закона). Проширено дејство и у односу на остале саоптужене могуће је једино код ревизије. Одредбом параграфа 357 немачког StPO, прописује се „проширивање ревизије на саоптуженог“. Успешан исход ревизије, и то само ако је изјављена због *повреде материјалног закона*, одражава се применом привилегије здруживања и на остале саоптужене. Дакле, домашај установе *beneficium cohaesionis* у немачком праву је знатно ужи у односу на већину других европских законодавстава. Будући да немачко право прописује да суд правног лека по службеној дужности води рачуна о повредама кривичног закона, реално је да би требало позитивне ефекте установљене повреде проширити и на саоптужене у истој кривичној ствари. Међутим, у немачком праву примена привилегија здруживања могућа је искључиво на основу усвајања жалбе једног од саоптужених!³

Занимљиво је констатовати да детаљно регулисани систем правних лекова у *француском* праву не предвиђа установу привилегија здруживања. С друге стране, *италијанско* законодавство предвиђа ову установу. Одредбом чл. 587 ЗКП Италије (Codice di procedura penale) предвиђа

³ Види: R. Hnnich, Karlsruher, Kommentar zur Strafprozessordnung, Munchen, 2008, str. 1936.

се „проширење правног лека“. Наиме, ако је више особа учествовало у истом кривичном делу, правни лек поднет у корист једног оптуженог – користиће и осталим саоптуженим (изузев ако је корист резултат околности личног карактера). Прецизира се и да се у случају спајања кривичног поступка за различита кривична дела, позитивни ефекти правног лека могу проширити на саоптужене искључиво ако је пресуда побијана због *процесних* повреда. Потребно је указати на то да италијански законодавац, иако омогућава укидање пресуда због повреда материјалноправне природе утврђених по службеној дужности, изричито не прописује важење привилегије здруживања и у случају успеха жалбе изјављене од једног саоптуженог због овог основа. Иначе, италијанско законодавство допушта примену привилегије здруживања у поступку по призиву (редовни правни лек) и ревизији (ванредни правни лек).

На сличан начин као у праву Србије привилегију здруживања предвиђа и право Републике Турске. Одредбом чл. 306 ЗКП-а прописује се проширивање ефеката преиначене пресуде и на саоптужене који нису изјавили жалбу. Ова повластица саоптуженима који нису изјавили жалбу заступљена је и у *пољском* кривичнопроцесном законодавству. Процесни кодекс Пољске (чл. 435) прописује проширивање бенефита насталих преиначењем или укидањем пресуде по жалби једног саоптуженог и на остале. Слично томе и *чешко* право предвиђа проширивање повластица проистеклих из жалбе једног саоптуженог и на остале оптужене у истом кривичном поступку (чл. 261 ЗЛП Чешке).

Привилегија здруживања у поступцима по жалби против првостепене пресуде заступљена је и у свим законодавствима држава насталих дисолуцијом Југославије – Хрватске (чл. 479 ЗКП), Босне и Херцеговине (чл. 309), Републике Српске (чл. 315), Федерације БиХ (чл. 324), Словеније (чл. 387), Северне Македоније (чл. 430), Црне Горе (чл. 402).

Привилегија здруживања се, по природи ствари, не односи на одлуку о имовинскоправном захтеву. Ако би, хипотетички посматрано, саизвршиоци били осуђени на солидарну накнаду штете причињене кривичним делом, а по жалби једног од саокривљених се у његову корист донесе повољнија одлука, та одлука се не би могла применити и на остале саокривљене. Поступак за решавање имовинскоправног захтева је адхезионог карактера, и он се заснива на правилима парничног поступка, у коме је апсолутизована диспозиција максима странака. Консеквентно томе, у поступку по жалби једног од саокривљених, којом би се побијала одлука о имовинскоправном захтеву, испитује се искључиво побијани

део пресуде, а у односу на саокривљене који нису изјавили жалбу, одлука о имовинскоправном захтеву постала је правноснажна. Наравно, ако је повољнија одлука о имовинскоправном захтеву по жалби једног од окривљених последица обеснаживања осуђујуће пресуде, применом повластице повезаности може се анулирати осуда осталих саокривљених, а тиме ће се, на индиректан начин, у њихову корист изменити и одлука о имовинскоправном захтеву.

Законодавац је, предвиђајући примену привилегије здруживања и у поступку по осталим редовним, као и по ванредним правним лековима, позвао на сходну примену одредбе која предвиђа примену ове установе у поступку по жалби на пресуду првостепеног суда.

Привилегија здруживања не може се применити ни у поступку по жалби на решење о одбијању захтева за повраћај у пређашње стање, чак иако су разлози због којих се тражи анулирање преклузије истоветни код свих саокривљених. Наиме, не може се без активности саокривљеног знати да ли је пропуштање подношења молбе за повраћај у пређашње стање последица спречености, или, пак, свесне одлуке.

Посебну пажњу заслужује сагледавање примене привилегије здруживања у поступку по жалби против пресуде другостепеног суда. Применом у поступку по жалби на пресуду другостепеног суда, установа *beneficium cohaesionis* добија нову димензију. У поступку по жалби на пресуду другостепеног суда, повластица повезаности надмашује свој *првобитни ratio legis*. Наиме, изјављена жалба на пресуду другостепеног суда није више од користи само, иначе, процесно легитимисаном окривљеном који је пропустио да изјави жалбу, или је није изјавио у том правцу, већ и окривљеном (саокривљеном) који уопште нема процесну легитимацију за изјављивање овог правног лека (чл. 464 ст. 2 Законика о кривичном поступку). На овај начин се, истина, постиже максимална правичност у третману саокривљених, али се доводи у питање принцип тзв. *релативне правноснажности пресуде*, проширивањем граница вишестепености у одлучивању. Проширено поље примене установе *beneficium cohaesionis* у поступцима по жалби на пресуду другостепеног суда, нагнало је поједине теоретичаре да изграде став о различитим облицима ове установе. Један од тих облика био би стандардни, који неутралише последице неизјављивања правног лека окривљеног, иначе овлашћеног за изјављивање тог правног лека, док други облик ове установе омогућава коришћење успешног исхода правног лека и саокривљеном који уопште није овлашћен за изјављивање тог правног лека, као

што је то случај у поступку по жалби на пресуду другостепеног суда. У овом другом случају, *beneficium cohaesionis* добија правно-креативну улогу, као установа *sui generis*.⁴ Занимљиво је да Законик о кривичном поступку Републике Српске није изричито предвидео важење привилегије здруживања у поступку по жалби против пресуде другостепеног суда (чл. 324).

Законик о кривичном поступку Србије, између осталих, прописује сходну примену одредбе чл. 454, која представља нормативни израз повластице повезаности у поступку по жалби на пресуду првостепеног суда, и на поступак по жалби на решење. Стога се може закључити да повластица повезаности важи и у поступку по жалби на решење. У теорији кривичног процесног права егзистира став да повластица повезаности у поступку по жалби на решење има шире дејство, те, стога, „разлоге због којих је суд правног лека донео одлуку у корист оптуженог“ треба што шире тумачити. Упоришну тачку овога става чини специфична правна природа жалбе на решење, као правног лека, којим се, по правилу, мериторно не решава кривична ствар. Осим тога, истиче се да законодавац не предвиђа аналогну примену законских одредаба које регулишу основе жалбе у поступку по жалби на решење, нити, пак, одредаба о границама испитивања побијане пресуде. Из ове чињенице изводи се закључак да суд правног лека, стриктно узев, и није везан за основе жалбе предвиђене законом, и за разлоге жалбе садржане у самој жалби.

Законодавац није стриктно регулисао важење привилегије здруживања у поступку по жалби на решење о судској опомени. *Ratio legis* установе *beneficium cohaesionis* налагао би важење ове повластице и у овом поступку, јер би неправедно било да се према саокривљеном, који се није жалио, не донесе ослобађајућа пресуда (као и пресуда којом се оптужба одбија) у случају успеха жалбе окривљеног. Међутим, потребно је имати у виду специфичности судске опомене као кривичне санкције, приликом чијег изрицања се обавезно узимају у обзир лична својства, као и околност да је ова кривична санкција лишена репресивних елемената. Стога се чини да је законодавац свесно пропустио да предвиди важење повластице повезаности у поступку по жалби на решење о судској опомени.

⁴ Берислав Павишић, Талијански казнени поступак, Ријека, 2010, стр. 205.

2.3. Привилегија здруживања у поступку по ванредним правним лековима

Повластица повезаности примењује се и у поступку иницираном ванредним правним лековима. Систем правних лекова у позитивном праву Србије претрпео је знатне промене у односу на ранија законска решења. Наиме, редукован је број ванредних правних лекова и сведен је на два инструмента за побијање правноснажних пресуда: захтев за понављање кривичног поступка и захтев за заштиту законитости.

Захтев за понављање кривичног поступка је ванредни правни лек којим се једино може побијати чињенична основица правноснажне пресуде. Према одредби чл. 477 ст. 3 Законика о кривичном поступку Србије, суд, који је по захтеву оптуженог дозволио понављање кривичног поступка, има законску обавезу да по службеној дужности поступи као да су захтев поднели и остали саоптужени, под условом да су разлози због којих је дозволио понављање поступка од користи и њима. Притом је примена привилегије здруживања везана за основе које је оптужени, који је иницирао понављање поступка, истакао у захтеву за понављање.

Поступак по захтеву за понављање кривичног поступка је двостепен, јер се, најпре, одлучује о основаности поднетог захтева за понављање кривичног поступка а, потом се, ако се дозволи понављање, понавља сам кривични поступак. Суд који одлучује о основаности поднетог захтева за понављање кривичног поступка има законску обавезу да у поступку одлучивања о дозволи понављања поступка (тзв. претходни поступак) примени повластицу повезаности. Ако би суд, у поступку одлучивања о основаности поднетог захтева за понављање кривичног поступка, пропустио да примени установу *beneficium cohaesionis*, „затворила би се врата“ за примену ове повластице у односу на саокривљене! Стога саокривљени, уместо снагом императивне законске норме, своја права у поступку по захтеву за понављање кривичног поступка може остваривати сопственом активношћу. Наиме, саокривљенима остаје могућност да поднесу захтев за понављање кривичног поступка, по основу који је издејствовао понављање поступка по захтеву окривљеног, пошто подношење захтева за понављање кривичног поступка није везано роком.

Истоветан приступ регулисању примене установе привилегије здруживања као и законодавац у Србији имају и креатори нормативног оквира ове установе у Хрватској (чл. 507 ст. 2 ЗКП-а), Босни и Херцеговини (чл. 322 ст. 2), Словенији (чл. 414 ст. 2), Северној Македонији (чл. 454 ст.

2) и Црној Гори (чл. 429 ст. 2).

Поставља се питање да ли привилегија здруживања важи и у поновљеном поступку против лица осуђеног у *одсутву*, као једном од посебних случајева понављања кривичног поступка. С обзиром на чињеницу да је понављање кривичног поступка у овом случају могуће у року од шест месеци, од наступања могућности да се осуђеном суди у одсутву (чл. 480 ст. 1 ЗКП), и да зависи од иницијативе осуђеног, привилегија здруживања не може се применити. Међутим, остали саокривљени могу, користећи успех окривљеног који је издејствовао понављање кривичног поступка коме је претходно суђено у одсутву и, по истом основу, и из истих разлога, поднети захтев за понављање кривичног поступка по општим одредбама о понављању кривичног поступка.

Привилегија здруживања примењује се и у поступку по *захтеву за заштиту законитости*. Нормативни миље овог правног лека знатно је измењен нормама позитивног права Србије. Најпре, захтев за заштиту законитости није више ексклузивни правни лек јавног тужиоца највишег ранга усмерен на побијање правне основице правноснажне пресуде. Под законом прописаним условима, захтев за заштиту законитости може поднети и осуђени (окривљени) уз помоћ браниоца (чл. 483 ЗКП-а). То је директна последица чињенице да је законодавац укинуо захтев за испитивање правноснажне пресуде као правни лек осуђеног, којим се побијају повреде закона и поступка у правноснажној пресуди. Стога је могућност да и осуђени може поднети захтев за заштиту законитости нека врста компензације осуђеном и, у неку руку, сурогат некадашњем ванредном правном леку којим је осуђени могао побијати правну заснованост правноснажне пресуде.

Применом ове повластице омогућава се равноправан третман свих саокривљених у поступку преиспитивања правне заснованости правноснажне пресуде на иницијативу надлежног јавног тужиоца. Сагласно одредби чл. 489 ст. 2 Законика о кривичном поступку, суд који је, по поднетом захтеву за заштиту законитости, донео одлуку у корист осуђеног, има обавезу да испита да ли се та одлука може донети и у корист осталих саоптужених, који нису поднели захтев.

За разлику од законодавства Србије, поједина законодавства су остала доследна у нормативној изградњи захтева за заштиту законитости, као ванредног правног лека којим јавни тужилац ексклузивно побија правну основицу правноснажних пресуда. Консеквентно том приступу, задржала су егзистирање правног лека којим осуђени може побијати правну

утемељеност правноснажне пресуде. Тако Законик о кривичном поступку Хрватске предвиђа захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде (чл. 427 ст. 2). На исти начин поступа и законодавство Северне Македоније (чл. 459). Следствено томе, ова законодавства предвиђају и примену установе *beneficium cohaesionis* у поступку иницираном овим правним леком.

3. Примена привилегије здруживања у судској пракси

Будући да се одлучивање у поступцима преиспитивања првостепених и правноснажних пресуда углавном заснива на иницијативу лица незадовољних одлукама, уз пуно респектовање диспозиције странака, у судској пракси нису тако чести случајеви примене привилегије здруживања. Но, то не значи да ова процесна установа није имала апликативну димензију. Примена установе *beneficium cohaesionis* ипак је заступљена у пракси Европског суда за људска права, уставним судовима и редовним судовима.

Непоштовање привилегије здруживања у пракси Европског суда, али и уставних судова третирано је као повреда права на правични поступак из чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Европски суд је, прихватајући наводе апликанта, утврдио повреду одредбе чл. 6 Европске конвенције, насталу поступањем Врховног суда Хрватске. Наиме, првостепени жупанијски суд је, уважавајући пресуду Европског суда за људска права, допустио понављање кривичног поступка и у односу на саоптужене који нису поднели захтев за понављање кривичног поступка, чиме је уважена привилегија здруживања. Међутим, Врховни суд Републике Хрватске је на основу жалбе јавног тужиоца одлучио да се кривични поступак не може поновити и у корист саоптужених. Образложење суда највише домаће инстанце било је да Европски суд у конкретном случају није утврдио повреду Европске конвенције и у односу на саоптужене. Иначе, у хрватском праву један од основа за обнову кривичног поступка је повреда људског права утврђена пресудом Европског суда за људска права (чл. 502 ст. 2 ЗКП-а).

Привилегија здруживања примењивана је код судова опште надлежности, али и у поступцима пред прекршајним судом. Тако је пресудом Врховног суда промењена правна квалификација кривичног дела садржана у првостепеној пресуди, и донета одлука у корист саоптуженог који није изјавио жалбу. Преиспитивање чињеничне и правне утемељености

првостепене пресуде иницирано је жалбом саучесника, а повољни ефекти по жалиоца проистекли из одлуке суда правног лека проширени су и на саоптуженог, на основу уважавања привилегије здруживања.⁵ На истоветан начин је поступио и Окружни суд у Београду, који је, примењујући блажи закон, преиначио првостепену одлуку у корист саоптуженог који није изјавио жалбу.⁵

Одлагање правноснажности пресуде услед примене привилегије здруживања наступило је и одлуком Апелационог суда у Нишу. Из одлуке овог суда произлази да било чија жалба против првостепене пресуде доводи до одлагања наступања правноснажности у односу на окривљеног који није изјавио жалбу, уколико постоје услови за примену установе *beneficium cohaesionis*. Правноснажност, дакле, неће наступити у односу на саоптуженог, ако разлози због којих је другостепени суд донео одлуку у корист жалиоца могу бити од користи и саоптуженом. Суд је закључио да су неосновани наводи осуђеног да је првостепена пресуда постала правноснажна у односу на њега истеком рока за жалбу, будући да он није изјавио жалбу. У образложењу своје одлуке Апелациони суд је констатовао да било чија жалба изјављена под условима за примену привилегије здруживања може да доведе до одлагања наступања правноснажности оних делова пресуде који се не побијају жалбом.⁶

Привилегија здруживања предвиђена је и Законом о прекршајима. На основу одредбе чл. 277 овог закона, привилегија здруживања примењује се у сваком случају у ситуацијама кад се прекршајни поступак води против више саокривљених, с обзиром на то да одлука може бити снабдевена само једном клаузулом правноснажности, а та одлука постаје правноснажна истеком рока за жалбу саокривљеном коме је одлука упућена последњем, односно кад другостепени суд одлучи по жалби. У пракси прекршајних судова појавило се спорно питање о условљавању важења привилегије здруживања у случају наступања застарелости прекршајног гоњења правним дејством правноснажности одлуке у односу на саокривљене који се нису жалили, односно у зависности од чињенице да ли је застарелост наступила пре или после истека рока за жалбу. Наиме, да ли привилегија здруживања важи ако један саокривљени изјави жалбу на осуђујућу пресуду након што је наступила апсолутна

⁵ Др Загорка Јекић, „Нови облик установе *beneficium cohaesionis* у ЗКП из 1976“, *Анали*, 1986, бр. 5, стр. 429.

⁶ Др Младен Грубиша, *op. cit.*, стр. 39

застарелост прекршајног гоњења, а други саокривљени нису изјавили жалбу на уредно им достављену пресуду, а да је притом рок за изјављивање жалбе истекао пре наступања апсолутне застарелости прекршајног гоњења. Решавајући ово спорно питање, Врховни касациони суд (Кривично одељење) је заузео став да привилегија здруживања у прекршајном поступку није условљена правноснажношћу одлуке у односу на саокривљеног који се није жалио.⁷

Завршне напомене

Значај привилегије здруживања најбоље се види из подређивања принципа тзв. релативне правноснажности пресуде, остваривању *ratio legis*-а ове установе. Наиме, неизјављена жалба окривљеног, или жалба изјављена у другом правцу у односу на успешно реализовану жалбу неког од саокривљених, доводи до правноснажности пресуде против окривљеног који се није жалио. Међутим, применом установе *beneficium cohaesionis* (заслугом окривљеног који је изјавио жалбу), непобијани део пресуде, као и сама пресуда против окривљеног који није изјавио жалбу, бивају преиспитани, што за последицу може имати доношење повољније одлуке за окривљеног, иако није изјавио жалбу. Оживотворењем повластице повезаности, дакле, суспендују се два правила кривичног поступка; везаност суда правног лека да, поводом изјављене жалбе, испитује само побијани део пресуде (*tantum devolutum jatum appellatum*) и везаност вишег суда за основе по којима се пресуда побија (*ne iudex ultra petita partium*).

Предност остваривања установе *beneficium cohaesionis* над уважавањем тзв. релативне правноснажности пресуде, без обзира на то да ли се оправдавала претпостављањем правичности процесним прописима, последицом *favor defensionis*-а, тежњом за спречавање очите неправичности, или нужношћу да се онемогући неједнак третман појединих саокривљених у јединственом кривичном поступку, одсликава значај ове установе. Због тога треба поздравити настојање законодавца да остваривање појединих процесних законитости подреди потпунијој заштити права окривљеног.

⁷ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 769/06 од 3 марта 2006 године, донета на основу жалбе на пресуду Другог општинског суда у Београду К. 1529/05 од 2. новембра 2005. године.

ЛИТЕРАТУРА

1. Младен Грубиша, „Beneficium cohaesionis и његове правне последице у кривичном поступку“, *Наша законитост*, 1978, бр. 3
2. Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право – ток кривичног поступка*, Ниш, 1998.
3. Загорка Јекић, „Нови облик установе beneficium cohaesionis у ЗКП из 1976“, *Анали*, 1986, бр. 5.
4. Саша Кнежевић, *Кривично процесно право – посебни део*, Ниш, 2019.
5. Marty M. D. and Spencer J. R, *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press,
6. Берислав Павишић, *Талијански казнени поступак*, Ријека, 2010.
7. Милица Стефановић Златић, *Повластице окриљеног у кривичном поступку*, Београд, 1978.
8. Stephen Thaman, *Comparative Criminal Procedure*, Carolina Academic Press Durham-Nort Carolina, 2008.
9. R. Hnnich, Karlsruhe, *Kommentar zur Strafprozessordnung*, Munchen, 2008.

Saša Knežević, PhD⁸

THE PRIVILEGE OF JOINDER
(beneficium cohaesionis)

Summary

The basic postulates of fairness stipulate that the accused persons should have equal treatment before criminal procedure bodies, regardless of the differences in the characteristics of the persons who acquired the procedural capacity. International human rights standards on the equality of arms increasingly presuppose the construction of a normative framework that will enable equal treatment of co-defendants in a joint criminal proceeding. The endeavour to ensure equal treatment of co-defendants in the same criminal matter is the ratio legis of the criminal-law institute known as the privilege of procedural cohesion for the benefit of co-defendants (beneficium cohaesionis).

Under the provisions of the Serbian Criminal Procedure Code, the application of the beneficium cohaesionis institute extends the effects of the right of other co-defendants to declare legal remedies in the same criminal matter even though they did not file an appeal or filed an appeal on other legal grounds (Article 454 CPC, Privilege of Joinder). This right may be successfully exercised even in case they do not have procedural legitimacy to declare a legal remedy (e.g. an appeal against the second-instance judgment). The significance of this institute is reflected in its primacy over the principle of the relative finality of conviction, no matter if it is justified by the presumption of fairness, the procedural provisions, the consequence of favor defensionis, the tendency to prevent obvious injustice, or the necessity to prevent unequal treatment of individual co-defendants in a joint criminal proceeding.

Key words: criminal procedure, legal remedy, co-defendant, procedural cohesion, privilege of joinder (*beneficium cohaesionis*).

⁸ Full Professor, Faculty of Law, University in Niš

ОСТАЛЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ НАУКЕ

оригинални научни чланак

УДК 343.85:504.9]:349.6

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović¹
Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović²
Prof. dr Vladimir M. Simović³

**ZAŠTITA ŽRTAVA EKOLOŠKOG KRIMINALITETA
PREDSTAVLJENA KROZ PRAVO NA VODU I
ZDRAVU ŽIVOTNU SREDINU**

***Sažetak:** Ekološki kriminalitet je već dugo internacionalni i transnacionalni problem. Radi se o djelatnostima kojima čovjek povređuje, uništava ili ugrožava životnu sredinu usljed svjesnog propuštanja ili neprimjenjivanja pravila, tehničkih uputstava i standarda u rukovanju brojnim opasnim izvorima energije i sirovinama. Jedna od značajnih osobenosti transnacionalnog ekološkog kriminaliteta jeste ograničena mogućnost njegove kontrole.*

U ovom radu opisuju se mjere usmjerene na zaštitu žrtava ekološkog kriminaliteta, i to u kontekstu prava na vodu i zdravu životnu sredinu. Prvo se analiziraju neka opšta pitanja koja su u vezi sa katastrofama koje se mogu

¹ Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci i redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, miodrag.simovic@ustavnisud.ba.

² Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović, redovni profesor Fakulteta za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu, aadzajlic@fkn.unsa.ba.

³ Prof. dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Pravnog fakulteta Univerziteta „Vitez” u Vitezu, vlado_s@blic.net.

klasifikovati kao prirodne i tehnološke katastrofe ili složene vanredne situacije. Prirodne katastrofe nastaju djelovanjem prirodnih sila. Drugi dio rada odnosi se na instrumente pravne zaštite voda i životne sredine, koji su i posebno važan osnov za nedržavne aktere, poput nevladinih organizacija. Njima oni mogu uticati na javnu politiku koju ne čini samo ono što piše u strategijama i zakonima, već i ono što državne institucije i drugi akteri sprovode u praksi.

Treći dio sadrži izlaganja u vezi sa vrednovanjem katastrofa i zaštitom zdravlja stanovništva. Pri tome se ukazuje na manjkavost prevencije, te posljedice koje su rezultirale neadekvatnim odgovorom na katastrofe. Poseban značaj ima naglasak na poboljšanje lokalnih mehanizama koordinacije u području smanjenja rizika od katastrofa, sa naglaskom na najugroženije kategorije stanovništva.

Na kraju, upozorava se da je integralno upravljanje vodama i životnom sredinom obavezno i prema međunarodnim dokumentima. S druge strane, BiH ima obavezu izrade akcionih planova prevencije katastrofa i spreman i adekvatan odgovor za zaštitu života i zdravlja stanovništva.

Ključne riječi: *ekološki kriminalitet, katastrofe, prava na vodu, pravo na zdravu životnu sredinu, zdravlje.*

UVOD

Bosna i Hercegovina se nalazi među deset evropskih država sa najvećom stopom smrtnih slučajeva zbog zagađenosti⁴, a viktimizacije koje proizlaze iz aktivnosti ili propusta koji štete životnoj sredini su velike. To državama nalaže izmjenu zakonodavstva na način da se posebno propišu krivična djela koja definišu radnje izvršenja štete za životnu sredinu ili ekološki kriminalitet. Koncept masovne ili društvene viktimizacije i dalje je veliki teret za mnoge pravosudne sisteme u svijetu, uz podsjećanje da se većina takvih sistema još uvijek bori da inkorporira pojedinačne žrtve tradicionalnih zločina, gdje su pitanja kao što su uzročnost prilično jasna (Kirchengast 2016: 11–42). U širem viktimoškom području, uzrok širim kategorijama humane i neljudske viktimizacije životne sredine dobio je veći podsticaj razvojem kritičke viktimologije i njenih proširenih pojmova o žrtvovanju, i to van jednostavne,

⁴ Podaci Instituta za mjerenje i procjenu zdravlja (engl. The Institute for Health Metrics and Evaluation – IMHE), koji je nezavisni globalni istraživački centar pri američkom Univerzitetu Vašington.

kriminalne klasifikacije (Hough 1986: 117–132; Dignan 2004). Štaviše, ljudske i neljudske žrtve događaja koji zagađuju životnu sredinu u velikoj mjeri spadaju u konceptualizaciju „stvarnih, složenih, kontradiktornih i često politički nezgodnih žrtava“ (Kearon i Godfrey 2007: 31) za koje je kritička viktimologija zabrinuta.

Da bi se shvatio pojam prekograničnog zagađenja životne sredine, potrebno je najprije definisati zagađenje životne sredine. Zagađenje životne sredine je „unošenje hemijskih supstanci ili emisija stranih materija u životnu sredinu (ili njene sastavnice: vodu, vazduh, tlo, more, atmosferu) koje štetnim djelovanjem podstiču rizik od propadanja, ugrožavaju zdravlje čovjeka i drugih bića, te izazivaju kvalitativne promjene u životnoj sredini, za razliku od onečišćenja (engl. contamination)“ (Cifrić 2012: 398). Prema Thomasu Merrillu, prekogranično zagađenje je događaj u kojem se potencijalno opasna materija, nastala unutar teritorije jedne političke nadležnosti (države izvora, zagađivača), prenosi fizički putem prirodnih medija, kao što su vazduh, voda ili tlo na teritoriji druge političke nadležnosti (ugrožene, zagađene države) (Merrill 1997: 968). Zaštita ljudskog zdravlja jedna je od osnovnih zadataka upravljanja vodama.

Pojam upravljanje vodama podrazumijeva raspolaganje i brigu o vodama, te zadovoljenje potreba čovjeka za vodom. Nažalost, svakodnevno smo svjedoci da čovjek vodom upravlja nekontrolisano, neracionalno i uz stalno pogoršavanje njenog kvaliteta (Šošarić, Marković 2011: 42). Prema Konferenciji Ujedinjenih nacija u Stokholmu, 1972. godine, infektivni virusi i mikroorganizmi, vještačko gnojivo ili deterdženti, hemijski organski proizvodi i otpaci, neorganski hemijski proizvodi, sedimenti i drugi čvrsti materijali (zemlja) klasifikovani su zagađivači vode. Bez čiste i pitke vode nema života, kao što ni pristupanja Evropskoj uniji nema bez usvajanja evropske pravne tekovine u vezi sa zaštitom životne sredine.

Međunarodni izvori prava i obaveza koji čine sastavni dio pravne tekovine Evropske unije u oblasti zaštite životne sredine su sljedeći: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) (2008); Direktiva Savjeta od 23. decembra 1991. godine o standardizaciji i racionalizaciji izvještaja o implementaciji određenih direktiva u vezi sa zaštitom životne sredine (91/692/EEZ)⁵ i Uredba (EZ) broj 401/2009 Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. aprila 2009. godine o Evropskoj agenciji za zaštitu životne sredine i Evropskoj mreži za informisanje i osmatranje životne sredine.

⁵ Direktiva o standardizovanom izvještavanju – prečišćeni tekst.

Evropska agencija za zaštitu životne sredine uspostavljena je Uredbom Savjeta (EEZ) broj 1210/90 od 7. maja 1990. godine (dva puta izmijenjena: Uredbom Savjeta [EZ] broj 933/1999 od 29. aprila 1999. i Uredbom Savjeta [EZ] broj 1641/2003 od 22. jula 2013. godine), radi uspostavljanja Evropske mreže za informisanje i osmatranje životne sredine (EIONET⁶) koja treba da obezbijedi objektivne, pouzdane i uporedive informacije na nivou Evropske unije, a koje omogućavaju preduzimanje potrebnih mjera zaštite životne sredine i potvrdu da je javnost pravilno informisana o stanju životne sredine.

Problematika zaštite životne sredine, u sklopu razvoja određenih projekata, izložena je i u Direktivi 2011/92/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. decembra 2011. godine o procjeni uticaja određenih javnih i privatnih projekata na životnu sredinu, koja je izmijenjena Direktivom Savjeta 97/11/EZ, Direktivom 2003/35/EZ, Direktivom 2009/31/EZ i Direktivom 2014/52/EU.

Direktiva 40 2011/92/EU traži od zemalja članica da preduzmu potrebne korake za osiguravanje slobodnog javnog pristupa informacijama, kao i da omoguće učešće javnosti u procesu donošenja odluka, ali i konsultacije s drugim zemljama, ukoliko projekat može imati određene prekogranične efekte. Nadležne institucije moraju osigurati rano i efektivno učešće zainteresovane javnosti u procesu odlučivanja.

Za razliku od prethodne, Direktivom 2004/35/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 21. aprila 2004. godine o pravnoj odgovornosti za životnu sredinu u smislu prevencije i otklanjanja ekološke štete (izmijenjene Direktivom 2006/21/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 15. marta 2006. godine o upravljanju otpadom u ekstrakcijskim industrijama i Direktivom 2009/31/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. aprila 2009. godine o geološkom skladištenju ugljen-dioksida i Direktivom 2013/30/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. juna 2013. godine o bezbjednosti ofšor i naftnih operacija), uspostavljena je pravna osnova za pravnu odgovornost u dva konkretna slučaja potencijalne ekološke štete. To su: direktna i indirektna šteta nanescena akvatorijumu, obuhvaćena propisima Evropske unije o zaštiti voda i direktna ili indirektna šteta nanescena vrstama i prirodnim staništima zaštićenim na nivou Evropske unije Direktivom o pticama⁷.

Strateška procjena uticaja na životnu sredinu je postupak kojim se procjenjuju

⁶ The European Environment Information and Observation Network.

⁷ Direktiva 2009/147/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 30. novembra 2009. godine o konzervaciji divljih ptica (kodifikovana verzija Direktive 79/406/EZ i njenih izmjena).

vjerovatno značajni uticaji na životnu sredinu koji mogu nastati sprovođenjem strategije, plana ili programa (Morgan 2004: 307–312). Strateškom procjenom stvara se osnov za unapređivanje održivog razvoja kroz objedinjavanje uslova za zaštitu životne sredine u strategije, planove i programe pojedinog područja.

KATASTROFE

Katastrofe se mogu klasifikovati kao prirodne⁸ i tehnološke katastrofe ili složene vanredne situacije. Potonje uključuju građanske ratove i sukobe. Ove klasifikacije su proizvoljne i odnose se na neposredni okidač – prirodni fenomen ili opasnost (biološki, geološki ili klimatski), problem nastao u tehnologiji ili sukobu. U stvarnosti su sve katastrofe složeni događaji koji proizlaze iz interakcije vanjskih pojava i ranjivosti čovjeka i društva⁹.

Početak sedamdesetih godina prošlog vijeka niz katastrofa (građanski rat i rezultirajuća glad u Bijafri, ciklon u Bangladešu i zemljotres u Peruu) pokrenuo je naučni interes međunarodne zajednice za javno zdravstvo¹⁰. Razlozi su mnogobrojni, ali onaj presudan je svakako broj žrtava koje trpe posljedice viktimizacije sa katastrofalnim događajima, koji je u svim prirodnim katastrofama veliki, kao i šteta koju žrtve trpe usljed katastrofe. Države se različito odnose prema obavezi da saniraju štetu i pomognu kako primarnim, tako i sekundarnim žrtvama, ali su sve saglasne sa tvrdnjom da su odgovorne i time dužne ne samo da ublaže posljedice katastrofa, već i da djeluju preventivno – kroz posebne strategije i akcione planove.

Stvarni rizik kompromitovanog snabdijevanja vodom zavisi od nivoa onečišćenja vode u zajednici prije katastrofe, u poređenju s onečišćenjem nakon poplave. Kontaminacija soli dugoročno je pitanje nakon naleta mora i cunamija. Dugotrajno plavljenje ugrožava lokalnu poljoprivredu i povremeno zahtijeva pomoć u hrani u velikoj mjeri. Primarni faktori obolijevanja ostaju pretrpani životni uslovi i loša voda i sanitarni uslovi u privremenim naseljima i drugim područjima u kojima su se vode i sanitarne usluge pogoršale ili obustavile¹¹.

⁸ Ljudska odgovornost u prirodnim katastrofama dobro je prepoznata. Izraz prirodna katastrofa ne treba shvatiti kao uskraćivanje velike ljudske odgovornosti za posljedice.

⁹ Direktiva 2009/147/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 30. novembra 2009. godine o konzervaciji divljih ptica (kodifikovana verzija Direktive 79/406/EZ i njenih izmjena).

¹⁰ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK11792>, 18. 11. 2020.

¹¹ Data came from reports of the UN Office of Coordinator for Humanitarian Affairs (<http://www.reliefweb.org>, 5. 5. 2021), supplemented by authors' estimated costs for donors that did not report actual costs.

Katastrofe povezane s prirodnim događajima mogu uticati na prenošenje postojećih zaraznih bolesti.

Međutim, nerijetko je precijenjena neposredna opasnost od velikih epidemija nakon prirodnih katastrofa (Bernstein, Baxter, Buist 1986: 3–9). Među faktorima koji su pogrešno spomenuti je i prisustvo leševa žrtava, mnogih pokopanih ispod ruševina (Morgan 2004: 18–19). Čini se da je katastrofalna učestalost zaraznih bolesti ograničena na glad i sukobe koji su rezultirali potpunim neuspjehom zdravstvenog sistema¹². U kratkom roku, nakon većeg broja katastrofa (Howard, Brillman, Burkle 1996: 413–428; Malilay, Flanders, Brogan 1996: 399–405), treba očekivati povećani broj posjeta i prijema u bolnice, od uobičajenih dijarejskih bolesti¹³, akutnih respiratornih infekcija, dermatitisa i drugih uzroka.

Obilne kiše mogu uticati na prenos bolesti putem vektora¹⁴. Nakon početnog smanjenja mjesta događanja komaraca, zaostale vode mogu doprinijeti eksplozivnom porastu u vektorskom rezervoaru (Townson et al. 2005: 942–947). Kada je povezan sa prekidom normalnih programa kontrole, porast vektorskog rezervoara može dovesti do ponovnog recidiviranja malarije ili denge. Retrospektivne studije (Bouma i Dye 1997: 1772–1774; PAHO¹⁵, 1998; UN/ISDR, 2004: 156) potvrđuju direktnu, ali odgođenu vezu između intenziteta padavina (bez obzira na postojanje poplava) uzrokovanog fenomenom el ninjo i pojavom malarije. Poplave su doprinijele lokalnim epidemijama leptospiroze (na primjer, u Brazilu i Jamajci; PAHO, 1982) i hepatitisa A u Latinskoj Americi i Africi (WHO¹⁶, 1994).

Katastrofe su traumatični događaji koji mogu rezultirati u širokim rasponom posljedica mentalnog i fizičkog zdravlja. Posttraumatski stresni poremećaj (PTSP) vjerovatno je najčešće proučavan psihijatrijski efekat poremećaja nakon katastrofe (Neria, Nandi, Galea 2007: 1). Literatura o traumama tek treba da pruži razliku između pojedinih traumatičnih događaja i katastrofa (koje se smatraju kao kolektivno doživljene ili masovne traume), posebno šta kvalifikuje traumatični događaj (Quarantelli 1995: 87–88). Raniji radovi

¹² Ibid.

¹³ Slučajevi dijareje prijavljeni su i putem hitnih i rutinskih sistema nadgledanja na Maldivima nakon cunamija 2004. godine.

¹⁴ Vektorske zarazne bolesti, transmisivne zarazne bolesti (VZB) su bolesti čiji uzročnik (bakterija, virus, rikecija, parazit) izvjesno vrijeme, prije nego što dospije u svog domaćina, provede u vektoru (komarac, krpelj i različite druge vrste insekata).

¹⁵ The Pan American Health Organization.

¹⁶ World Health Organization.

u sociologiji i upravljanju rizicima pokušali su riješiti ovaj problem (Quarantelli 1998: 2–43; Mileti 1999). Incident se smatra katastrofom ako je izuzetno štetan i disruptivan¹⁷.

Ključno je razumijevanje kako katastrofe utiču na psihološko blagostanje pojedinaca. Nakon cunamija koji je pogodio Japan 11. marta 2011. godine postavilo se pitanje kako se suočiti sa njegovom ogromnom devastacijom i, posljedično, gubitkom članova porodice i prijatelja. Kao što je Kieran Mundy sa Univerziteta u Tokiju rekao, „priroda i postupak teškog napada na životnu sredinu su od sekundarne važnosti – ne možemo spriječiti većinu ovih kritičnih prirodnih događaja“¹⁸.

PРАВНА ЗАШТИТА ВОДЕ I ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

Pravna zaštita životne sredine definisana je i Direktivom 2008/99/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 19. novembra 2008. godine o zaštiti životne sredine kroz krivično pravo. Ova direktiva postavlja pravila o načinu na koji zemlje članice propisuju određene radnje kao kriminalne protiv životne sredine i traži od zemalja članica da preduzmu potrebne korake za adekvatno kažnjavanje lica koja počine kriminalne radnje protivne propisima Evropske unije u oblasti zaštite životne sredine. Istom logikom se rukovodi i Direktiva 2012/18/EU o kontroli faktora rizika za veće nesreće uzrokovane opasnim materijama (Direktiva Seveso III¹⁹), koja izmjenjuje i naknadno opoziva Direktivu Savjeta 96/82/EZ (Direktiva Seveso II²⁰).

Direktiva Seveso III obavezuje zemlje članice da osiguraju da se ciljevi prevencije većih nesreća i ograničavanja posljedica takvih nesreća na zdravlje ljudi i životnu sredinu uzimaju u obzir prilikom izrade planova za korištenje zemljišta (odabir lokacije novih postrojenja, transportni putevi itd.). Javnost mora imati pristup, između ostalog, izvještaju o bezbjednosti i popisu opasnih materija i mogućnost učešća u procesu donošenja odluka.

Globalno harmonizovani sistem klasifikacije i obilježavanja hemikalija od strane Ujedinjenih nacija ima za cilj da obezbijedi visok nivo zaštite zdravlja ljudi i životne sredine, kao i slobodan promet supstanci, smjesa i

¹⁷ Disruption (prekid, remećenje) se definiše kao prekid regularnog toka ili čin izazivanja nereda (poremećaja).

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Directive 2012/18/EU of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012.

²⁰ Council Directive 96/82/EC of 9 December 1996 on the control of major-accident hazards involving dangerous substances.

proizvoda kroz usaglašavanje kriterijuma za klasifikaciju supstanci i smjesa, kao i pravila za obilježavanje i pakovanje opasnih supstanci i smjesa. Ova regulativa propisuje obaveze za proizvođače, uvoznike i dalje korisnike da izvrše klasifikaciju, obilježavanje i adekvatno pakovanje supstanci i smjesa koje stavljaju na tržište, te da to prijave Evropskoj agenciji za hemikalije. Propisano je uspostavljanje liste usaglašene klasifikacije i obilježavanja, te uspostavljanja inventara klasifikacije i obilježavanja.

Upravljanje vodama

Upravljanje vodama je u dobroj mjeri regulisana oblast u sektoru zaštite životne sredine, dok je usvajanje zakonodavnih instrumenata radi sveobuhvatne zaštite voda u Evropskoj uniji započeto 1975. godine – usvajanjem Direktive o površinskim vodama²¹. Ta direktiva je kasnije opozvana Direktivom 2000/60/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. oktobra 2000. godine o uspostavljanju okvira za akciju Zajednice u oblasti vodne politike, sa izmjenama u Direktivi 2009/31/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. aprila 2009. i zadnjim izmjenama u Direktivi Komisije 2014/101/EU od 30. septembra 2014. godine.

Prema Direktivi 2009/31/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. aprila 2009. godine (Okvirna direktiva o vodama) postavljena su pravila o načinu na koji zemlje razvijaju svoju vodnu politiku, uključujući određivanje riječnih slivova i vodnih tijela, postavljanje ekoloških ciljeva kvaliteta (ECK) za vodu, priprema planova za upravljanje riječnim slivovima, razmatranje ekonomskih posljedica i uključivanje zainteresovanih strana i šire javnosti u proces odlučivanja u upravljanju vodama. Za razliku od ove, Direktiva Savjeta 91/271/EEZ od 21. maja 1991. godine o prečišćavanju urbanih otpadnih voda, posljednji put izmijenjena Direktivom Savjeta 2013/64/EU od 17. decembra 2013. godine, definiše zahtjeve u vezi sa zaštitom životnom sredine od negativnih uticaja uzrokovanih ispuštanjem urbanih i industrijskih otpadnih voda. Pored toga, ova direktiva reguliše pitanja prikupljanja, prečišćavanja i ispuštanja urbanih otpadnih voda i otpadnih voda u određenim sektorima industrije. Uz to, Direktiva Savjeta 98/83/EZ od 3. novembra 1998. o kvalitetu vode namijenjene za ljudsku upotrebu²², zadnji put izmijenjena Direktivom

²¹ Council Directive 75/440/EEC of 16 June 1975 concerning the quality required of surface water intended for the abstraction of drinking water in the Member States, Official Journal L 194 25. 7. 1975, 26.

²² Council Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption objavljena: Official Journal L 330, 5. 12. 1998, 32.

Komisije (EU) 2015/1787 od 6. oktobra 2015. godine, nalaže državama da osiguraju da je voda zdrava i čista, tj. da pitka voda ne sadrži mikroorganizme, parazite i supstance koje predstavljaju opasnost za zdravlje ljudi.

Zagađenjem vode kao posljedicom ljudskog djelovanja, te zaštitom voda i naknadama štete u tim slučajevima Evropska unija se odredila kroz niz direktiva, od kojih su najznačajnije: Direktiva Savjeta 91/676/EEZ od 12. decembra 1991. godine o zaštiti voda od zagađenja izazvanog nitratima iz poljoprivrednih izvora²³, sa izmjenama iz Direktive (EZ) broj 1882/2003 Evropskog parlamenta i Savjeta od 29. septembra 2003. godine i Uredba (EZ) broj 1137/2008 Evropskog parlamenta i Savjeta od 22. oktobra 2008. godine (Direktiva o nitratima), kojim se nalaže smanjenje zagađenja voda uzrokovano ili izazvano nitratima porijeklom iz poljoprivrednih izvora. Za razliku od ovih, Direktiva 2006/118/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2006. godine o zaštiti podzemnih voda od zagađenja i degradacije (Direktiva o podzemnim vodama)²⁴ i Direktiva 2006/7/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 15. februara 2006. godine o upravljanju kvalitetom vode za kupanje²⁵, koja opoziva Direktivu 76/160/EEZ²⁶, definiše odredbe koje se odnose na praćenje i klasifikaciju kvaliteta vode za kupanje, upravljanje kvalitetom vode za kupanje, kao i odredbe o informisanju javnosti o kvalitetu vode za kupanje.

Pored toga, Direktiva 2007/60/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. oktobra 2007. godine o procjeni i upravljanju rizikom od poplava (Direktiva o poplavama) definiše način izrade planova upravljanja rizikom od poplava i mjera za prevenciju uticaja poplava. Ova direktiva, takođe, potvrđuje prava javnosti na pristup informacijama i na učešće u procesu planiranja.

Neposredno zdravstveno opterećenje direktno zavisi od prirode opasnosti. Slab sistem praćenja, u kombinaciji s neadekvatnim kapacitetima lokalnih vlasti, uključujući i lošu finansijsku situaciju (opština i vodovoda) i neodgovarajuću cijenu vode, doveli su do velikih gubitaka u mreži i stalnog pogoršavanja kvaliteta pitke vode, posebno u sušnom periodu. Što se tiče

²³ Council Directive of 12 December 1991 concerning the protection of water against pollution caused by nitrates from agricultural sources (91/676/EEC) objavljena: Official Journal OJ L 375, 31. 12. 1991, 1.

²⁴ Directive 2006/118/ec of the European parliament and of the Council of 12 December 2006 on the protection of groundwater against pollution and deterioration, Official Journal of the European Union, L 372/19.

²⁵ Directive 2006/7/EC of the European Parliament and of the Council concerning the management of bathing water quality and repealing Directive 76/160/EEC.

²⁶ <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/groundwater/review.htm>, 15. 4. 2021.

eksploatacije vode s ciljem snabdijevanja pitkom vodom, od prvog EPR²⁷ izvještaja o stanju životne sredine u Bosni i Hercegovini nije došlo do značajnijih promjena. Najveći dio vode u zemlji dolazi iz podzemnih akvifera (51 odsto iz kraških akvifera, a 38 odsto iz intergranularnih akvifera), dok ostatak dolazi iz površinskih voda, poput rijeka (10,2 odsto) i jezera i vještačkih akumulacija (0,8 odsto). U poređenju s procjenom potrebnih količina pitke vode za 2020. godinu od 35 m³/s, mogućnost eksploatacije iz ovih izvora od oko 16 m³/s alarmantno je mala. Zaštita pitke vode u ovim područjima trenutno je nedovoljna²⁸.

U zaštiti ljudskog zdravlja, u okviru upravljanja vodama, prioritetno se polazi od priključenosti stanovništva na javni sistem vodosnabdijevanja i sistem javne odvodnje. Osnovni higijenski i zdravstveni standardi (kvalitet vode za piće, kvalitet vode za kupanje) u velikoj mjeri zavise od izgrađenosti i efikasnosti vodovodnog sistema.

Transponovanje propisa o životnoj sredini u Bosni i Hercegovini

U stvarnosti, proces transponovanja propisa o životnoj sredini počeo je 2002. godine u Republici Srpskoj, 2003. godine u Federaciji Bosne i Hercegovine i 2004. godine u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine – usvajanjem zakona o zaštiti životne sredine, zakona o upravljanju otpadom, zakona o zaštiti vazduha, zakona o zaštiti prirode i zakona o zaštiti voda. Zakoni o zaštiti voda Republici Srpskoj i Federaciji Bosne i Hercegovine, kasnije zamijenjeni zakonima o vodama, nisu u cijelosti usklađeni sa evropskom pravnom tekovinom. Zbog toga je potrebno izvršiti harmonizaciju njihovog zakonodavstva radi ostvarivanja većeg stepena usklađenosti pravnih propisa iz oblasti zaštite životne sredine sa propisima Evropske unije i stvoriti izvršne mehanizme (na svim administrativnim nivoima) putem kojih će se osigurati adekvatno ponašanje svih subjekata i poštovanje novih propisa u oblasti zaštite životne sredine. Pojedinačno transponovanje nasumično izabranih odredaba se ne može smatrati punom transpozicijom pravne tekovine Evropske unije u oblasti životne sredine, pošto praktično svi zahtjevi iz horizontalnih propisa moraju biti obuhvaćeni i transponovani na integralan način²⁹ (Jurić 2019: 87–115).

²⁷ Third Environmental Performance Review.

²⁸ Engineering and Consulting Firms Association, Japan i drugi, op. cit.

²⁹ Na osnovu člana 17 Zakona o Savjetu ministara Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 i 24/08), na prijedlog Ministarstva spoljne trgovine i ekonomskih odnosa, Savjet ministara Bosne i Hercegovine, na 157. sjednici, održanoj 7. novembra

Vodni sektor je izuzetno osjetljive prirode i ima značajne potencijale za uticaj na životnu sredinu drugih zemalja, zbog čega sistem upravljanja riječnim slivovima uključuje i potrebu za intenzivnom međunarodnom saradnjom između zemalja koje dijele područje istog riječnog sliva. S obzirom na činjenicu da entitetski zakoni o vodama, kao i zakon Brčko Distrikta BiH, regulišu pitanje upravljanja vodama isključivo na svojim teritorijama, upravljanje vodama predstavlja složeno pitanje. Tako su u Bosni i Hercegovini praktično uspostavljena tri vodna područja rijeke Save kao dijela međunarodnog sliva rijeke Dunav i još dva vodna područja međunarodnog sliva Jadranskog mora koji se nalaze unutar granica Bosne i Hercegovine. Zemlje koje dijele međunarodni riječni sliv (npr. Dunav ili Sava) obavezne su da pripreme jedinstven plan upravljanja riječnim slivom, koji čini dio ukupnog plana upravljanja određenim riječnim slivom u međunarodnom kontekstu.

Pored evropskih pravno obavezujućih dokumenata, problematika zaštite i korištenja voda u najvećoj se mjeri reguliše Konvencijom o zaštiti i upotrebi prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera (Helsinška konvencija, 1994) i pripadajućim Protokolom o vodi i zdravlju; Konvencijom o zaštiti Sredozemnog mora od onečišćenja (Barselonska konvencija, 1993)³⁰ i pripadajućim Protokolom o zaštiti Sredozemnog mora iz izvora i djelatnosti onečišćenja s kopna; Konvencijom o saradnji na zaštiti i održivoj upotrebi rijeke Dunav (1996)³¹ s pripadajućim Zajedničkim akcijskim planom od 2000. do 2005. godine i Okvirnim sporazumom o slivu rijeke Save i pripadajućim Protokolom o režimu plovidbe. S tim u vezi, uspostavljena je Međunarodna komisija za zaštitu rijeke Dunav³² i Međunarodna komisija za sliv rijeke Save³³ i doneseni jedinstveni planovi upravljanja za sliv rijeke Dunav i sliv rijeke Save.

Svrha zaštite voda je očuvanje zdravlja ljudi i životne sredine, kroz očuvanje dobrog stanja voda; sprečavanje onečišćenja i hidromorfoloških

2018. godine, donio je Odluku o usvajanju strategije usklađivanja propisa Bosne i Hercegovine sa pravnom tekovinom Evropske unije u oblasti zaštite životne sredine Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 91/18).

³⁰ Convention on the protection of the Mediterranean Sea against pollution (Barcelona Convention, OJ L 240, 19.9.1977, p. 3–11 (EN, FR); OJ L 240, 19.9.1977, p. 35–43 (DA, DE, IT, NL).

³¹ „Službeni list Evropske unije“, 11/Sv. 6.

³² The International Commission for the Protection of the Danube River (ICPDR).

³³ Međunarodna komisija za sliv rijeke Save – Savska komisija formirana na osnovu Okvirnog sporazuma o slivu rijeke Save, koji su potpisale Republika Slovenija, Republika Hrvatska, Bosna i Hercegovina i Državna zajednica Srbije i Crne Gore, u Kranjskoj Gori, 3. decembra 2002. godine, nakon uspješno okončanih pregovora vođenih pod pokroviteljstvom Pakta o stabilnosti za Jugoistočnu Evropu. Sporazum je stupio na snagu 29. decembra 2004. godine. Sjedište Savske komisije je u Zagrebu. Savska Komisija osniva Sekretarijat kojim upravlja sekretar koji ima tri zamjenika.

karakteristika voda (Babić Mladenović, Ninković 2009: 137–144)³⁴; zaštitu površinskih i podzemnih voda kao rezerve vode za piće; očuvanje biološke raznolikosti u okviru integralnog upravljanja vodama; unapređenje ekoloških funkcija voda i priobalnih voda (mora); postizanje propisanog kvaliteta voda; smanjenje količine opasnih materija na izvoru onečišćenja sprovođenjem mjera zaštite voda, te kontrolu rada izgrađenih objekata i uređaja za pročišćavanje otpadnih voda, kao i doprinos održivom razvoju racionalnim korištenjem vodnih resursa. Pored toga, stanje sigurnosti od poplava ne može se ostvariti bez sprovođenja građevinskih hidrotehničkih mjera u koje se ubrajaju redovno privredno i tehničko održavanje vodotoka, vodnog dobra i vodnih građevina, te radova na razvoju sistema. U javnim vodovodnim sistemima potrebno je povećati sigurnost vodosnabdijevanja.

Pravilnik o zdravstvenoj ispravnosti vode za piće³⁵ propisuje zahtjeve i standarde koje mora da ispunjava voda za piće, uključujući: maksimalne dozvoljene vrijednosti za parametre ispravnosti i kvaliteta vode; metodologiju laboratorijskog testiranja i mjere za praćenje zdravstvene ispravnosti vode za piće. Pravilnik je pripremila Agencija za bezbjednost hrane Bosne i Hercegovine, tako da propisuje elementarne zahtjeve u vezi sa zdravstvenom ispravnošću i kvalitetom koje prirodne mineralne i prirodne izvorske vode moraju zadovoljiti; postavlja uslove za upotrebu i priznavanje prirodne mineralne i prirodne izvorske vode, kao i sadržaj njihove deklaracije. Agencija za bezbjednost hrane Bosne i Hercegovine odgovorna je za prikupljanje i obradu podataka o sigurnosti vode za piće, ocjenu rizika po zdravlje ljudi, edukovanje zainteresovanih strana, saradnju sa domaćim i međunarodnim institucijama u oblasti bezbjednosti hrane i promociju naučnih istraživanja iz svog domena.

U Republici Srpskoj na snazi je Pravilnik o ispravnosti vode za piće³⁶.

Ministarstvo spoljne trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine uspostavljeno je Zakonom o ministarstvima i drugim organima uprave u Bosni i Hercegovini sa nadležnostima za djelovanje u vezi sa kreiranjem politika, osnovnih principa, koordinacijom aktivnosti, usklađivanjem planova institucija u entitetima i Brčko Distriktu BiH sa međunarodnim institucijama na polju zaštite životne sredine i razvoja i upotrebe prirodnih resursa. Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji Ministarstva spoljne trgovine i ekonomskih

³⁴ Hidromorfologija je novi termin koji je nastao u okviru primjene Okvirne direktive o vodama EU, koji znači „fizičke karakteristike – oblik, granica i sadržaj vodnog tijela“.

³⁵ „Službeni glasnik BiH“, br. 40/10, 43/10, 30/12 i 62/17.

³⁶ „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 75/15.

odnosa BiH, u aprilu 2009. godine usvojio je ministar i potvrdio ga je Savjet ministara BiH na 84. sjednici, održanoj 17. aprila 2009. godine, a u okviru ovog ministarstva formiran je Sektor za prirodne resurse, energiju i zaštitu životne sredine.

U skladu sa Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji Ministarstva spoljne trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine od 15. jula 2016. godine formiran je Sektor za vodne resurse, turizam i zaštitu životne sredine, koji je podijeljen na tri odsjeka – Odsjek za vodne resurse, Odsjek za turizam i Odsjek za zaštitu životne sredine. Odsjek za vodne resurse vrši koordinaciju aktivnosti u vezi sa vodnim sektorom.

Prema Zakonu o hrani Bosne i Hercegovine³⁷, voda namijenjena za ljudsku potrošnju (pitka voda) je prehrambeni proizvod i potpada pod pravni režim ovog zakona. U Republici Srpskoj voda namijenjena za ljudsku upotrebu obuhvaćena je Zakonom o hrani³⁸.

U Bosni i Hercegovini još nisu rađena specifična istraživanja u vezi s uticajima klimatskih promjena na hidrologiju i vodne resurse. Međutim, zapažena je varijabilnost klime u pogledu temperature i padavina³⁹.

U kontekstu uticaja na obalna područja, BiH će biti izložena istim uticajima kao i cijeli region Sredozemlja, kao jedno od najranjivijih područja u svijetu, kada se radi o klimatskim promjenama, gdje se očekuje dalje zagrijavanje, u kombinaciji s porastom ekstremnih događaja, poput perioda suše, oluja, poplava i toplotnih valova. Porast nivoa mora dovešće do plavljenja, obalskih poplava i erozije, ulaska slane vode i priliva taloga u osjetljivim obalskim staništima. Nedostatak vode biće posebno značajan ljeti, tokom turističke sezone i u periodu povećane potrošnje vode, a posebno u gusto naseljenim područjima⁴⁰.

Nacrt strategije upravljanja vodama u Federaciji BiH daje širok pregled

³⁷ „Službeni glasnik BiH“, broj 50/04.

³⁸ „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 19/17.

³⁹ Tako, analiza ekstremnih i prosječnih vrijednosti padavina u Mostaru pokazuje da su prosječne količine padavina od 1982. do 2007. godine bile znatno niže nego od 1956. do 1981. godine, i to u svim mjesecima, osim u septembru. Za dio zemlje koji ima kontinentalnu klimu, na osnovu dostupnih podataka nije moguće izvući zaključke o značajnim promjenama u pogledu padavina.

⁴⁰ Nacionalno vijeće za prevenciju u SAD čini 17 saveznih odjeljenja koja u svoje aktivnosti uključuju prevenciju. Ovaj akcioni plan pokazuje kako ta odjeljenja sprovode mjere prevencije, u skladu sa svojim misijama, kako bi postigli cilj Nacionalne strategije prevencije – povećanje broja Amerikanaca koji su zdravi u svakoj životnoj fazi (<https://www.improvingpopulationhealth.org/ActionPlan.pdf>, 15. 4. 2021). Ovi naponi kreću se od doprinosa sigurnom okruženju u zajednici i poboljšanju pristupa zonama za rekreaciju do podrške sigurnim i zdravim radnim mjestima. Sve akcije imaju namjeru da zdravlje i dobrobit uključe u sve što se radi.

situacije u pogledu korištenja vode, zajedno s opštim zaključcima i ciljevima, ali nema preporuka za konkretne mjere. Na primjer, jedan od ciljeva je povećanje javnog vodosnabdijevanja sa 60 na 80 odsto za sve stanovnike i smanjenje ukupnih gubitaka u javnim vodovodnim sistemima za najmanje 15 odsto, ali se ne govori o tome kako se ovaj cilj može postići. Zbog pada industrijske proizvodnje od rata naovamo, godišnja količina eksploisane vode se smanjila šest puta u poređenju s predratnim nivoom. Procjenjuje se da potražnja za vodom u Federaciji BiH iznosi 1,1 milion m³ do 1,27 miliona m³ godišnje u slivnom području rijeke Save, te pet do 5,63 miliona m³ godišnje u slivnom području Jadranskog mora. Što se tiče Republike Srpske, procijenjena količina je oko 6,8 miliona m³. U oba entiteta osnovne informacije koje nisu dostupne jesu one o praćenju vode koja se koristi za poljoprivredu, što znači da nema pouzdanih podataka⁴¹.

Posljedice katastrofa

Nakon katastrofa, pojačana ranjivost žena obično se primjećuje u privremenim naseljima, gdje su nasilje i seksualno zlostavljanje uobičajeni. Specijalizovana zdravstvena zaštita, takođe, možda neće biti dostupna⁴².

Ekonomska ugroženost može igrati mnogo veću ulogu od dobi i pola. Ono što je primijećeno u vezi sa većom ranjivošću siromašnih država važi i na nivou zajednice i porodice. Katastrofe pretežno pogađaju siromašne. Siromaštvo povećava ranjivost zbog nejednakih mogućnosti za zdravo i sigurno okruženje, lošeg obrazovanja i osviještenosti o riziku i ograničenih kapaciteta za suočavanje⁴³.

Gubici potpadaju pod tri kategorije koje mogu imati direktne i indirektno komponente: život i invalidnost (direktna šteta i indirektna posljedica); direktni gubici u infrastrukturi i snabdijevanju (direktan uticaj) i gubitak ili poremećaj u pružanju zdravstvene zaštite i kurativni i preventivni (indirektni uticaj)⁴⁴.

⁴¹ Engineering and Consulting Firms Association, Japan i drugi, Project formation study on Bijeljina water supply and sewerage (2009) (Studija vodovoda i kanalizacije u Bijeljini), može se naći na: http://www.ecfa.or.jp/japanese/actpf_jka/H21/unico.pdf, 15. 4. 2021.

⁴² <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK11792>, 18. 6. 2021.

⁴³ Primjetan izuzetak bio je cunami 2004. godine u Banda Ačehu u Indoneziji, gdje je posebno pogođeno naselje srednje i više klase u blizini obale.

⁴⁴ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK11792>, 18. 6. 2021.

Ekonomsko vrednovanje socijalnog tereta, odnosno stavljanje monetarne vrijednosti u trošak postaje ključno sredstvo jer se različiti sektori takmiče za oskudne resurse. Konkretno, zdravstveni sektor mora naučiti kako koristiti ovaj alat usprkos tome što su druge institucije preuzele njegovu odgovornost za neposrednu pomoć⁴⁵.

Zaštita ljudskog zdravlja je i preventivna zaštita od poplava, a iskustva iz posljednjih poplava u evropskim državama upozorila su na problem širenja različitih onečišćenja putem poplavnih voda i masovnog dolaska ljudi u kontakt sa onečišćenom vodom. Upravljanje vodnim područjima obuhvata integralno upravljanje površinskim i podzemnim vodama, te vodnim dobrom, zbog čega treba osigurati dobro stanje voda, dovoljne količine vode odgovarajućeg kvaliteta za različite oblike korištenja voda, zaštitu i unapređenje vodenih eko-sistema i ublažavanje štetnih posljedica uzrokovanih sušama i poplavama.

Nacionalni zdravstveni budžeti zemalja u razvoju u normalnim vremenima nisu dovoljni da zadovolje osnovne zdravstvene potrebe stanovništva. Nakon velike katastrofe, vlasti moraju ispuniti vanredne zahtjeve za sanaciju sa resursima koji su često iscrpljeni. Osim neposrednog odgovora, na odlučivanje o raspodjeli resursa među sektorima najviše utiče veličina ekonomskih gubitaka, a ne zdravstvena statistika (uglavnom životna godina prilagođena invaliditetu ili DALY⁴⁶ gubici) ili socijalni troškovi⁴⁷.

VREDNOVANJE KATASTROFA I ZAŠTITA ZDRAVLJA STANOVNIŠTVA

Ekonomska komisija za Latinsku Ameriku i Karibe (ECLAC⁴⁸) razvila je tokom decenija metodologiju za procjenu katastrofa (ECLAC, 2003). Ovaj alat, namijenjen obnovi, pokazao je svoju korisnost razvijanjem istorijskih zapisa velikih događaja, posebno zdravstvenog opterećenja izraženog u ekonomskom pogledu⁴⁹.

Vrednovanje se vrši korištenjem svih mogućih izvora informacija⁵⁰, od

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ The disability-adjusted life year.

⁴⁷ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK11792>, 18. 6. 2021.

⁴⁸ The United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean.

⁴⁹ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK11792>, 18. 6. 2021.

⁵⁰ Za saniranje štete od poplava u BiH i Srbiji 2014. godine Evropska komisija je organizovala donatorsku konferenciju „Obnovimo zajedno“ i u pomoć je priteklo više od 80 zemalja i međunarodnih

geografski određenog satelitskog mapiranja i daljinskog senziranja, do konvencionalnijih statističkih podataka, direktnog posmatranja i istraživanja, uz oslanjanje na informacije prikupljene odmah nakon događaja. Ekonomsko vrednovanje počiva na osnovnim pojmovima direktne štete i nedirektnih gubitaka⁵¹.

Direktna šteta definiše se kao materijalni gubitak koji nastane kao neposredna posljedica katastrofe i mjeri se u fizičkom pogledu. Fizički gubitak uključuje imovinu, kapital i materijalne stvari na koje se može računati: izgubljene bolničke krevete, uništenu opremu i lijekove, oštećene ili pogođene zdravstvene ustanove (broj i vrsta instalacija, zalihe lijekova, laboratorijske ustanove, operacione sale itd.), ciljeve i vodene biljke koje su uništene⁵².

Fizičko postrojenje se vrednuje i po diskontovanoj sadašnjoj vrijednosti i procijenjenom zamjenskom trošku. Rekonstrukcija objekata s istom ranjivošću i nivoom usluge kao i prije bila bi neprihvatljiva. Pogođena zdravstvena infrastruktura mora biti zamijenjena otpornijim i efikasnijim instalacijama da bi se osigurala bolja i održiva usluga. Ova je potreba najočitija u zemljama u razvoju u kojima je uticaj koncentrisan na one u kojima su najviše izloženi riziku (siromašni, marginalizovani i manje otporni slojevi stanovništva)⁵³.

Indirektni efekti odnose se na proizvodnju robe i usluga koje se neće dogoditi kao rezultat katastrofe, smanjeni prihod povezan s tim aktivnostima koje se ne događaju i povećani troškovi za pružanje te robe i usluga⁵⁴. U slučaju zdravstvenih usluga, indirektni efekti obuhvataju i gubitke prihoda povezane sa smanjenom ponudom zdravstvenih usluga i povećane troškove pružanja usluga nakon katastrofe.

Indirektni efekti vrednuju se po trenutnoj tržišnoj vrijednosti robe ili usluga koje nisu proizvedene i troškova povezanim s potrebnim pružanjem usluga u vanrednim, katastrofalnim uslovima. Obje komponente troškova bolesti – troškovi liječenja i troškovi izgubljenih mogućnosti (izgubljeni prihod i zaposlenost, gubitak vremena i produktivnosti) – naglo su porasli. Socijalni teret je teži najsiromašnijima, koji nisu u mogućnosti da prilagode svoju

organizacija („Za Srbiju i BiH 1,846 milijardi evra pomoći“, 2014). Na konferenciji je, između ostalog, istaknuta važnost prevencije sličnih događaja, potreba za razvojem infrastrukture riječnih tokova, nužnost razvoja hidroloških prognoza i regionalne saradnje. Najveći gubici od poplava ogledaju se u ljudskim žrtvama.

⁵¹ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK11792>, 18. 6. 2021.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

spremnost na plaćanje da bi podmirili dodatne troškove alternativnih (privatnih) pružalaca pomoći⁵⁵.

ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Prirodne opasnosti vjerovatno se neće smanjiti u doglednoj budućnosti, već će se zbog klimatskih promjena i uvećavati. Povećani broj opasnosti ne bi trebalo da znači da će se povećati i zdravstveni teret, ali je očigledno da sve katastrofe prouzrokuju ljudske gubitke, oštećenje zdravlja i psihičko obolijevanje stanovništva (kroz pretrpljene strahove i stresove). Upravo zbog toga, neophodno je da se rizik viktimizacije minimizuje, kako smanjenjem ranjivosti kroz prevenciju i ublažavanje, tako i povećanjem kapaciteta putem novih mjera spremnosti ili odgovora države na katastrofe i nestašice vode bez koje nema života.

Ujedinjene nacije su usvojile trogodišnji plan djelovanja vođen mandatom posebnog izvjestioca UN za ljudska prava interno raseljenih lica, UN-HCR⁵⁶ i OCHA⁵⁷, koji je razvijen u saradnji s različitim entitetima UN, međunarodnim nevladinim organizacijama, konzorcijumima nevladinih organizacija, akademskim krugovima, Međunarodnim komitetom Crvenog krsta i drugim stručnjacima za interna raseljavanja⁵⁸. Prema ovom akcionom planu, države i državne institucije⁵⁹ obavezuju se na udomljavanje i primjenu relevantnih međunarodnih standarda ljudskih prava, uključujući i one koja se odnosi na slobodu izražavanja i mišljenja, slobodu vjeroispovijesti ili uvjerenja, pravo na mirno okupljanje i slobodu udruživanja. Ta obaveza se odnosi i na vjerske, etničke i jezičke manjine, kao i na omogućavanje uživanja ovih prava interno raseljenim licima, koja trenutno u najvećem broju dolaze sa ratom opustošenih područja, ali koja bi ubrzo mogla u velikom broju dolaziti i usljed nestašice vode i hrane uzrokovane klimatskim promjenama, ali i zbog prirodnih katastrofa.

Veće prirodne katastrofe, poput zemljotresa, cunamija i oluja, obično

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees.

⁵⁷ The United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs.

⁵⁸ Data came from reports of the UN Office of Coordinator for Humanitarian Affairs (<http://www.reliefweb.org>, 20. 6. 2020), supplemented by authors' estimated costs for donors that did not report actual costs

⁵⁹ Plan of action for religious leaders and actors to prevent incitement to violence that could lead to atrocity crimes, United Nation, p. 19.

oštećuju infrastrukturu, uzrokuju povrede, a ponekad i ogroman gubitak života i zarobljavaju ljude u krhotinama. Za spasavanje onih koji su zarobljeni i stabilizovani ili evakuisani kao preživjeli potreban je trenutni spasilački odgovor. U početne operacije traženja i spasavanja treba doći vrlo brzo, posjedovati specijalizovane vještine, a često i tešku ili specijalizovanu tehničku opremu. Operativni kontekst može biti izuzetno izazovan, jer se radi o područjima u kojima su javne usluge i infrastruktura u potpunosti narušeni ili uništeni⁶⁰.

Brojni nacionalni i međunarodni akteri pružaju ove visoko specijalizovane i brze usluge. Službe za traženje i spasavanje, hitne medicinske službe i agencije za vanredne situacije obično su prvi na licu mjesta, ponekad podržani vojnim sredstvima. Oni su koordinisani, udruženi i podržani međunarodnim mehanizmima za koordinaciju i odgovor⁶¹.

Humanitarni radnici UN i nevladinih organizacija ponekad su potrebni da rade zajedno u međunarodnim operacijama „traganja i spasavanja”. Važno je razumjeti njihove metode rada i mehanizme koordinacije. Odgovarajuća tijela uključuju UN mehanizam za procjenu i koordinaciju katastrofa (UN-DAC⁶²), Centar za koordinaciju operacija na licu mjesta (OSOCC⁶³) i Međunarodnu savjetodavnu grupu za traganje i spasavanje (INSARAG⁶⁴)⁶⁵.

Bosni i Hercegovini je potrebno istraživanje koje će uporediti efikasnost strategija i pristupa spremnosti i reakcije: da li će akreditacija bolnica (na osnovu njihove sigurnosti i spremnosti) poboljšati performanse u slučaju katastrofe; kako treba riješiti ograničeno finansiranje za opremanje zdravstvenih ustanova; koja vrsta humanitarne pomoći bi se pokazala pogodnom za određenu katastrofu u skladu sa procjenama rizika od viktimizacije u dosadašnjim strategijama i kako izmjeriti efikasnost i spremnost države u ublažavanju posljedica viktimizacije s obzirom na nepredvidivost katastrofa?

Ekonomska procjena štete za zdravstveni sektor i dalje treba biti usmjerena na fizičke gubitke, ali imati na umu i štetu za društvo uzrokovanu gubitkom zdravstvenih usluga tokom dugog perioda. Dorada postojeće metodologije i razvoj kvantitativnih pokazatelja za procjenu tih indirektnih troškova

⁶⁰ <https://emergency.unhcr.org/entry/search-and-resc>, 20. 6. 2020.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² UN Disaster Assessment and Coordination.

⁶³ On-Site Operations Coordination Centre.

⁶⁴ International Search and Rescue Advisory Group.

⁶⁵ <https://emergency.unhcr.org/entry/search-and-resc>, 20. 6. 2020.

trebalo bi da bude prioritet istraživanja⁶⁶. Bosna i Hercegovina (Sektor za zaštitu životne sredine) treba koordinisati i nadzirati sprovođenje svih akcionih planova u vezi sa zaštitom životne sredine, ali i zaštitom voda kao prirodnog resursa koji jednako pripada svim građanima Bosne i Hercegovine. Prioritetni zadatak vodne privrede jeste dosljedno uključivanje načela kombinovanog pristupa zaštiti voda (standardi emisije i imisije, smanjenje onečišćenja na mjestu nastanka, preventivno djelovanje), uključivanje zaštite voda u sve sektore i učestvovanje javnosti u sprovođenju planiranih mjera⁶⁷.

⁶⁶ Data came from reports of the UN Office of Coordinator for Humanitarian Affairs, op. cit.

⁶⁷ Primjer dobre prakse u Bosni Hercegovini je Opštinsko vijeće Tuzle koje je u cilju poboljšanja uslova življenja svih stanovnika opštine i razvoja lokalne zajednice usvojilo Odluku o izradi Lokalnog akcionog plana zaštite životne sredine za područje opštine Tuzla (LEAP – Lokalni akcioni plan zaštite životne sredine za opštinu Tuzla, Tuzla, 2006; https://grad.tuzla.ba/wp-content/uploads/2016/11/LEAP_local.pdf, 30. 6. 2021 – „Službeni glasnik opštine Tuzla“, broj 2/03), kao strateškog dugoročnog plana djelovanja na polju zaštite životne sredine koji se zasniva na načelima partnerstva i podijeljene odgovornosti cjelokupne zajednice, te na principima prava građana na odlučivanje u donošenju i sprovođenju politike zaštite životne sredine. LEAP se uklapa u sveukupnu politiku razvoja Opštine Tuzla s kojim će se olakšati i sprovođenje drugih strateških razvojnih planova. Visoko na listi prioriteta građana Tuzle je želja za kvalitetnim snabdijevanjem pitkom vodom građana i tehnološkom vodom industrije. To treba ostvariti usklađeno sa zaštitom prirodnih rekreativnih vrijednosti, posebno u rješenjima koja se odnose na vrijedni vodni resurs, jezero Modrac. Snabdijevanje vodom zahtijeva regionalni pristup u kojem svi treba da pronađu interes.

LITERATURA

1. Adžajlić-Dedović, A. *et. al.* (2021). *Forenzička viktimologija i psihologija*, Banja Luka: Grafomark – Laktaši.
2. Babić Mladenović, M. i Ninković, D. (2009). „Hidromorfološke promene i upravljanje vodama”, *Vodoprivreda*, Beograd, 41.
3. Beck, U. (2001). *Rizično društvo: u susret novoj moderni*, Beograd: Filip Višnjić.
4. Bernstein, R. S., Baxter, P. J. & Buist, A. S. (1986). „Introduction to the Epidemiological Aspects of Explosive Volcanism“, *American Journal of Public Health*, 76.
5. Buist, A. S. & Bernstein, R. S. (1986). „Health Effects of Volcanoes: An Approach to Evaluating the Health Effects of an Environmental Hazard“, *American Journal of Public Health*, 76, 1–2.
6. Bouma, M. J. & Dye, C. (1997). „Cycles of malaria associated with El Niño in Venezuela”, *JAMA*, 278.
7. Cifrić, I. (2002). *Okoliš i održivi razvoj: ugroženost okoliša i estetika krajolika*, Hrvatsko sociološko društvo, Zagreb: Zavod za sociologiju Filozofskog fakulteta.
8. Cifrić, I. (2012). *Leksikon socijalne ekologije: kritičko promišljanje*, Zagreb: Školska knjiga.
9. Ćumurović, D. (2017). „Zvizdić reagovao na potpisivanje protokola između Hrvatske i RS-a: Pitanje plina nikada ne uključuje interese samo jedne strane“, *Oslobođenje*, 1. novembra 2017. URL: https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/zvizdic-reagovao-na-potpisivanje-protokola-izmedu-hrvatske-i-rs-a-pitanje-plina-nikada-ne-ukljucuje-interese-samo-jedne-strane?fb_comment_id=1470155446432916_1470201186428342 (20. 5. 2021).
10. Dignan, J. (2004). „Understanding Victims And Restorative Justice“, *McGraw-Hill Education (UK)*, 1.
11. Hough, M. (1986). „Victims of violent crime: Findings from the first British crime survey”. In E. Fattah (Ed.), *From crime policy to victim policy*, Basingstoke.
12. Howard, M. J., Brillman, J. C. & Burkle, F.M. (1996). *Infectious Disease Emergencies in Disasters*, Emergency Medicine Clinics of North America, 14.
13. Jovičić, B. (2017). BiH menja ekološke dozvole za dve nove elektrane da bi ispoštovala direktivu EU, *Balkan Green Energy News*, 12. decembra

2017. URL: [https://balkangreenenergynews.com/rs/bih-menja-ekološke-dozvole-dve-nove-elektrane-ispostovala-direktivnu eu/](https://balkangreenenergynews.com/rs/bih-menja-ekološke-dozvole-dve-nove-elektrane-ispostovala-direktivnu-eu/) (15. 7. 2021).
14. Jurić, T. (2019). „Prekogranično zagađenje okoliša između RH i BiH: tri studije slučaja”, *Socijalna ekologija*, Zagreb, vol. 28, no. 2.
15. Kearon, T., Godfrey, S. & Barry S. (2007). *Handbook of Victims and Victimology*, Routledge Handbooks Online.
16. Kirchengast, T. (2016). „Enforceable Rights for Victims of Crime in Adversarial Justice”, *Revista de Victimologia – Journal of Victimology*, 3.
17. Lacić, S. i Mikulić, I. (2018). „Štern: Plinofikacija Rafinerije Brod neće u cijelosti riješiti problem onečišćenja“, *Glas Slavonije*, 11. oktobra 2018. URL: <http://www.glasslavonije.hr/378393/1/Stern-Plinofikacija-Rafinerije-Brod-ncce-u-cijelosti-rijesitiproblem-oneciscenja> (15. 7. 2021).
18. Last, J. (2000). *A Dictionary of Epidemiology*, Oxford University Press.
19. Maglajlija, V. (2017). „Rafinerija u Brodu dobija plin iz Hrvatske bez saglasnosti BiH“, *Al Jazeera Balkans*, 14. 10. 2017; URL: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/rafinerija-u-brodu-dobija-plin-iz-hrvatske-bez-saglasnosti-bih> (12. 11. 2020).
20. Malilay, J., Flanders, W. D. & Brogan, D. (1996). „A modified cluster-sampling method for post-disaster rapid assessment of needs“, *Bull World Health Organ*, 74(4).
21. Merrill, T. W. (1997). „Golden Rules for Transboundary Pollution“, *Duke Law Journal*, 46(5).
22. Mileti, D. S. (1999). *Disasters by Design: A Reassessment of Natural Hazards in the United States (Natural Hazards and Disasters)*, Kindle/MobiPocket, e.Pub.
23. Morgan, O. (2004). „Infectious Disease Risks from Dead Bodies Following Natural Disasters“, *Revista Panamericana de Salud Publica*, 15(5).
24. Morgan, S. (2004). „Positive risk-taking: an idea whose time has come“, *Health Care Risk Report*, vol. 10, no. 10.
25. Neria, Y., Nandi, A. & Galea, S. (2007). „Post-traumatic stress disorder following disasters: a systematic review“, *Psychological Medicine*, 2007 Cambridge University Press.
26. PAHO and UN/ISDR (Pan American Health Organization and United Nations/International Strategy for Disaster Reduction), 1996. *Lecciones aprendidas en América Latina de mitigación de desastres en instalaciones de salud: Aspectos de costo-efectividad*. Washington DC, PAHO.

27. PAHO and WHO (Pan American Health Organization and World Health Organization). 2000. „Mitigación de desastres en instalaciones de salud: Aspectos estructurales“. In *Mitigación de desastres en instalaciones de salud – Material técnico y de capacitación* (CD-ROM). Washington DC, PAHO and WHO.
28. PAHO (Pan American Health Organization), WHO (World Health Organization), World Bank, and ProVention Consortium, 2004. *Guidelines for Vulnerability Reduction in the Design of New Health Facilities*. Washington DC, PAHO and World Bank.
29. Patković, N. i Mužević, Ž. (2014). Video, foto: „Drama na istoku Hrvatske / U akciji je više od tisuću vojnika / rade danonočno / Slavonski Brod Nasip pomalo pušta, saniraju ga. Narastao broj mrtvih / Pronađen leš muškarca“, *Jutarnji list*, 19. maja 2014. URL: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/video-foto-drama-na-istoku-hrvatske-u-akciji-je-vise-od-tisucu-vojnika-rade-danonocno-slavonski-brod-nasip-pomalo-pusta-saniraju-ga-narasta-o-broj-mrtvih-pronaden-les-muskarca/801910/> (17. 7. 2021).
30. Poncelet, J. L. (1997). „Earthquakes in Latin America: The Role of Cities in Disaster Management“, In *Earthquakes and People's Health: Proceeding of a WHO Symposium, Kobe, Japan, January 27–30*, WHO, Geneva; <http://www.helid.desastres.net>, 25. 6. 2021.
31. Quarantelli, E. L. (1995). „What is a Disaster?“, *Natural Hazards*, volume 18.
32. Quarantelli, E. L. (1998). *Major criteria for judging disaster planning and managing and their applicability in developing societie*, Disaster Research Center University of Delaware Newark, Delaware.
33. Simović, M. (2007). „Poštovanje ljudskih prava u krivičnom postupku i prava oštećenog“, *ZIPS*, Sarajevo, god. XXVIII, broj 1113–1114.
34. Simović, M. i Ramljak, A. (2011). *Viktimologija*, 3. izdanje, Pravni fakultet u Bihaću, Banja Luka.
35. Simović, M. i Simović, M. M. (2020). „Oštećeno lice i krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine (međunarodni pravni standardi, norme, praksa i mjere unapređenja)“, u projektu *Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja zaštite)*, prezentovanom na istoimenoj Konferenciji Misije OEBS-a u Srbiji u Beogradu, 22. i 23. oktobra 2020. godine, Zbornik radova, Beograd, 2020.

36. Simović, M., Adžajlić-Dedović, A. i Simović, M. M. (2020). „Reforma sistema zaštite žrtava krivičnih djela u Bosni i Hercegovini”, referat podnesen na LX redovnom godišnjem savetovanju Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu o temi *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, održanom na Zlatiboru od 17. do 19. septembra 2020. godine, Zbornik radova Zlatibor – Beograd.
37. Simović, M. et. al (2021). *Kritička viktimologija o mitu i korupciji*, Banja Luka: Grafomark – Laktaši.
38. Simović, M. et. al. (2021). *Viktimologija o žrtvama prirodnih katastrofa i zaštiti životne sredine u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka: Grafomark – Laktaši.
39. Šoštarić, J. i Marković, M. (2011). *Zaštita tla i voda*, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek: Poljoprivredni fakultet.
40. Townson, H. et al. (2005). „Exploiting the potential of vector control for disease prevention, *Bulletin of the World Health Organization*, 83.
41. UN-ISDR (2004). *Terminology of Disaster Risk Reduction*, United Nations International Strategy for Disaster Reduction, Geneva.

Miodrag N. Simović⁶⁸
Azra Adzajlić-Dedović⁶⁹
Vladimir M. Simović⁷⁰

PROTECTION OF VICTIMS OF ENVIRONMENTAL CRIME PRESENTED THROUGH THE RIGHT TO WATER AND A HEALTHY ENVIRONMENT

Abstract: *Environmental crime has long been an international and transnational problem. These are activities that injure, destroy or endanger the environment due to deliberate omission or non-application of rules, technical instructions and standards in handling with many hazardous energy sources and raw materials. One of the significant features of transnational environmental crime is limited possibility of its control.*

This paper describes measures aimed at protecting victims of environmental crime, in the context of the right to water and a healthy environment. First, some general issues related to disasters that can be classified as natural and technological disasters or complex emergencies, are analyzed. Natural disasters are caused by the forces of nature. The second part of the paper refers to the instruments of legal protection of water and environment, which are particularly important basis for non-state actors such as non-governmental organizations. By using them, they can influence public policy, which is not only what is written in strategies and laws, but also what state institutions and other actors implement in practice.

The third part contains presentations related to the evaluation of disasters and the protection of public health. The paper points out the lack of prevention, and the consequences that have resulted in an inadequate response

⁶⁸ Vice-president of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, full professor at the Faculty of Law of Banja Luka University and full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina

⁶⁹ Full professor at the Faculty of Criminology, Criminology and Security Studies, University of Sarajevo, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina

⁷⁰ Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection, Independent University in Banja Luka and Faculty of Law, University Vitez in Vitez

to disasters. Of particular importance is the emphasis on improving local coordination mechanisms in the field of disaster risk reduction, with an emphasis on the most vulnerable categories of the population.

Finally, the conclusion warns that integrated water and environmental management is mandatory according to international documents. On the other hand, BiH has an obligation to develop action plans for disaster prevention, and ready and adequate response to protect the lives and health of the population.

Key words: environmental crime, disasters, water rights, right to a healthy environment, health.

Ljubinko Mitrović¹
Biljana Dimitrić²

KRIMINOLOŠKI SKRINING CYBERBULLYINGA U
ADOLESCENCIJI SA OSVRTOM NA KRIVIČNOPRAVNE
IMPLIKACIJE

***Apstrakt:** Cyberbullying je danas postao globalni fenomen i zastupljen je u gotovo svim zemljama svijeta. Adolescenti, odnosno maloljetnici, jesu najvulnerabilnija (najosjetljivija, odnosno najranjivija) grupa koju pogađa cyberbullying i koji su žrtve cyberbullyinga. Cyberbullying predstavlja digitalno, odnosno virtuelno (elektronsko) nasilje koje je usmjereno na jednu ili više osoba i koje se odvija putem interneta, tačnije društvenih mreža, ili nekih drugih vidova ili oblika digitalnih platformi. Elektronsko nasilje može imati ozbiljne implikacije, posebno u pogledu mentalnog zdravlja, pa čak može dovesti i do suicida, u ekstremnim okolnostima. Iako se roditelji, škole i web lokacije za društveno umrežavanje podstiču da nude sigurno online okruženje, nedovoljno je poznavanje zakonskih mogućnosti sprečavanja ili odvrćanja od cyberbullyinga. Ovaj referat se bavi detaljnom analizom kriminoloških aspekata digitalnog nasilja i ujedno ima za cilj da skrene pažnju na problematiku cyberbullyinga i njegovih štetnih posljedica na adolescente, tj. maloljetnike. Referat se fragmentarno osvrće na neke krivičnopravne aspekte anglosaksonskog prava, kao i aktuelne propise koji preveniraju i sankcionišu ovu progresivno rastuću negativnu društvenu pojavu.*

***Ključne riječi:** cyberbullying, adolescenti, internet, kriminologija,*

¹ Ombudsman za ljudska prava BiH i redovni profesor, Panevropski univerzitet "Apeiron", Fakultet pravnih nauka, Vojvode Pere Krece 13, 78102 Banja Luka, Bosna i Hercegovina, ljubinko58@gmail.com

² Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment, Pravni fakultet, 78000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina; biljanadimitric@gmail.com

krivično pravo.

Uvod

Adolescenti danas u značajnom broju koriste internet i mobilne uređaje, to je za njih, može se slobodno reći, danas u svijetu informacionih tehnologija postala nasušna potreba. Prema istraživanjima, skoro 75% tinejdžera ima smart telefon sa internet konekcijom, a 92% njih se izjašnjava da su svakodnevno *online* (Abaido, 2010; Barlett, 2015b). Ovi rezultati govore ne samo o širokoj upotrebi kompjutera od strane tinejdžera, već i o širokoj upotrebi pametnih telefona za pristup internetu. Sve ovo ukazuje na to da se metode pomoću kojih tinejdžeri surfuju internetom svakim danom sve više razvijaju (Alsawalga, 20121; Sabella et al., 2013). Tinejdžeri se više ne prijavljuju na društvene mreže samo sa kućnog ili školskog računara, jer postoji mogućnost nadzora odraslih (roditelja³ i nastavnika). Umjesto kompjutera koji je prije desetak godina bio nezamjenjivo sredstvo za pristup društvenoj mreži, kao na primjer *Facebooku*, današnji tinejdžeri redovno koriste svoje pametne telefone za pristup internetu, u prosjeku 24 časa dnevno, odnosno sedam dana u nedjelji. Povećana upotreba ove tehnologije ima mnoge prednosti, ali i niz negativnih strana. Adolescenti mogu svakodnevno komunicirati sa drugim korisnicima *weba*, a široko rasprostranjeni pristup internetu rezultirao je tehničkim napretkom u učionici, odnosno u obrazovanju, tako da današnje određene *online* platforme služe kao edukativni moduli koje mladi redovno koriste. Na to nas podsjeća i još uvijek aktuelna pandemija COVID-19 tokom koje je *online* učionica bila nezamjenjivo sredstvo u održavanju nastave (Babvey et al., 2020). Međutim, takav širok pristup može dovesti do problema *bullyinga*, koji se sada transponovao u jednu drugu dimenziju, odnosno virtuelni svijet. Nažalost, povećana upotreba interneta i društvenih medija u mnogo čemu je u sprezi sa *cyberbullyingom*, tako da je posljednjih godina *cyberbullying* u velikom porastu (Aboujaoude et al., 2015). Uprkos činjenici da se nove tehnologije društvenih medija neprestano razvijaju i jačaju, *cyberbullying* postaje prijetnja za adolescente koji su najvulnerabilnija kategorija. Iako se brojke o učestalosti digitalnog ili *cyber* nasilja u nekim studijama razlikuju, Hinduja i Patchin su otkrili da je oko 25% adolescenata doživjelo elektronsko nasilje u periodu od 2007. do 2013. godine, a to su bila jedna od najranijih istraživanja na tom polju (Hinduja & Patchin, 2013).

³ Roditeljska medijacija je vrlo važna i odnosi se na interakciju i informacije koje roditelji imaju i kojima raspolažu, odnosno informacije o tome kako mladi danas upotrebljavaju medije. Iako se koristi malo drugačije u medijskoj literaturi ovaj koncept povezan je sa jednim od centralnih koncepata u Routine Activity Theory (Cohen & Felson, 1979), naime efikasno starateljstvo, tj. roditeljsko ponašanje čije bi prisustvo obeshrabilo krivično djelo.

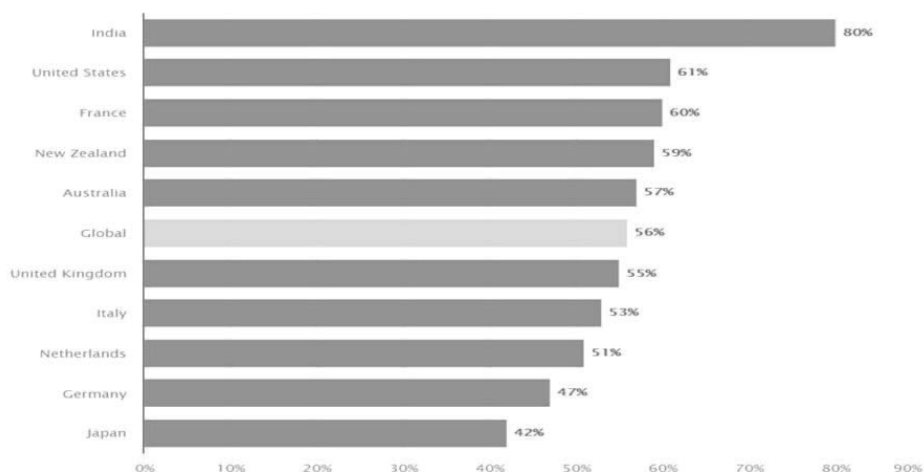
Analiza koncepta *cyberbullyinga*

Budući da je *cyber* nasilje fenomen relativno novijeg datuma, koji nastavlja da se razvija uvođenjem novih načina i novih modula komuniciranja na internetu, važno je istražiti ideju *cyberbullyinga* tokom vremena. Iako je *cyberbullying* relativno nov pojam, obim istraživanja o njemu eksponencijalno je porastao, što zahtijeva konceptnu studiju koja koristi metodu Walkera za analizu potencijalno zastarjelog značenja (Walker, 2014). Von Marées opisuje *cyberbullying* kao elektronsko objavljivanje malicioznih poruka o pojedincu, često anonimno (Von Marées & Petermann, 2012). Iz ovog su proistekla tri ključna koncepta *cyber* nasilja, koja su ovdje predstavljena u kraćoj formi:

Smith – Agresivni namjerni čin, koji je izvela grupa ili pojedinac koristeći elektronske oblike kontakta više puta, protiv žrtve koja ne može lako da se odbrani (Slonje & Smith, 2008).

Hinduja & Patchin – Namjerna i ponovljena šteta nanosena upotrebom računara, mobilnog telefona ili drugih elektronskih uređaja (Hinduja & Patchin, 2010).

Tokunaga – Elektronsko nasilje jeste svako ponašanje koje se vrši putem elektronike ili digitalnih medija od strane pojedinaca ili grupa koji više puta saopštavaju (pišu) neprijateljske, odnosno agresivne poruke onima kojima žele nanijeti štetu ili nelagodnost (Tokunaga, 2010).



Slika 1. Države gdje je najzastupljeniji *cyberbullying*

Izvor: Statista 2021.

Kriminološke teorije i cyberbullying

Postojeće kriminološke teorije primijenjene su u malom broju studija o *cyber* kriminalu kako bi se objasnio format i djelovanje *cyberbullyinga*. *Routine Activity Theory*⁴ i *General Theory of Crime*⁵ dva su primjera opštih teorija zločina koje smo proučavali kroz fokus prema *cyberbullyingu* (Holt & Bossler, 2013; Kao et al., 2017; Lianos & McGrath, 2018). Pored toga, postavili smo pitanje o tome da li se postojeće kriminološke teorije mogu koristiti za objašnjavanje *cyber crimea*, odnosno *cyberbullyinga*. U ovom radu ćemo predstaviti tri gledišta:

Graboski (2004) zauzima prvo mjesto tvrdeći da je kibernetički kriminal u osnovi klasični zločin počinjen modernim sredstvima. Prema Graboskom, postojeće ideje mogu se na taj način iskoristiti za objašnjavanje *cyber* kriminala. On spominje Cohenovu i Felsonovu *Routine Activity Theory*: normalno ponašanje osoba koje okupljaju motivisanog prestupnika i odgovarajuću metu na mjestu i vremenu u odsustvu adekvatnog nadzora presudno je za zločin (P. Grabosky & Walkley, 2007; Peter Grabosky, 2004).

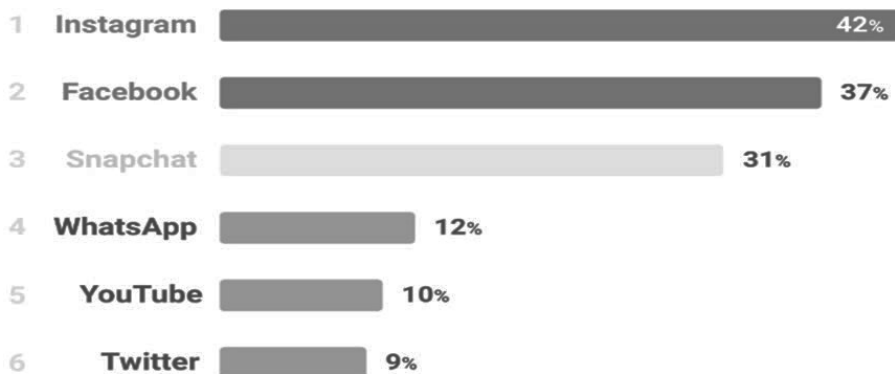
U argumentu, Yar (2005) predstavlja drugu poziciju. *Routine Activity Theory* takođe je početna tačka za Yarova istraživanje. Prema Yaru, određeni koncepti iz *Routine Activity Theory* mogu se primijeniti na kibernetički kriminal. Koncept motivisanog izvršioca van mreže sličan je konceptu motivisanog izvršioca na mreži. Međutim, u svijetu interneta ne postoji nužno fizički sastanak. Na kraju krajeva, promjena vremensko-prostornih interakcija jedna je od karakteristika internetskog svijeta. Iako se razlike u kriminalu između urbanih i ruralnih područja mogu objasniti karakteristikama ovih dobro definisanih realno prostornih regiona, to je teško učiniti sa *cyber* kriminalom (Kao et al., 2017). Prema ovim definicijama, internet svijet jednostavno ne može biti podijeljen na diskretne prostore. Kao rezultat, internet okruženje se razlikuje od *offline* svijeta, koji, prema Yaru, promovise kriminalno

⁴ Routine Activity Theory, koju su razvili Cohen i Felson, odnose se na tri stvari: „potencijalni prestupnik, pogodna meta i odsustvo sposobnog staratelja“ (Bottoms and Viles, 1997, str. 320). Sve tri stvari se moraju udružiti kako bi se zločinačka aktivnost mogla realizovati. Teorija rutinskih aktivnosti oslanja se na istu metodologiju racionalnog izbora kao i situacione tehnike prevencije kriminala. Kao i u bilo kojoj teoriji, i teorija rutinske aktivnosti ima svoje kritike. Jedna od primarnih kritika je pretpostavka da su izvršioци krivičnih djela racionalni u donošenju odluka.

⁵ General Theory of Crime objašnjava, kao i druge teorije kontrole, odsustvo, a ne pojavu zločina. To nas vraća nazad do samokontrole. Ako pojedinac ima malo samokontrole i ima priliku da počini zločin, kriminalno ponašanje postaje vjerovatnije. Budući da su mogućnosti za kriminal široko rasprostranjene, nedostatak samokontrole treba smatrati glavnim uzrokom zločina.

ponašanje. Yar dolazi do zaključka da objašnjenje *cyber* kriminala zahtijeva teorijska otkrića (Yar, 2005).

Jaishankar zauzima treće i posljednje stanovište u ovom pregledu. Jaishankar (2008) favorizuje razvoj inovativnih kriminoloških teorija izričito uz objašnjenje kibernetičkog kriminala, tvrdeći da su postojeće teorije neprikladne (Jaishankar, 2008, 2018; Ngo & Jaishankar, 2017). Iz ovog razloga, Jaishankar (2008) je uspostavio teoriju tranzicije prostora, koja naglašava međusobnu povezanost svjetova na mreži i van nje, navodeći da se ljudi neprestano ‘premještaju’ iz *offline* u *online* svijet i nazad. Kriminalno ponašanje preći će iz jednog u drugi svijet, prema jednoj od osnovnih pretpostavki *Space Transition Theory*⁶ (Assarut et al., 2019; Wei, 2020).



Slika 2. Društvene mreže gdje je najzastupljeniji *cyberbullying*
Izvor: Nvee-org, 2020.

Oblici *cyberbullyinga*

Osvrćući se na Wilarda (2007), *cyberbullying* može imati različite oblike, u rasponu od *flaminga* preko uznemiravanja do *cyberstalkinga*. Sljedeća lista definiše različite oblike nasilja preko interneta (Willard, 2007):

- *Flaming* – slanje bijesnih, bezobraznih, vulgarnih poruka upućenih privatno u *inbox* žrtvi ili javno u neku od internet grupa.

⁶ Space Transition Theory is an explanation about the nature of the behaviour of the persons who bring out their conforming and non-conforming behaviour in the physical space and cyberspace. Space Transition involves the movement of persons from one space to another (e.g., from physical space to cyber space and vice versa). Space Transition Theory argues that, people behave differently when they move from one space to another.

- Uznemiravanje – konstantno slanje uvredljivih poruka.
- *Cyberstalking* – uznemiravanje koje uključuje razne prijetnje i proganjanje.
 - Denigracija – slanje ili objavljivanje štetnih, neistinitih ili okrutnih izjava o nekoj osobi drugim ljudima.
 - *Masquerade* – osoba se pretvara da je neko drugi i šalje ili objavljuje materijal na kome osoba, za koju se nasilnik pretvara da jeste, izgleda loše ili je dovodi u potencijalnu opasnost.
 - *Outing and trickery* – slanje ili objavljivanje materijala o osobi koji sadrži osjetljive, privatne ili neugodne informacije, uključujući prosljeđivanje privatnih poruka ili slika, uključujući trikove i prevare u cilju traženja neugodnih informacija koje želi učiniti javnim.
 - Ekskluzija – radnje koje konkretno i namjerno isključuju osobu iz mrežne grupe.
 - Lažno predstavljanje – osoba se predstavlja kao žrtva i elektronski komunicira sa drugima šaljući im negativne ili neprimjerene informacije.
 - *Sexting* – distribucija nagih fotografija druge osobe bez njenog pristanka.
 - Prijetnje smrću – kada osoba ili više osoba nekome prijete smrću.
 - Hakovanje tuđih naloga i *email* adresa – neovlašteno preuzimanje tuđih naloga, profila i elektronskih adresa.
 - Poticanje mržnje i izražavanje mržnje koja je targetirana prema nekome, nečemu – slanje anonimnih poruka ili javno izražavanje mržnje.

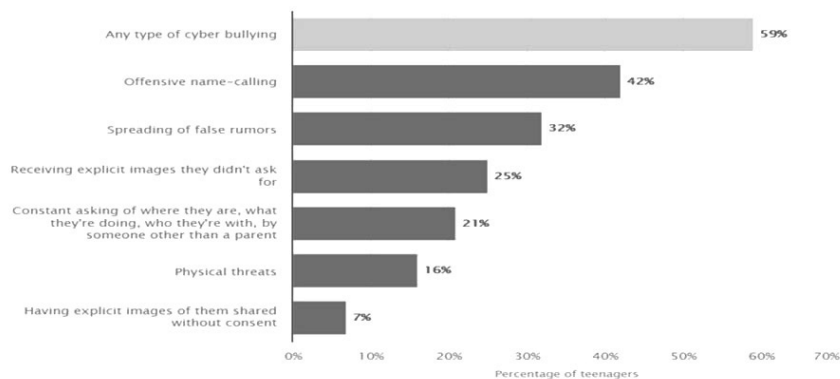
Empatija i cyberbullying

Empatija je osnovna komponenta ljudskog ponašanja koja omogućava ljudima da prepoznaju i prenose osjećanja drugima, što svakako olakšava i utiče na socijalni kontakt i interakciju. Prema istraživačima, empatiju treba smatrati razumno dosljednom osobinom koja utiče na razne vrste socijalnih ponašanja tokom čovjekovog života (Greenberg et al., 2001; Stueber, 2013). Prema istraživanju, empatija se sastoji od dva različita procesa: kognitivnog procesa koji odražava nečiju sposobnost prepoznavanja i obrade emocionalnih stanja druge osobe i afektivnog procesa koji olakšava emocionalno razumijevanje i komunikaciju putem emocionalnog i manje kognitivno povezanog kanala, takođe poznatog kao “zamjenjivo emocionalno dijeljenje” (Kurtines et al., 2014). U pogledu *bullyinga*, višestruka istraživanja su otkrila da su mali nivoi empatije povezani sa većom učestalošću maltretiranja kod djece i adolescenata. Slično

tome, nedavna istraživanja su dokazala da empatija igra ključnu ulogu u nasilju preko interneta (Schultze-Krumbholz et al., 2016).

Ang i Goh (2010) posebno ističu da su adolescenti muškog i ženskog pola sa nižim nivoima empatije imali veće skorove (*score*) *cyberbullyinga*, a Schultze-Krumbholz i Scheithauer (2009) otkrili su da su počinioci digitalnog nasilja imali niži nivo empatije od onih koji inače ne praktikuju *cyberbullying* (Ang & Goh, 2010; Schultze-Krumbholz et al., 2016; Schultze-Krumbholz & Scheithauer, 2009). Steffgen, König, Pfetsch i Melzer (2011) su također potvrdili da su digitalni nasilnici postigli mnogo lošije rezultate (*score*) na testu za empatiju od onih koji nisu *cyberbullyeri* (Steffgen et al., 2009, 2011). Vrijedi napomenuti da prethodna istraživanja nisu koristila iste testove empatije.

Kao rezultat, nalazi pokazuju da metode koje se koriste za mjerenje ne utiču na vezu između *cyberbullyinga* i empatije. Empatija se posmatra kao osobina ličnosti koja može direktno ili indirektno uticati na odluku o bavljenju digitalnim nasiljem, na to opet utiču lični pogledi ili pak nametnute društvene norme. Pojedinačni kvaliteti osobe mogu uticati na namjere i direktno i indirektno, prema prethodnim istraživanjima *Theory of Planned Behavior*⁷ i srodnih teorijskih metoda (Conner, 2020; Hayashi & Tahmasbi, 2021; Pabian & Vandebosch, 2014).



Slika 3. Oblici digitalnog nasilja
Izvor (Statista, 2021)

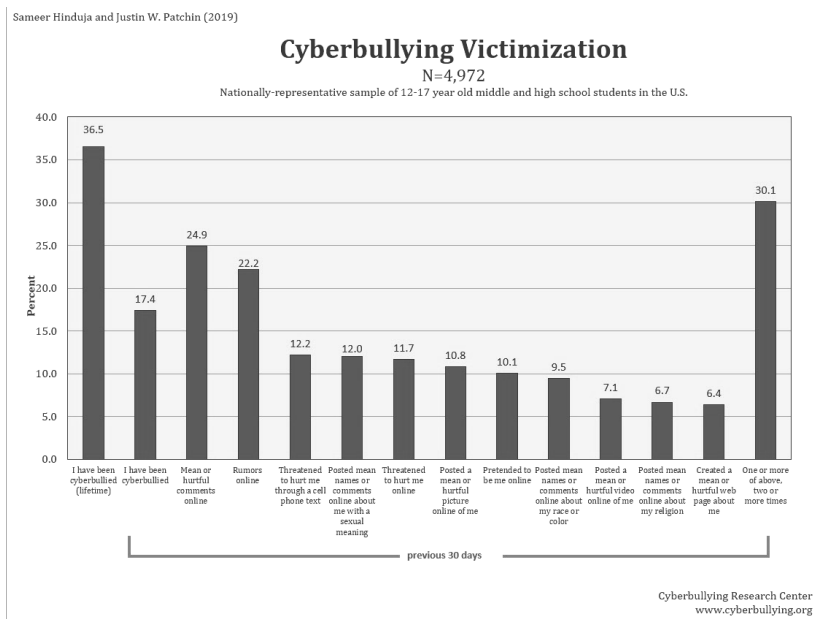
⁷ Theory of Planned Behavior (TPB) započela je kao Theory of Reasoned Action 1980. godine da bi predviđela namjeru pojedinca i njegovo ponašanje u određeno vrijeme i na određenom mjestu. Teorija je imala za cilj da objasni sva ponašanja nad kojima ljudi imaju sposobnost da vrše samokontrolu. Ključna komponenta ovog modela je namjera ponašanja; na namjere ponašanja utiče stav o vjerovatnoći da će ponašanje imati očekivani ishod i subjektivna procjena rizika i koristi od tog ishoda. TPB se uspješno koristi za predviđanje i objašnjavanje širokog spektra ponašanja i namjera, uključujući pušenje, piće, korišćenje zdravstvenih usluga, dojenje i upotrebu supstanci, između ostalog. TPB navodi da postignuća u ponašanju zavise i od motivacije (namjere) i od sposobnosti (kontrola ponašanja). Razlikuje tri vrste uvjerenja – bihevioralno, normativno i kontrolno. TPB se sastoji od šest konstrukcija koje zajedno predstavljaju stvarnu kontrolu osobe nad ponašanjem.

Repeticija i recidivizam cyberbullyinga

U konvencionalnom nasilju, repeticija znači da se nad žrtvom više puta izvršava jednak ili približno isti uvredljiv nasilan čin (Dehue, 2013; Walker, 2014). Danas su mnogi stanovišta da to nije slučaj sa *cyberbullyingom*. Budući da podaci, odnosno materijal (određene informacije), ostaju dugo u internetskim arhivima i ne nestaju preko noći sa interneta, ponovljenim nasilnim aktima ili objavama moguć je recidiv *cyberbullyinga*, a samim tim i ponovna retraumatizacija žrtve u zavisnosti od toga kakvu je štetu pretrpjela. Mnogi posmatrači mogu biti svjedoci i indirektni akteri jednog dijela *cyber* nasilja, a da ga primarni počinitelj zapravo nije ponovio (Anderson et al., 2014). U nekim izveštajima krivi su *cyberstandersi*⁸, ili ljudi koji gledaju ili prosleđuju *cyberbullying* materijal na mreži, tako da ispada da se *cyber* nasilje ponavlja (Stanciu & Chis, 2021).

Elledge je u svom istraživanju otkrio da opšta percepcija *cyberbullyinga* tjera mnoge tinejdžere na pomisao da je *cyber* nasilje gore od tradicionalnog nasilja. U svojoj raspravi o *cyberbullyingu*, Hinduja i Patchin ističu da će, ako bilo šta postane viralno, to vidjeti cijeli *online* svijet (Christian Elledge et al., 2013; Patchin & Hinduja, 2015). Kao opšti zaključak čini se da je *share*-ovanje određenih materijala putem interteta, odnosno društvenih mreža, legitimni kriterijum *cyberbullyinga*, bilo *share*-ovanjem nasilnog ponašanja ili objavljivanjem istog, što opet rezultira ponovljenim gledanjima već pomenutog materijala. Na kraju, *cyber* nasilje podrazumijeva *share*-ovanje kao prepoznatljivu karakteristiku (Ibn Rafiq et al., 2015).

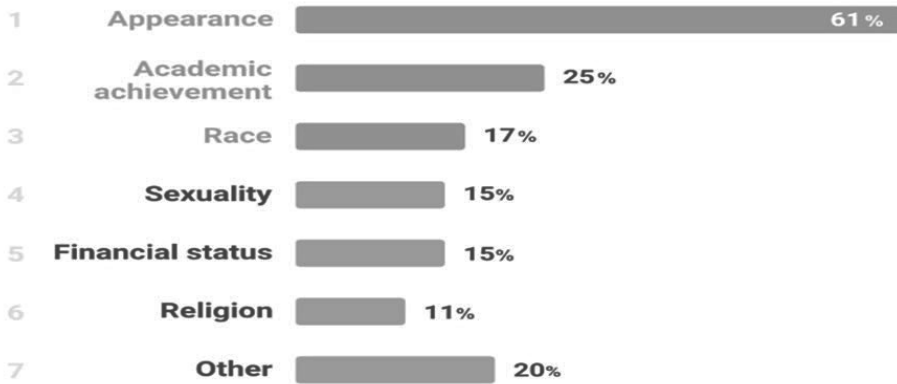
⁸ Cyberstanders – nekada pasivni posmatrači digitalnog nasilja ili hostilni subjekti koji podstiču flaming ili doprinose da određeni content ili cyberbullying materijal postane viralan.



Slika 4. Viktimizacija i cyberbullying
Izvor: Hinduja & Patchin, 2019

Anonimnost

Anonimnost nasilnika jedna je od mogućih karakteristika *cyberbullyinga*, a koja ga može učiniti štetnijim od konvencionalnog nasilnika. Budući da se nasilnik može sakriti iza lažnih adresa, profila ili korisničkih imena, Barlett razmatra kako *cyber* nasilje može biti autentično anonimno čin (Barlett, 2015a). Prema nekim istraživanjima, tinejdžeri anonimne scenarije nasilja doživljavaju znatno lošije i teže od neanonimnih. Ljudi govore i pišu razne stvari na mreži koje možda nikad ne bi rekli lično, poput određenih izjava koje se tiču rase ili pola. Moramo istaći ovdje da su govori mržnje na društvenim mrežama (posebno *Twitteru*) prema pripadnicima Azijske populacije, tačnije Kinezima, naglo porasli u prvim mjesecima pandemije izazvane Sars-Cov2 virusom (Alsawalqa, 2021; Chowell & Mizumoto, 2020; Das et al., 2020). Dalje, anonimnost čini manje vjerovatnim da će počinilac *cyber* nasilja biti identifikovan. U anketi u kojoj su učestvovali tinejdžeri otkriveno je da je anonimnost treća najvažnija dimenzija *cyberbullyinga* (You & Lee, 2019). Iako se adolescenti slažu da je anonimnost presudna, Völlink tvrdi da ona nije uvijek gora od konvencionalnog nasilja licem u lice, posebno ako je nedavni nasilnik prijatelj ili značajna osoba (Völlink et al., 2013, 2015).



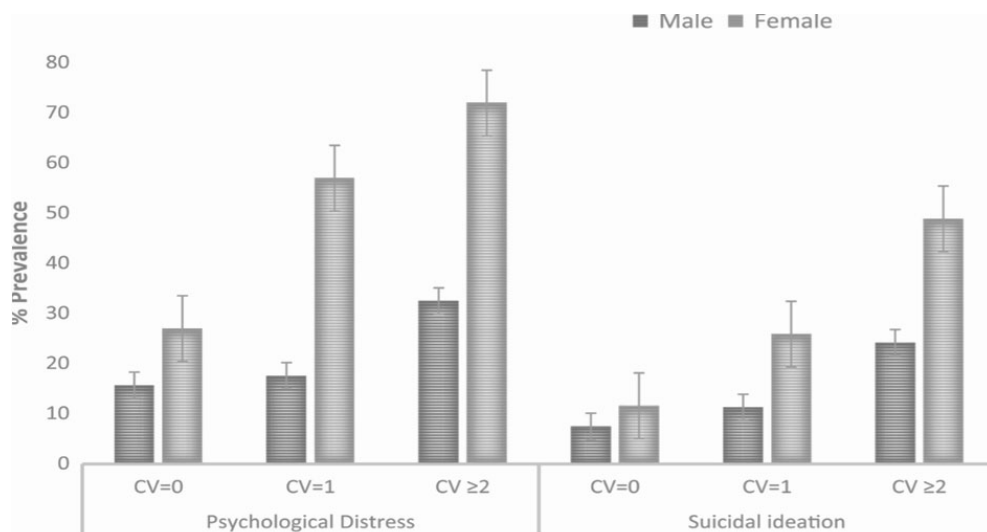
Slika 5. Razlozi za cyberbullying

Izvor: Nvee.org, 2021.

Viktimizacija i posljedice cyberbullyinga

Depresija, socijalna otuđenost, nisko samopoštovanje, akademske poteškoće i suicidalne ideje uobičajene su među adolescentima. Kao rezultat zlostavljanja putem interneta, svaki četvrti tinejdžer rizikuje da oboli od depresije, da razvije socijalnu anksioznost i suicidalne ideje (Hébert et al., 2016; Kim et al., 2018; Sampasa-Kanyinga & Hamilton, 2015). Ove otrežnjujuće brojke ističu potrebu za sveobuhvatnim opisom realnih posljedica *cyberbullyinga*, tako da studije mogu tačnije kvantifikovati iskustvo i bolje identifikovati rješenja za *cyber* nasilje (Forssell, 2020; Olenik-Shemesh et al., 2012).

Kod učenika, odnosno adolescenata koji su iskusili elektronsko nasilje obično se dijagnostifikuju u većem procentu mentalni poremećaji poput depresije, anksioznosti, traume i socijalnih poteškoća, kao i zloupotreba supstanci, problemi sa vršnjacima i niže samopoštovanje. Prema određenim studijama, targetirani *cyberbullying* ka adolescentima takođe je usko povezan sa povećanim nivoom simptoma stresa, socijalnom izolovanosti, klasičnim nasiljem i kršenjem pravila (Hemphill et al., 2015). Oni koji su preživjeli *cyberbullying* smatraju ga negativnijim od tradicionalnog nasilja, odnosno maltretiranja. U drugim istraživanjima utvrđeno je da je kontinuirani *cyberbullying* direktno odgovoran za samoubilačko ponašanje žrtava, tačnije za suicidalnu ideaciju (Brailovskaia et al., 2018; Hinduja & Patchin, 2010; LeBlanc, 2012).



Slika 6. Psihološke posljedice cyberbullyinga
Izvor: Statissta, 2019.

Cyber žrtve imale su najniže ocjene na skali fizičkog i psihičkog zdravlja, kao naravno i akademske performanse, prema Kovwalski i Limber (2012). Prema navodima *Spearsa*, žrtve *cyberbullyinga* razvijaju simptome i ponašanje manje društvenosti u komorbiditetu sa nižim nivoom poštovanja prema drugima (Kowalski et al., 2012; Spears et al., 2015). Zapaženo je da je u njihovom ponašanju evidentna nervoza, tuga i uznemirenost u odnosu na pojedince koji nikada nisu doživjeli digitalno nasilje.

Izvršioi često na društvenim mrežama govore određene stvari koje nikada ne bi rekli lično meti *bullyinga*. Budući da digitalno nasilje nema geografske granice, napadači mogu doći do mnogo veće i udaljenije publike, a da pri tom ostanu anonimni (Primack & Johnson, 2017). Shodno tome, ove prednosti interneta krive su za nesmetanu agresiju i viktimizaciju od strane digitalnih nasilnika.



*Slika 7. Države sa najviše podignutom svijesti o cyberbullyingu
Izvor: Nvee.org, 2021.*

Krivično pravo i cyberbullying

U ovom radu kratko ćemo se osvrnuti na anglosaksonsko krivično pravo i zakone koji bi bili potencijalni alati za prevenciju *cyberbullyinga*. Iako ne postoji poseban zakon za *cyber* nasilje, postoji niz važećih akata koji se mogu koristiti u takvim situacijama, uključujući *Defamation Act 2013*⁹, *Communication Act 2003*, *Computer Misuse Act 1990*, i *Amendments to tackle revenge porn*. U zavisnosti od situacije i žrtve, ovi akti se mogu koristiti na razne načine. Međutim, njihova korisnost u suočavanju sa incidentima nasilja je kontroverzna i dovedeno je u pitanje da li mogu biti korišćeni u potpunosti.

Defamation Act 2013

Ovaj novi zakon, koji je stupio na snagu u januaru 2014. godine, pokušava da uspostavi ravnotežu između slobode govora i komentara koji mogu nanijeti značajnu štetu čovjeku. Svaki komentar koji je po svojoj prirodi kleveta može navesti druge da negativno misle o osobi kojoj je komentar bio upućen. Tvrdnje o kriminalnim aktivnostima, nedostatku integriteta, nesolventnosti i

⁹ The difference between Act and Law is that an Act is a bill that is passed by the parliament and law is the rules and regulations enforced by an authority. An Act is a sub-set of Law. Act can make changes in the existing act or make a new act for the welfare of the society whereas law is made for the rights and equality of the citizens. Act- A bill when placed & pass through legislative steps and get approved becomes the Act. It is more specific for specific people under particular circumstances. Act caters to a specific situation i.e. what a person will do if he/she gets stuck or face particular circumstance.

ličnom moralu primjeri su klevetničkih komentara; drugim riječima, da bi se okarakterisali kao kleveta, oni moraju nanijeti stvarnu i značajnu štetu ugledu podnosioca zahtjeva. Ako autor može dokazati da je izrečeni komentar istinit ili predmet od javnog interesa, neće se smatrati klevetom. Ako se dokaže da je kleveta, ovo dovodi do sprečavanja repeticije ili plaćanja odštete podnosiocu zahtjeva. Sadržaj ovog zakona više se fokusira na faktor reputacije, pa se *cyberbullying* može osuditi, ako uključuje sadržaj koji nije istinit i ima ozbiljan negativan uticaj na primaoca¹⁰.

Communication Act 2003

Nasilje preko interneta moglo bi biti obuhvaćeno članom 127 Zakona o komunikacijama iz 2003. godine, koji obuhvata sve vrste elektronskih javnih komunikacija koje se nazivaju “nepravilna upotreba elektronske komunikacione mreže”. Prema članu 127 (1), osoba je kriva za krivično djelo ako pošalje “poruku ili drugu sadržinu koja je izuzetno uvredljiva ili nepristojnog, opscenog ili prijetećeg karaktera” ili “ako je uzrok za prenos takve poruke”, “koristeći elektronske javne komunikacione mreže”. Član 127 (2) zabranjuje komunikaciju s namjerom stvaranja iritacije, neprijatnosti ili nepotrebne brige, prenošenja ili uzrokovanja slanja lažne poruke ili upornog korišćenja oblika javnih komunikacionih mreža. Zapriječena kazna za ovo krivično djelo je do šest mjeseci zatvora ili novčana kazna do 5.000 funti, ili oboje¹¹.

Computer Misuse Act 1990

Hakovanje nečijeg računara (npr. hakovanje nečijeg *Facebook* naloga i objavljivanje neprimjerenog sadržaja) jedna je vrsta *cyberbullyinga*. U takvim slučajevima može se primijeniti Zakon o zloupotrebi računara iz 1990. godine¹². Hakovanje računarskog materijala, pristup njemu s ciljem facilitacije ili izvršenja krivičnog djela, modifikovanje materijala i snabdijevanje, dobijanje ili stvaranje bilo čega što može da se koristi ili može dovesti do zloupotrebe računara zabranjeno je ovim činom. Međutim, ovaj zakon se ne bavi vrstom materijala (osim pretpostavke da se radi o privatnim/ličnim/povjerljivim informacijama) ili prirodom nasilja. Ali šta je sa hakovanjem smart

¹⁰ Više o Defamation Act 2013 na <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/contents/enacted>

¹¹ Više o Communication Act 2003 na <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>

¹² Više o Computer Misuse Act 1990 na <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/contents>

(mobilnog) telefona osobe? Da li ovo može biti obuhvaćeno Zakonom o zloupotrebi računara? Opet, razumno je pretpostaviti da se to ipak može odnositi i na smart telefon, jer mobilni telefon može imati iste informacije kao i računar.

Revenge porn amandman

Objavljivanje i dijeljenje eksplicitnih seksualnih slika / video-zapisa na mreži može se smatrati digitalnim nasiljem putem interneta. Zbog rastuće učestalosti *Revenge Porna*¹³ na društvenim mrežama u Velikoj Britaniji, u februaru 2015. godine uspostavljen je novi amandman koji se njime bavi. *Revenge Porn* obuhvata dijeljenje i objavljivanje seksualno eksplicitnih slika i video-zapisa na mreži bez saglasnosti subjekta. Kao rezultat toga, bez pristanka zastupljene osobe i s ciljem stvaranja nevolje, krivično je djelo objavljivanje eksplicitnih slika ili filmova / video-zapisa seksualne prirode. Prema *Communication Act 2003.* ili *Malicious Communications Act 1988,* ovo se može smatrati krivičnim djelom. Ako se krivično djelo ponovi, moglo bi se smatrati kršenjem *Protection from Harassment Act 1997*¹⁴. Izvršioc bi mogli da budu kažnjeni novčanom kaznom i kaznom do dvije godine zatvora. U pogledu *cyberbullyinga,* ovaj amandman jasno stavlja do znanja da je korišćenje *Revenge Porna* i njegove repeticije nezakonito¹⁵.

¹³ Revenge porn is typically understood as the non-consensual distribution of private, sexual images by a malicious ex-partner. It is a pernicious and gendered form of sexual abuse, the prevalence of which has increased exponentially with the ubiquity of the smart phone.

¹⁴ The Protection from Harassment Act 1997 was originally introduced to deal with the problem of stalking. However, it covers a much wider range of behaviour, including behaviour which alarms or distresses the victim. The Act gives both criminal and civil remedies. There are two criminal offences: 1. pursuing a course of conduct amounting to harassment; 2. a more serious offence where the conduct puts the victim in fear of violence. Harassing a person includes alarming the person or causing the person distress. A "course of conduct", which can include speech, must normally involve conduct on at least two occasions. There are special provisions to cover harassment targeting two or more people to persuade (for example certain kinds of protest action against companies) and harassment of an individual carried out by two or more people. In addition to the criminal offences, a civil court can impose civil injunctions in harassment cases as well as awarding damages to the victim for the harassment. Breach of such an injunction is a criminal offence.

¹⁵ Više o Revenge porn Amendments pogledati na <https://mtsu.edu/first-amendment/article/1532/revenge-pornography>

Zaključak

Cyberbullying, kao globalni fenomen, postao je jedan od ozbiljnih problema savremenog društva I, kao takav, svakim danom je sve više u porastu, kako kod nas tako i u svijetu. Novo tehnološko vrijeme rađa i nove kriminalne aktivnosti, odnosno stare oblači u novo ruho i transponuje ih u jednu novu dimenziju, koja je u ovom slučaju virtuelna, a samim tim i viralna. Adolescenti, kao najvulnerabilnija skupina, često su meta *cyberbullynga*, koji može, a i ostavlja trajne posljedice na njihovo psihičko zdravlje, tako da bi sama sankcija trebalo da bude proporcionalna nanesejoj šteti. Škole i roditelji treba da budu prvi koji će se pozabaviti ovim problemom, odnosno da imaju uvid u problematiku *cyberbullynga* i njegove posljedice, što kod nas, u našoj zemlji, nije dovoljno zastupljeno. Iz tog razloga ovim referatom se želi skrenuti pažnja na štete, ali i proporcionalnost *cyberbullynga* kao, sada već, globalnog fenomena. S druge strane, u sadašnjim, značajno opterećenim okolnostima, pravni sistem treba da pruži mogućnost i platformu koja će olakšati borbu protiv *cyberbullynga*. Uprkos činjenici da zakon tek treba da se pokaže kao sredstvo prevencije, on se mora testirati i njegov se učinak mora istraživati. Međutim, potreban je i veći trud, jasnoća i pravno razumijevanje među zaposlenim u školama, kao i roditeljima i djecom. Za *cyberbullying* viktimizaciju jednim dijelom odgovorna je i porodica koja nema skoro nikakav ili ima samo djelimičan uvid u aktivnosti svoje djece kada koriste društvene mreže ili internet. Da bi se pokazao uticaj pravne intervencije na internetsko zlostavljanje, potrebna su empirijska istraživanja prvenstveno na našim prostorima, jer smo i mi zemlja koja, prema statističkim podacima, ima jako malu svijest o *cyberbullyingu*. I na kraju, istraživanja u Sjedinjenim Američkim Državama, ali i u ostalim evropskim državama gdje su nasilje i *cyber* nasilje proglašeni krivičnim djelom, sigurno bi mogla da pruže inspiraciju odgovornima da se podigne svijest o *cyberbullyingu* i na našim prostorima.

Ljubinko Mitrović¹⁶
Biljana Dimitrić¹⁷

**CRIMINOLOGICAL SCREENING OF CYBERBULLYING
IN ADOLESCENCE, FOCUSING ON CRIMINAL AND LEGAL
IMPLICATIONS**

***Abstract:** Nowadays, cyberbullying has become a global phenomenon and is present in almost every country in the world. Adolescents or minors are the most vulnerable (most sensitive) group affected by and falling victim to cyberbullying. Cyberbullying is digital or virtual (electronic) violence directed against one person or multiple people and taking place online, i.e. on social networks or on some other types or forms of digital platforms. Electronic violence may have serious implications, particularly with regard to mental health, and in extreme circumstances may even lead to suicide. Although parents, schools and social networking websites are encouraged to offer a safe online environment, there is insufficient knowledge about the legal possibilities for cyberbullying prevention or deterrence. This paper analyses the criminological aspects of digital violence in detail and is at the same time aimed at bringing attention to the issue of cyberbullying and its adverse effects on adolescents or minors. The paper provides fragmentary focus on some criminal and legal aspects of Anglo-Saxon law, as well as the current regulations preventing and sanctioning this negative social phenomenon that is growing progressively.*

***Key words:** cyberbullying, adolescents, Internet, criminology, criminal law*

¹⁶ Pan-European University Apeiron, School of Legal Sciences, No. 13, Vojvode Pere Krece Street, 78.102 Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, ljubinko58@gmail.com

¹⁷ University for Business Engineering and Management, Law School, 78.000 Banja Luka, Bosnia and Herzegovina; biljanadimitric@gmail.com

REFERENCE:

1. Abaido, G. M. (2020). Cyberbullying on social media platforms among university students in the United Arab Emirates. *International Journal of Adolescence and Youth*, 25(1), 407–420. <https://doi.org/10.1080/02673843.2019.1669059>
2. Aboujaoude, E., Savage, M. W., Starcevic, V., & Salame, W. O. (2015). Cyberbullying: Review of an Old Problem Gone Viral. *Journal of Adolescent Health*, 57(1), 10–18. <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2015.04.011>
3. Alsawalqa, R. O. (2021). Cyberbullying, social stigma, and self-esteem: The impact of COVID-19 on students from East and Southeast Asia at the University of Jordan. *Heliyon*, 7(4), e06711. <https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2021.e06711>
4. Anderson, J., Bresnahan, M., & Musatics, C. (2014). Combating Weight-Based Cyberbullying on Facebook with the Dissenter Effect. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 17(5), 281–286. <https://doi.org/10.1089/cyber.2013.0370>
5. Ang, R. P., & Goh, D. H. (2010). Cyberbullying Among Adolescents: The Role of Affective and Cognitive Empathy, and Gender. *Child Psychiatry & Human Development*, 41(4), 387–397. <https://doi.org/10.1007/s10578-010-0176-3>
6. Assarut, N., Bunaramrueang, P., & Kowpatanakit, P. (2019). Clustering Cyberspace Population and the tendency to Commit Cyber Crime: A Quantitative Application of Space Transition Theory. *International Journal of Cyber Criminology*, 13, 84–100. <https://doi.org/10.5281/zenodo.3550473>
7. Babvey, P., Capela, F., Cappa, C., Lipizzi, C., Petrowski, N., & Ramirez-Marquez, J. (2020). Using social media data for assessing children's exposure to violence during the COVID-19 pandemic. *Child Abuse & Neglect*, 104747. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2020.104747>
8. Barlett, C. P. (2015a). Anonymously hurting others online: The effect of anonymity on cyberbullying frequency. *Psychology of Popular Media Culture*, 4(2), 70–79. <https://doi.org/10.1037/a0034335>
9. Barlett, C. P. (2015b). Predicting adolescent's cyberbullying behavior: A longitudinal risk analysis. *Journal of Adolescence*, 41, 86–95. <https://doi.org/10.1016/j.adolescence.2015.02.006>
10. Brailovskaia, J., Teismann, T., & Margraf, J. (2018). Cyberbullying,

- positive mental health and suicide ideation/behavior. *Psychiatry Research*, 267, 240–242. <https://doi.org/10.1016/j.psychres.2018.05.074>
11. Chowell, G., & Mizumoto, K. (2020). The COVID-19 pandemic in the USA: What might we expect? *The Lancet*, 395(10230), 1093–1094. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30743-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30743-1)
 12. Christian Elledge, L., Williford, A., Boulton, A. J., DePaolis, K. J., Little, T. D., & Salmivalli, C. (2013). Individual and Contextual Predictors of Cyberbullying: The Influence of Children's Provictim Attitudes and Teachers' Ability to Intervene. *Journal of Youth and Adolescence*, 42(5), 698–710. <https://doi.org/10.1007/s10964-013-9920-x>
 13. Conner, M. (2020). Theory of Planned Behavior. In *Handbook of Sport Psychology* (pp. 1–18). John Wiley & Sons, Ltd. <https://doi.org/10.1002/9781119568124.ch1>
 14. Das, S., Kim, A., & Karmakar, S. (2020). *Change-Point Analysis of Cyberbullying-Related Twitter Discussions During COVID-19* (SSRN Scholarly Paper ID 3669400). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=3669400>
 15. Dehue, F. (2013). Cyberbullying Research: New Perspectives and Alternative Methodologies. Introduction to the Special Issue. *Journal of Community & Applied Social Psychology*, 23(1), 1–6. <https://doi.org/10.1002/casp.2139>
 16. Forssell, R. C. (2020). Gender and organisational position: Predicting victimisation of cyberbullying behaviour in working life. *The International Journal of Human Resource Management*, 31(16), 2045–2064. <https://doi.org/10.1080/09585192.2018.1424018>
 17. Grabosky, P., & Walkley, S. (2007). *Computer Crime and White-Collar Crime*. https://doi.org/10.1007/978-0-387-34111-8_17
 18. Grabosky, Peter. (2004). The Global Dimension of Cybercrime. *Global Crime*, 6(1), 146–157. <https://doi.org/10.1080/1744057042000297034>
 19. Greenberg, L. S., Elliott, R., Watson, J. C., & Bohart, A. C. (2001). Empathy. *Psychotherapy: Theory, Research, Practice, Training*, 38(4), 380–384. <https://doi.org/10.1037/0033-3204.38.4.380>
 20. Hayashi, Y., & Tahmasbi, N. (2021). Psychological Predictors of Bystanders' Intention to Help Cyberbullying Victims Among College Students: An Application of Theory of Planned Behavior. *Journal of Interpersonal Violence*, 0886260521992158. <https://doi.org/10.1177/0886260521992158>

21. Hébert, M., Cénat, J. M., Blais, M., Lavoie, F., & Guerrier, M. (2016). Child Sexual Abuse, Bullying, Cyberbullying, and Mental Health Problems Among High Schools Students: A Moderated Mediated Model. *Depression and Anxiety*, 33(7), 623–629. <https://doi.org/10.1002/da.22504>
22. Hemphill, S. A., Kotevski, A., & Heerde, J. A. (2015). Longitudinal associations between cyber-bullying perpetration and victimization and problem behavior and mental health problems in young Australians. *International Journal of Public Health*, 60(2), 227–237. <https://doi.org/10.1007/s00038-014-0644-9>
23. Hinduja, S., & Patchin, J. W. (2010). Bullying, Cyberbullying, and Suicide. *Archives of Suicide Research*, 14(3), 206–221. <https://doi.org/10.1080/13811118.2010.494133>
24. Hinduja, S., & Patchin, J. W. (2013). Social Influences on Cyberbullying Behaviors Among Middle and High School Students. *Journal of Youth and Adolescence*, 42(5), 711–722. <https://doi.org/10.1007/s10964-012-9902-4>
25. Holt, T., & Bossler, A. (2013). *Examining the Relationship Between Routine Activities and Malware Infection Indicators*. <https://doi.org/10.1177/1043986213507401>
26. Ibn Rafiq, R., Hosseinmardi, H., Han, R., Lv, Q., Mishra, S., & Mattson, S. A. (2015). Careful what you share in six seconds: Detecting cyberbullying instances in Vine. *2015 IEEE/ACM International Conference on Advances in Social Networks Analysis and Mining (ASONAM)*, 617–622. <https://doi.org/10.1145/2808797.2809381>
27. Jaishankar, K. (2008). *Cyber Hate: Antisocial networking in the Internet*. 2(2), 5.
28. Jaishankar, K. (2018). *Cyber Criminology As An Academic Discipline: History, Contribution And Impact*. <https://doi.org/10.5281/ZENODO.1467308>
29. Kao, D.-Y., Kluaypa, B., & Lin, H.-C. (2017). The Cyberbullying Assessment of Capable Guardianship in Routine Activity Theory. In G. A. Wang, M. Chau, & H. Chen (Eds.), *Intelligence and Security Informatics* (pp. 3–14). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-319-57463-9_1
30. Kim, S., Colwell, S. R., Kata, A., Boyle, M. H., & Georgiades, K. (2018). Cyberbullying Victimization and Adolescent Mental Health: Evidence of Differential Effects by Sex and Mental Health Problem

- Type. *Journal of Youth and Adolescence*, 47(3), 661–672. <https://doi.org/10.1007/s10964-017-0678-4>
31. Kowalski, R. M., Limber, S. P., & Agatston, P. W. (2012). *Cyberbullying: Bullying in the Digital Age*. John Wiley & Sons.
 32. Kurtines, W. M., Gewirtz, J., & Lamb, J. L. (2014). *Handbook of Moral Behavior and Development: Volume 2: Research*. Psychology Press.
 33. LeBlanc, J. C. (2012, October 20). *Cyberbullying and Suicide: A Retrospective Analysis of 22 Cases*. 2012 AAP National Conference and Exhibition. <https://aap.confex.com/aap/2012/webprogram/Paper18782.html>
 34. Lianos, H., & McGrath, A. (2018). Can the General Theory of Crime and General Strain Theory Explain Cyberbullying Perpetration? *Crime & Delinquency*, 64(5), 674–700. <https://doi.org/10.1177/0011128717714204>
 35. Ngo, F., & Jaishankar, K. (2017). Commemorating a Decade in Existence of the International Journal of Cyber Criminology: A Research Agenda to Advance the Scholarship on Cyber Crime. *International Journal of Cyber Criminology*, 11(1), 1–9. <https://doi.org/10.5281/zenodo.495762>
 36. Olenik-Shemesh, D., Heiman, T., & Eden, S. (2012). Cyberbullying victimisation in adolescence: Relationships with loneliness and depressive mood. *Emotional and Behavioural Difficulties*, 17(3–4), 361–374. <https://doi.org/10.1080/13632752.2012.704227>
 37. Pabian, S., & Vandebosch, H. (2014). Using the theory of planned behaviour to understand cyberbullying: The importance of beliefs for developing interventions. *European Journal of Developmental Psychology*, 11(4), 463–477. <https://doi.org/10.1080/17405629.2013.858626>
 38. Patchin, J. W., & Hinduja, S. (2015). Measuring cyberbullying: Implications for research. *Aggression and Violent Behavior*, 23, 69–74. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2015.05.013>
 39. Primack, A. J., & Johnson, K. A. (2017). Student cyberbullying inside the digital schoolhouse gate: Toward a standard for determining where a “School” is. *First Amendment Studies*, 51(1), 30–48. <https://doi.org/10.1080/21689725.2016.1278177>
 40. Sabella, R. A., Patchin, J. W., & Hinduja, S. (2013). Cyberbullying myths and realities. *Computers in Human Behavior*, 29(6), 2703–2711. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2013.06.040>
 41. Sampasa-Kanyinga, H., & Hamilton, H. A. (2015). Social networking

- sites and mental health problems in adolescents: The mediating role of cyberbullying victimization. *European Psychiatry*, 30(8), 1021–1027. <https://doi.org/10.1016/j.eurpsy.2015.09.011>
42. Schultze-Krumbholz, A., & Scheithauer, H. (2009). Social-Behavioral Correlates of Cyberbullying in a German Student Sample. *Zeitschrift Für Psychologie / Journal of Psychology*, 217(4), 224–226. <https://doi.org/10.1027/0044-3409.217.4.224>
43. Schultze-Krumbholz, A., Schultze, M., Zagorscak, P., Wölfer, R., & Scheithauer, H. (2016). Feeling cybervictims' pain—The effect of empathy training on cyberbullying. *Aggressive Behavior*, 42(2), 147–156. <https://doi.org/10.1002/ab.21613>
44. Slonje, R., & Smith, P. K. (2008). Cyberbullying: Another main type of bullying? *Scandinavian Journal of Psychology*, 49(2), 147–154. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9450.2007.00611.x>
45. Spears, B. A., Taddeo, C. M., Daly, A. L., Stretton, A., & Karklins, L. T. (2015). Cyberbullying, help-seeking and mental health in young Australians: Implications for public health. *International Journal of Public Health*, 60(2), 219–226. <https://doi.org/10.1007/s00038-014-0642-y>
46. Stanciu, D., & Chis, A. (2021). A study of cyberstander reactions under community-related influence: When gender complicates matters. *Computers in Human Behavior*, 115, 106589. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2020.106589>
47. Steffgen, G., König, A., Pfetsch, J., & Melzer, A. (2009). The role of empathy for adolescents' cyberbullying behaviour. *Kwartalnik Pedagogiczny = Pedagogical Quarterly*, 214(4). <https://orbilu.uni.lu/handle/10993/4388>
48. Steffgen, G., König, A., Pfetsch, J., & Melzer, A. (2011). Are Cyberbullies Less Empathic? Adolescents' Cyberbullying Behavior and Empathic Responsiveness. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 14(11), 643–648. <https://doi.org/10.1089/cyber.2010.0445>
49. Stueber, K. (2013). Empathy. In *International Encyclopedia of Ethics*. American Cancer Society. <https://doi.org/10.1002/9781444367072.wbiee736>
50. Tokunaga, R. S. (2010). Following you home from school: A critical review and synthesis of research on cyberbullying victimization. *Computers in Human Behavior*, 26(3), 277–287. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2009.11.014>

51. Völlink, T., Bolman, C. A. W., Dehue, F., & Jacobs, N. C. L. (2013). Coping with Cyberbullying: Differences Between Victims, Bully-victims and Children not Involved in Bullying. *Journal of Community & Applied Social Psychology*, 23(1), 7–24. <https://doi.org/10.1002/casp.2142>
52. Völlink, T., Dehue, F., Guckin, C. M., & Jacobs, N. C. L. (2015). An Introduction in Cyberbullying Research. In *Cyberbullying*. Routledge.
53. von Marées, N., & Petermann, F. (2012). Cyberbullying: An increasing challenge for schools. *School Psychology International*, 33 (5), 467–476. <https://doi.org/10.1177/0143034312445241>
54. Walker, C. M. (2014). *Cyberbullying Redefined: An analysis of intent and repetition*. 1(5), 11.
55. Wei, L. (2020, April 4). Beyond the “Letter Scam”: An Analysis of Cybercrime Techniques among Youth. *Zambrut*. <https://zambrut.com/cybercrime-techniques/>
56. Willard, N. E. (2007). *Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress*. Research Press.
57. Yar, M. (2005). The Novelty of ‘Cybercrime’: An Assessment in Light of Routine Activity Theory. *European Journal of Criminology*, 2(4), 407–427. <https://doi.org/10.1177/147737080556056>
58. You, L., & Lee, Y.-H. (2019). The bystander effect in cyberbullying on social network sites: Anonymity, group size, and intervention intentions. *Telematics and Informatics*, 45, 101284. <https://doi.org/10.1016/j.tele.2019.101284>

прегледни научни чланак
УДК 343.21:[612.461.26:616.12-073

Prof. dr Mile Šikman ¹
Prof. dr Velibor Bajičić²

(ZLO)UPOTREBA ANABOLIČKIH–ANDROGENIH STEROIDA I KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA

***Apstrakt:** Anabolički steroidi, kao derivati testosterona koji imaju snažan hormonski efekat, koriste se u različite svrhe, uključujući kako one opravdane (legalne), tako i one koje to nisu. U prvom kontekstu njihova upotreba je obično pod ljekarskim ili drugom vrstom nadzora i ne bi trebalo da predstavlja prijetnju po zdravlje ljudi. Sa naše tačke gledišta, puno je interesantnija njihova upotreba u drugom kontekstu, koja vodi zloupotrebama anaboličkih steroida, što može da predstavlja direktnu prijetnju zdravlju ljudi. Na to ukazuje sve veća potražnja za anaboličkim steroidima, što neminovno dovodi do razvijanja ilegalnog tržišta, ne samo preprodaje već i proizvodnje kao i stvaranja organizovanih kriminalnih grupa koje se bave proizvodnjom i prodajom anaboličkih steroida. Istovremeno, postojećim inkriminacijama u Krivičnom zakoniku Republike Srpske ne obezbjeđuje se potpuna zaštita, s obzirom na to da nisu obuhvaćene radnje koje uključuju neovlašćenu proizvodnju, preradu, kupovinu, prodaju, prenos, ili na drugi*

¹ Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, mile.sikman@pf.unibl.org

² Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Nezavisni univerzitet Banja Luka, bajjiciv@gmail.com

način neovlašćeno stavljanje u promet anaboličkih steroida. Predmet ovog rada jeste analiza postojećih inkriminacija koje se mogu primijeniti u slučajevima zloupotrebe anaboličkih steroida, kao i razmatranja mogućnosti za unapređenje krivičnopravne zaštite zdravlja ljudi u odnosu na korišćenje ovih derivata.

Ključne riječi: *anabolički–androgeni steroidi, krivični zakonik, krivično djelo, inkriminacija.*

UVOD

Prema definiciji, anabolički steroidi su sintetički ili ljudski napravljene varijacije muškog polnog hormona testosteron. Odgovarajući izraz za ova jedinjenja je anabolički–androgeni steroidi (AAS). “Anabolički” se odnosi na izgradnju mišićne mase, a “androgeni” se odnosi na povećane karakteristike muškog pola³. Hemijske modifikacije testosterona dovele su do smanjenja (ali ne i potpunog gubitka) androgene i povećanja anaboličke aktivnosti, tako da su anabolički androgeni steroidi efikasniji anabolici od testosterona, a manje efikasni androgeni⁴.

Njihova primjena poznata je od ranije, prije svega u medicinske svrhe⁵, kao i u prehrambenoj industriji, u proizvodnji mesa⁶. Međutim, zloupotreba

³ National Institute on Drug Abuse. (2018). Anabolic Steroids. Dostupno putem interneta: <https://www.drugabuse.gov/publications/drugfacts/anabolic-steroids>, pristupljeno 12.06.2019.

⁴ Tomić, M. (2009). Anabolički steroidni i peptidni hormoni kao doping u sportu, *Arh. farm* 59, 238–250, str. 242.

⁵ Anabolički androgeni steroidi kao što su testosteron i njegov sintetski analog nandrolon imaju jasne kliničke indikacije za upotrebu u medicinske, odnosno terapijske svrhe, kada je to neophodno. Na primjer, kaheksija i anoreksija u HIV pozitivnih i tumorskih pacijenata, zatim kod pacijenata s hroničnom opstruktivnom bolešću pluća (HOBP) te povezanim gubitkom tjelesne težine, u tretmanu pacijenata s hepatitis povezanom malnutricijom, pacijenata sa bolestima bubrega, kao i drugih bolesti i stanja. Uporedi: Đurinek, D. (2015). Praćenje metabolizma anaboličko-androgenih steroida. Master teza. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Farmaceutsko-biokemijski fakultet; Nikolić, B., Rakić, D. (2018). The use of anabolic androgenic steroids: a focus on polypharmacy. *Medicinski pregled* 71(11-12), 413–417, str. 413

⁶ Upotreba anaboličkih steroida u proizvodnji mesa rezultira povećanim rastom uzgojnih životinja i boljim organoleptičkim svojstvima mesa. Toksikološkim istraživanjima utvrđeno je da primjena anabolika u stočarskoj industriji uzrokuje brojne toksične učinke na životinjama te posljedice po zdravlje ljudi, s obzirom na to da se isti kumuliraju u tkivima životinja koja se nadalje koriste u ljudskoj ishrani. Vidi detaljnije: Pleadin, J. Perši, N., Antolović, B., Šimić, B., Kmetić, I. (2011). Toksikološki aspekti anabolika u hrani životinjskog podrijetla, *Croatian Journal of Food Science and Technology* 3(1), 48–56, str. 55.

u svrhu poboljšanja fizičkih performansi u vrhunskom, ali i u rekreativnom i neprofesionalnom sportu se praktikuje, dok se izvan sporta nemedicinska upotreba steroida dovodi u vezu sa različitim socijalnim grupama⁷ (kriminalne aktivnosti, zavisnost od lijekova i drugih supstancija)⁸. Pored toga, evidentna je i sve veća upotreba peptidnih hormona sa anaboličkim efektom: hormon rasta, insulinu slični faktori rasta, gonadotropini: horionski gonadotropin i luteinizirajući hormon i insulin.⁹ Ne samo da ove tvari imaju učinak na pojačane fizičke napore i izdržljivost, otežano je njihovo detektovanje u organizmu, što ih čini posebno “interesantnim” kod profesionalnih sportista, ali i amatera i rekreativaca.

Ono što posebno zabrinjava jeste sve veća rasprostranjenost i široka dostupnost anaboličkih sredstava, što vodi neselektivnoj i sve masovnijoj primjeni. U prilog tome govore i podaci o njihovoj dostupnosti putem interneta, tzv. internet prodaji¹⁰. Budući da se radi o tvarima i supstancama čije uzimanje šteti ljudskom zdravlju i koje se zbog sve veće potražnje krivotvore i proizvode ilegalno i na taj način se dovodi u opasnost ne samo zdravlje već i život korisnika, ukazuje na potrebu njihove inkriminacije. Pitanje koje se postavlja jeste da li su postojeće inkriminacije u Krivičnom zakoniku Republike Srpske¹¹ (KZ RS) dovoljne kako bi se obezbijedila zaštita zdravlja ljudi od zloupotrebe korišćenja anaboličkih steroida. Naime,

⁷ Tako, neke studije o korišćenju anaboličkih steroida van profesionalnog sporta, među adolescentima u SAD pokazuju da je dva miliona već eksperimentisalo sa steroidima. Vidi: Pajčić, M., Sokanović, L. (2010). Anabolički steroidi kao predmet kaznenopravne regulacije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 2/2010, 387–409, str. 392.

⁸ Nikolić, B., Rakić, D. (2018). op. cit., str. 413.

⁹ Tomić, M. (2009). op. cit., str. 247.

¹⁰ Čak i letimični pregled internet pretraživača ukazuje na obim “trgovine” anaboličkim steroidima. Tako na najpoznatijoj platformi za kupovinu i prodaju u BiH, OLX, naveden je oglas naslovljen kao “Prodaja anaboličkih steroida”. U opisu proizvoda piše: “Najveći i najjeftiniji izbor anaboličko-androgenih steroida!! Uz adekvatno balansiranu ishranu, sa korištenjem nekih od ponuđenih preparata možete izgubiti dosta kilograma, oblikovati mišiće, ili dobiti na mišićnoj masi. Za početnike pravimo program treninga i program ishrane Za one koji se ne razumiju potpuno u tematiku anaboličko-androgenih steroida, pravimo program kure i odabir najboljih preparata po vašoj potrebi. U ponudi imamo sljedeće preparate: Winstrol, Sustanon, Testosteron, Depo, Testosteron, Propionat, Boldenon, Masteron, Trenbolon, (plavo srce), Deca, durabolin, Turinabol TurinoX, Clenbuterol, Primobolan, Anavar, Halotestin, Nolvadex, Clomid, HCG, Aromasin. Radimo isključivo sa original steroidima! Šaljemo brzom poštom u sve gradove BiH!!!” Vidi: OLX. (28.09.2014). Prodaja anaboličkih steroida. Dostupno putem internet: <https://www.olx.ba/artikal/14022717/prodaja-anaboličkih-steroida/>, pristupljeno 28. 8. 2021.

¹¹ Krivični zakonik Republike Srpske, “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 64/2017, 104/2018 – odluka US i 15/21.

postojeće inkriminacije u KZ RS regulišu ovu oblast ljudskog ponašanja u zavisnosti od toga da li se radi o farmaceutskim ili laboratorijskim steroidima, da li se izdaju od strane ljekara ili farmaceuta, da li na osnovu lažnog recepta ili zloupotrebom pravog recepta. Iako je moguće gonjenje pojedinih oblika ispoljavanja ovog krivičnog djela¹², korisno bi bilo usmjeravanje krivičnog progona prema proizvođačima i preprodavcima ovih sredstava¹³ te se otvara pitanje opravdanosti propisivanja novog krivičnog djela u KZ RS. Takva eventualna inkriminacija bi trebalo da se odnosi na neovlašćenu proizvodnju, preradu, kupovinu, prodaju, prenos, ili na drugi način neovlašćeno stavljanje u promet anaboličkih steroida.

UPOTREBA ANABOLIČKIH STEROIDA U NEMEDICINSKE SVRHE

Kako smo već naglasili, anabolički steroidi imaju svoju primjenu u terapijske svrhe, koja se sprovodi pod ljekarskim nadzorom. To znači da se ovi lijekovi mogu nabaviti u apotekarskim ustanovama (apoteci ili bolničkoj apoteci) na osnovu nalaza i mišljenja ljekara, recepta, naloga ili izdatnice. Nabavka anaboličkih steroida na drugi način nije dozvoljena. Tako su, prema Zakonu o apotekarskoj djelatnosti¹⁴, propisane kaznene odredbe prema kojima će aw za nesavjesno postupanje pri izradi i izdavanju lijekova za upotrebu u medicini odgovorno lice u apoteci kazniti za krivično djelo u skladu sa KZ RS (čl. 46).

Što se tiče upotrebe anaboličkih steroida u nemedicinske svrhe, prisutna je njihova primjena u sportu još od druge polovine XX vijeka. Razlog tome leži u činjenici što njihova upotreba dovodi do povećanja mišićne mase, kao i drugih fizičkih predispozicija koje bitno utiču na ostvarivanje sportskih rezultata¹⁵. Istovremeno, veća dostupnost učinila je primjenu

¹² Treba naglasiti i da je Zakonom o sportu u čl. 51 propisano da je u oblasti sporta zabranjena upotreba, navođenje na upotrebu i davanje nedozvoljenih stimulativnih sredstava u skladu sa zakonom, sportskim pravilima i evropskom konvencijom protiv dopingovanja u sportu. Takođe, zabranjeno je sportistu izlagati sportskim aktivnostima koje mogu da ugroze ili pogoršaju njegovo zdravstveno stanje, a obaveza je sportista da sarađuju sa zdravstvenim službama i posebnim organima koji proveravaju eventualnu upotrebu nedozvoljenih stimulativnih sredstava. Ipak, ove formulacije se odnose na profesionalne sportiste. Vidi: Zakon o sportu, "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 4/2002, 66/2003, 73/2008 i 102/2008 – ispravka.

¹³ Pajčić, M., Sokanović, L. (2010). op. cit., str. 408.

¹⁴ Zakon o apotekarskoj djelatnosti, "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 119/08, 1/12, 33/14.

¹⁵ "U nemedicinske svrhe testosteron i njegovi sintetski analozi se uglavnom primenjuju u suprafiziološkim dozama u ciklusima koji traju nekoliko nedelja, a kako bi potencirali anaboličke efekte i kontrolisali neželjene reakcije, korisnici primenjuju i druge farmakološke agense. Tako se

anaboličkih sredstava sve masovnijom pojavom, kako u profesionalnom sportu tako i van njega od strane sportista amatera i rekreativaca. Sportovi poput bodibildinga, podizanja tegova, atletike, biciklizma, plivanja, kao i brojni drugi koji iziskuju velike fizičke napore i zahtijevaju visok stepen izdržljivosti kod sportista, “pogođeni” su upotrebom anaboličkih steroida. Zbog toga što poboljšavaju performanse svojih korisnika, čime oni dobijaju dodatnu prednost u takmičenju, primjena anaboličkih androgenih steroida nije dozvoljena u profesionalnom sportu, a ove supstance se nalaze na listi zabranjenih materija i smatraju dopingom u sportu¹⁶.

Što se tiče amaterskog i rekreativnog sporta, upotreba anaboličkih steroida nije posebno regulisana, zbog čega upravo ova kategorija lica koristi navedene tvari, pokušavajući postići bolji udio mišića i fizičke performanse¹⁷. Preciznije rečeno, sporno je pitanje njihove nabavke, ako se zna da su ovo lijekovi koji se izdaju isključivo uz nalaz i mišljenje ljekara i ljekarski recept. To je dovelo do razvijanja “crnog tržišta”, ne samo preprodaje već i proizvodnje kao i stvaranja kriminalnih grupa koje se bave proizvodnjom i prodajom anaboličkih steroida. Nabavka anaboličkih steroida u praksi se vrši na nekoliko

u kombinacijama sa anaboličkim steroidima nalaze hormon rasta i insulin; klenbuterol, amfetamin i tiroidni hormoni koji podstiču sagorevanje telesnih masti; diuretici koji redukuju telesnu težinu i doprinose boljoj definiciji mišića; eritropoetin koji povećava mogućnosti treninga i ubrzava oporavak nakon napornih takmičenja. Za kontrolu neželjenih reakcija koriste se kardiovaskularni lekovi, depresori centralnog nervnog sistema, stimulansi centralnog nervnog sistema, humani horionski gonadotropin, lekovi u terapiji seksualne disfunkcije, antagonisti estrogena, analgetici/opioidi, nesteroidni antiinflamatorni lekovi i drugi. Probenecid, finasterid i diuretici maskiraju pozitivne rezultate u doping kontroli. Dodatno, tokom poslednje dvije decenije pažnja se sve više usmjerava na vezu između upotrebe anaboličkih steroida i psihoaktivnih supstancija (alkohol, kanabis, amfetamin, kokain, halucinogeni)”. U: Nikolić, B., Rakić, D. (2018). op. cit., str. 413.

¹⁶ Tako je Agencije za antidoping kontrolu Bosne i Hercegovine donijela Instrukciju za provođenje i primjenu Svjetskog antidoping kodeksa 2015. i Pravilnika za borbu protiv dopinga u sportu u Bosni i Hercegovini. Ovim dokumentom u čl. 16 propisano je da će Agencija, najmanje jedanput godišnje, utvrditi listu zabranjenih sredstava za sportiste, u skladu sa Evropskom konvencijom o sprečavanju dopinga u sportu i međunarodnim standardom za listu zabranjenih sredstava odobrenom od strane WADA, koju objavljuje u “Službenom glasniku BiH” i na zvaničnoj internet stranici Agencije. U tom smislu, Lista zabranjenih sredstava za 2021. godinu obuhvata anabolička sredstava, uključujući anaboličke-androgene steroide i druga anabolička sredstva. Vidi opširnije: Instrukciju za provođenje i primjenu Svjetskog antidoping kodeksa 2015. i Pravilnika za borbu protiv dopinga u sportu u Bosni i Hercegovini, “Službeni glasnik BiH”, br. 103/14; Agencija za antidoping kontrolu. (n.d.). Lista zabranjenih sredstava za 2021. godinu. Dostupno putem interneta: <https://www.ada.gov.ba/dokumenti/medjunarodni/2021/lista%202021.pdf>, pristupljeno 16. 8. 2021.

¹⁷ Solakovic S., Totic, D., Vukas, H., Djedovic, M. (2015). Hidden Danger of Irrational Abusing Illegal Androgenic-anabolic Steroids in Recreational Athletes Age Under 35 in Bosnia & Herzegovina. *Med Arch.* 69(3): 200-2. doi: 10.5455/medarh.2015.69.200-202.

načina¹⁸. Prvi način nabavke jeste nabavka preko zdravstvenih ustanova¹⁹, odnosno ljekara koji izdaje takvom licu recept na određeni anabolički steroid koji se inače koristi kao terapija kod određenih pacijenata sa određenim bolestima. U ovom slučaju lice odlazi sa napisanim i ovjerenim receptom u apoteku i nabavlja anabolički steroid koji kasnije koristi za svoje potrebe iako nema naznačenu dijagnozu u receptu. Drugi način nabavke jeste da lica kojima su potrebni steroidi na razne načine dođu do praznih recepata koje popunjavaju na određenu dijagnozu i određeni anabolički steroid, falsifikuju faksimile ljekara i sa takvim receptom u apoteci vrše nabavku ovih lijekova. Treći način jeste kupovina anaboličkih steroida, bez prethodno napisanog recepta, u apotekarskoj ustanovi. U ovom slučaju lice ovlašćeno za izdavanje lijekova nesavjesno postupa i licu bez ljekarskom recepta izdaje anabolički steroid, koje navedeno koristi mimo terapijskih svrha. Za prva tri slučaja važno je napomenuti da se radi o nabavci farmaceutskih steroida proizvedenih u farmaceutskih kompanijama po svim zdravstvenim standardima. Četvrti način nabavke steroida jeste nabavka na ilegalnom tržištu, prije svega laboratorijskih anaboličkih steroida čija proizvodnja nije zvanično registrovana i dozvoljena. Najčešće se radi o improvizovanim laboratorijama gdje se anabolički steroidi prave od strane lica koja nemaju odobrenja i potrebna znanja za proizvodnju istih, gdje se proizvodnja odvija mimo zvaničnih procedura i zdravstvenih standarda. Do ovakvih anaboličkih steroida korisnici najčešće dolaze preko raznih preprodavaca koji ih nude direktno ili preko interneta.

Drugo važno pitanje tiče se uticaja anaboličkih steroida na zdravlje ljudi. Ono što su dosadašnja istraživanja potvrdila jeste da upotreba anaboličkih androgenih steroida može imati ozbiljne i potencijalno nepovratne štetne

¹⁸ Uporedi: Pajičić, M., Sokanović, L. (2010). op. cit., str. 393.

¹⁹ Na primjer, u Njemačkoj zdravstveni sistem pruža ilegalne anaboličke steroidie u 48,1% slučajeva, dok su ljekari uključeni u nezakonito propisivanje anaboličkih steroida u 32,1% slučajeva njihove zloupotreba. Melnik, B., Jansen, T, Grabbe S. (2007). Abuse of anabolic-androgenic steroids and bodybuilding acne: an underestimated health problem. *J Dtsch Dermatol Ges.* 5(2): 110-7. doi: 10.1111/j.1610-0387.2007.06176.x.

efekte²⁰ (pa čak i smrtne ishode²¹)²², na različite organe i sisteme, uključujući unutrašnje organe²³, centralni nervni sistem²⁴, kao i organe reproduktivnog sistema²⁵. To je još jasnije ako se zna da sportisti obično koriste anaboličke androgene steroide u dozama koje su 50–100 puta veće od terapijskih²⁶. Pored toga, podaci iz objavljenih istraživanja pokazali su da je skoro jedna četvrtina korisnika anaboličkih–androgenih steroida zavisna od njih. “Ovi konzumenti, zavisnici od anaboličkih–androgenih steroida imali su veću stopu upotrebe heroína, kao i anksioznost i velike depresivne poremećaje u poređenju sa konzumentima koji nisu zavisni od istih”²⁷. U tom smislu,

²⁰ Vidi: Tomić, M. (2009). op. cit., str. 245

²¹ Frati, P., Busardò, F.P., Cipolloni, L., Dominicis, E.D., Fineschi, V. (2015). Anabolic Androgenic Steroid (AAS) related deaths: autptic, histopathological and toxicological findings. *Curr Neuropharmacol* 13(1):146-59. doi: 10.2174/1570159X13666141210225414; Torrissi, M., Pennisi, G., Russo, I., Amico, F., Esposito, M., Liberto, A., Cocimano, G., Salerno, M., Li Rosi, G., Di Nunno, N., Montana, A. (2020). Sudden Cardiac Death in Anabolic-Androgenic Steroid Users: A Literature Review. *Medicina (Kaunas)* 4; 56(11): 587. doi: 10.3390/medicina56110587.; Fineschi, V., Baroldi, G., Monciotti, F., Paglicci Reattelli, L., Turillazzi, E. (2001). Anabolic steroid abuse and cardiac sudden death: a pathologic study. *Arch Pathol Lab Med.* 125(2):253-5. doi: 10.5858/2001-125-0253-ASAACS.

²² Tako su mediji 2012. godine objavili da se u Banjoj Luci maloljetnik od 16 godina predozirao steroidima i umro od tih posljedica. Iako nije rađena obdukcija, patolozi su potvrdili da se sa: “velikom sigurnošću može potvrditi da se u ovom slučaju radi o srčanoj smrti izazvanoj prekomernim uzimanjem hemijskih supstanci”. *Blic.* (3. 5. 2012). Tragedija u Banjaluci: Tinejdžer se predozirao steroidima i umro. Dostupno putem interneta: <https://www.blic.rs/vesti/hronika/tragedija-u-banjaluci-tinejdzer-se-predozirao-steroidima-i-umro/sz5em9m>, pristupljeno 20. 8. 2021.

²³ Vidi opširnije: Davani-Davari, D., Karimzadeh, I., Khalili, H. (2019). The potential effects of anabolic-androgenic steroids and growth hormone as commonly used sport supplements on the kidney: a systematic review. *BMC Nephrol.* 31;20(1):198. doi: 10.1186/s12882-019-1384-0.; Solakovic, S., Totic, D., Vukas, H., Djedovic, M. (2015). Hidden Danger of Irrational Abusing Illegal Androgenic-anabolic Steroids in Recreational Athletes Age Under 35 in Bosnia & Herzegovina. *Med Arch.* 69(3):200-2. doi: 10.5455/medarh.2015.69.200-202.; Liu, J.D., Wu, Y.Q. (2019). Anabolic-androgenic steroids and cardiovascular risk. *Chin Med J (Engl).* doi: 10.1097/CM9.0000000000000407.

²⁴ Bertozzi, G., Salerno, M., Pomara, C., Sessa, F. (2019). Neuropsychiatric and Behavioral Involvement in AAS Abusers. A Literature Review. *Medicina (Kaunas).* 22;55(7):396. doi: 10.3390/medicina55070396.

²⁵ “Trideset tri studije (tri randomizirana klinička ispitivanja, 11 kohortnih, 18 presjeka i jedno nerandomizovano paralelno kliničko ispitivanje) uključene su u sistematski pregled (3.879 učesnika; 1.766 korisnika AAS i 2.113 korisnika koji nisu AAS). Zaključak ovih istraživanja jeste da upotreba anaboličkih androgenih steroida ima duboke i produžene efekte na reproduktivni sistem sportista i rekreativaca, a potencijalno i na plodnost”. Christou, M., Christou, P., Markozannes, G., Tsatsoulis, A., Mastorakos, G., Tigas, S. (2017). Effects of Anabolic Androgenic Steroids on the Reproductive System of Athletes and Recreational Users: A Systematic Review and Meta-Analysis. *Sports Med.* 47(9),1869-1883. doi: 10.1007/s40279-017-0709-z.

²⁶ Tomić, M. (2009). op. cit., str. 243.

²⁷ Ip, E., Lu, D., Barnett, M., Tenerowicz, M., Vo, J., Perry, P. (2012). Psychological and physical impact of anabolic-androgenic steroid dependence. *Pharmacotherapy* 32(10), 910-9. doi: 10.1002/

pojedine studije pružaju nove empirijske dokaze o idiosinkratičnim obrascima agresije i psihološkog stresa među korisnicima anaboličkih androgenih steroida kod muškaraca i žena²⁸. Tako pojedina istraživanja sugeriraju da upotreba anaboličkih androgenih steroida, koja je posebno eskalirala kod tinejdžera, može se dovesti u vezu sa povećanim nasiljem²⁹ i ispoljavanjem agresivnog ponašanja³⁰. “Izloženost adolescenata hroničnim visokim nivoima anaboličkih androgenih steroida posebno je zabrinjavajuća jer je pubertet hormonski osjetljiv period tokom kojeg se razvijaju neuronska kola za obrasce ponašanja odraslih muškaraca. Prema tome, tinejdžerska upotreba ovih tvari može imati dugoročne posljedice na potencijal ispoljavanja agresije i nasilja”³¹. U tom smislu se upotreba anaboličkih steroida može povezati sa povećanom stopom vršenja nasilničkih delikata. Naime: “u opštoj populaciji, istovremena zloupotreba više supstanci, ali ne i koeficijent inteligencije, drugi neuropsihološki rizici ili društveno-ekonomski status, objašnjava većinu relativno jake povezanosti između bilo koje upotrebe anaboličkih androgenih steroida i osuđenosti za nasilničke delikte”³². Na koncu, prestanak njihovog korišćenja može dovesti do niza somatskih i psihijatrijskih simptoma, a u mnogim slučajevima potreban je sveobuhvatan tretman pod nadzorom

j.1875-9114.2012.01123.

²⁸ Chegeni, R., Notelaers, G., Pallesen, S., Sagoe, D. (2021). Aggression and Psychological Distress in Male and Female Anabolic-Androgenic Steroid Users: A Multigroup Latent Class Analysis. *Front Psychiatry*. doi: 10.3389/fpsyt.2021.629428.

²⁹ U javnosti je poznat slučaj iz 2013. godine južnoafričkog paraolimpijca Oskara Pistorijusa, koje je optužen, a potom i osuđen za ubistvo svoje djevojke. Naime, u njegovoj kući, u kojoj je izvršen zločin, pronađene su nedozvoljene supstance, kao i velika količina alkohola, te je postojala sumnja da je pod uticajem kombinacije navedenog izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Bennett, D. (18. 2. 2013). Report: Steroids Found at Home of Oscar Pistorius, *The Atlantic*. Dostupno putem internet: <https://www.theatlantic.com/international/archive/2013/02/report-steroids-found-home-oscar-pistorius/318261/>, pristupljeno 16. 8. 2021.

³⁰ Vidi opširnije: Skarberg, K., Engstrom, I. (2007). Troubled social background of male anabolic-androgenic steroid abusers in treatment. *Subst Abuse Treat Prev Policy* 2007, 2:20.; Trenton, AJ., Currier, GW. (2005). Behavioural manifestations of anabolic steroid use. *CNS Drugs* 2005, 19:571–595; Conacher, GN., Workman, DG. (1989). Violent crime possibly associated with anabolic steroid use. *Am J Psychiatry* 1989, 146:679. Citirano u: Beaver, K. M., Vaughn, M. G., Delisi, M., & Wright, J. P. (2008). Anabolic-androgenic steroid use and involvement in violent behavior in a nationally representative sample of young adult males in the United States. *American journal of public health*, 98(12), 2185–2187. <https://doi.org/10.2105/AJPH.2008.137018>

³¹ McGinnis, MY. (2004). Anabolic androgenic steroids and aggression: studies using animal models. *Ann N Y Acad Sci*.1036:399-415. doi: 10.1196/annals.1330.024.

³² Lundholm, L., Frisell, T., Lichtenstein, P., Långström, N. (2015). Anabolic androgenic steroids and violent offending: confounding by polysubstance abuse among 10,365 general population men. *Addiction*. 110(1):100-8. doi: 10.1111/add.12715.

endokrinologa i psihijatra.³³ Dakle, neželjeni efekti, polifarmacija, velike doze i rizik od zloupotrebe supstanci glavni su zdravstveni problemi koji zahtevaju dalje proučavanje,³⁴ ali i nadzor nad njihovim korišćenjem.

ZAŠTITA ZDRAVLJA LJUDI U KRIVIČNOM PRAVU

Ukoliko se uzmu u obzir navedena dva pitanja: prvo, nabavka anaboličkih–androgenih steroida u nemedicinske svrhe, i drugo, njihova štetnost za zdravlje ljudi, onda možemo konstatovati da se radi o zloupotrebi anaboličkih androgenih steroida, prije svega u profesionalnom, amaterskom i rekreativnom sportu. U tom smislu posmatrani problem možemo dovesti u vezu sa krivičnim pravom. Naime, ako njihovo nabavljanje, kao i proizvodnja i distribucija u nemedicinske svrhe nije dozvoljeno, a izaziva štetne posljedice po zdravlje ljudi, da li je onda neophodna i krivičnopravna zaštita? Preciznije, da li se postojećim odredbama Krivičnog zakonika može obezbijediti zaštita od zloupotreba anaboličkih–androgenih steroida, te da li su potrebne nove inkriminacije koje bi tretirale isključivo proizvodnju, distribuciju i nabavku anaboličkih androgenih steroida, koja nije dozvoljena regularnim putem?

Naime, kako se radi o tvarima i supstancama čije uzimanje šteti ljudskom zdravlju koje se zbog sve veće potražnje krivotvore i proizvode ilegalno i na taj način se dovodi u opasnost ne samo zdravlje već i život korisnika, to ukazuje na potrebu njihove posebne inkriminacije. Zdravlje ljudi spada u jedno od najvažnijih grupnih zaštitnih objekata u krivičnom pravu³⁵, koje je ujedno i ustavno pravo (čl. 37 Ustava Republike Srpske³⁶) i od opšteg interesa za Republiku Srpsku. Treba naglasiti da zdravlje ljudi u ovom kontekstu ne podrazumijeva zdravlje pojedinca, kao individualnu vrijednost koja pripada svakom čovjeku, već zdravlje kao opštu, zajedničku vrijednost svih ljudi³⁷. U tom smislu, objekat zaštite je različito određen kod pojedinih

³³ Mędraš, M., Brona, A., Józkw, P. (2018). The Central Effects of Androgenic-anabolic Steroid Use. *J Addict Med.* 12(3):184-192. doi: 10.1097/ADM.0000000000000395.

³⁴ Perry, PJ., Lund, BC., Deninger, MJ., Kutscher, EC., Schneider, J. (2005). Anabolic steroid use in weightlifters and bodybuilders: an internet survey of drug utilization. *Clin J Sport Med.* 15(5):326-30. doi: 10.1097/01.jsm.0000180872.22426.bb.

³⁵ Stojanović, Z. (2018). *Komentari Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik, str. 809.

³⁶ Ustav Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 21/92. – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11.

³⁷ Babić, M. (2008). *Krivično pravo – opšti i posebni dio*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, str. 264

krivičnih djela pa se javlja kao zaštita zdravlja individualno neodređenog broja ljudi od prenošenja zaraznih bolesti i zaštita zdravlja određenog lica od nesavjesnog pružanja ljekarske pomoći ili neukazivanja pomoći³⁸. Iz navedenog je u pravom smislu vidljiv fragmentarni karakter krivičnog prava, koji svojim normama štiti javno zdravlje, samo u slučajevima drastičnog ugrožavanja ili povrede zdravlja ljudi³⁹.

Krivičnim zakonodavstvom Republike Srpske propisana je posebna grupa krivičnih djela protiv zdravlja ljudi (Glava XVII KZ RS). Bez obzira na to što se radi o grupi krivičnih djela u kojoj su sistematizovana prilično različita krivična djela, svima njima je zajedničko to što propisanim inkriminacijama štite zdravlje ljudi kao opštu vrijednost i dobro. Postojeće inkriminacije u KZ RS djelimično i nepotpuno regulišu problematiku zloupotrebe anaboličkih steroida. Tako neke od inkriminacija posmatraju ovu oblast ljudskog ponašanja u zavisnosti o kojoj se vrsti anaboličkih–androgenih steroida radi, da li se izdaju od strane ljekara ili farmaceuta, da li na osnovu lažnog recepta ili zloupotrebom pravog recepta, dok ilegalno tržište, odnosno neovlašćena proizvodnja, promet i distribucija ostaju van zakonskog regulisanja. To su sljedeća krivična djela: Nesavjesno pružanje ljekarske pomoći (čl. 197), Nesavjesno postupanje pri spravljanju i izdavanju lijekova (čl. 201) i Proizvodnja i stavljanje u promet proizvoda štetnih za liječenje (čl. 202).

Konstrukcija bića krivičnog djela Nesavjesno pružanje ljekarske pomoći⁴⁰ (čl. 197) bi se mogla primijeniti ako se upotreba anaboličkih sredstava vrši neovlašćeno i suprotno propisima od strane i pod nadzorom ljekara. Ovo krivično djelo čini ljekar ili drugi zdravstveni radnik koji i se pri pružanju ljekarske pomoći ne pridržava pravila zdravstvene struke⁴¹, pa

³⁸ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, str. 1030

³⁹ Stojanović, Z., Delić, N. (2013). *Krivično pravo – posebni deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 195

⁴⁰ Nesavjesno pružanje ljekarske pomoći (čl. 197) čini ljekar (st. 1) ili drugi zdravstveni radnik (st. 2) koji se pri pružanju ljekarske pomoći ne pridržava pravila zdravstvene struke, pa time prouzrokuje znatnije pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica. Teži oblik postoji ukoliko je nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja (st. 4), dok će najteži oblik postojati ukoliko je nastupila smrt lica (st. 5). Lakši oblik postoji ako je krivično djelo izvršeno iz nehata (st. 3). Za osnovni oblik krivičnog djela propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, za teži oblik kazna zatvora od jedne do osam godina, dok je za najteži oblik propisana kazna zatvora od dvije do dvanaest godina. Za privilegovani oblik propisane su lakše kazne u zavisnosti koja je posljedica nastupila.

⁴¹ Svaki ljekar je dužan da se prilikom pružanja ljekarske pomoći pridržava pravila medicinske nauke, ljekarske struke, propisanih ljekarskih kodeksa i etičkih normi, što za rezultat ima pravilno liječenje

time prouzrokuje znatnija pogoršanja zdravstvenog stanja nekog lica. Naime, liječenje u smislu ovog krivičnog djela podrazumijeva postavljanje dijagnoze i određivanje i primjenu terapije. Upravo veza između ovog krivičnog djela i upotrebe anaboličkih steroida manifestuje se kroz postavljanje dijagnoze i primjenu terapije. Tako će izdavanje lažnog nalaza na osnovu kojeg se određuje lažna dijagnoza i propisuje terapija u cilju da se nekom licu omogući nabavka anaboličkih steroida koji će se kasnije koristiti, tj. zloupotrijebiti u postizanju sportskih rezultata, omogućava primjenu bića ovog krivičnog djela na takve slučajeve. Na ovom mjestu ne ulazimo u odnos korisnika anaboličkih sredstava sa ljekarom⁴² koji mu pravi nalaz sa lažnom dijagnozom i pripadajućom terapijom, na osnovu čega mu izdaje recept u koji unosi lažnu dijagnozu na osnovu koje mu propisuje terapiju u vidu anaboličkih steroida. Na osnovu tako urađenog i dobijenog recepta korisniku anaboličkih steroida legalno se u apoteci izdaje propisani lijek. U ovim slučajevima radi o svjesnom uspostavljanju pogrešne dijagnoze koja za posljedicu ima propisivanje i primjenu nepodobne terapije. Dakle, isključuje se nehatno izvršenje krivičnog djela. Ipak, kako je kao uslov za ostvarivanje bića ovog krivičnog djela propisano nastupanje pogoršanja zdravstvenog stanja lica kome je „fingirana“ dijagnoza i propisana upotreba anaboličkih steroida u liječenju, to je i potrebno dokazati u eventualnom krivičnom postupku⁴³. Preciznije rečeno, ukoliko je ostvarena radnja izvršenja (pogrešno utvrđivanje dijagnoze, izdavanje recepta, itd.), a nije nastupila posljedica u smislu narušavanja zdravlja, onda neće biti ni ostvareni elementi ovog krivičnog djela. To znači da se ovim krivičnim djelom pruža samo djelimična zaštita i to samo onda ukoliko nastupi posljedica po zdravlje lica. U ostalim slučajevima, kada ne nastupi takva posljedica, ponašanje u vidu utvrđivanja fiktivnih dijagnoza i izdavanje ljekarskih recepata neće biti ni sankcionisano.

Biće krivičnog djela Nesavjesno postupanje pri spravljanju i izdavanju lijekova⁴⁴ (čl. 201) kada su u pitanju zloupotrebe anaboličkih steroida može se

ljudi i održavanje njihovog zdravlja. Uporedi: Stojanović, Z. (2018). *op. cit.*, str. 826.

⁴² Navedeni odnos može da bude prijateljske prirode, ali može se ostvariti i na osnovu posredničkih veza, uključujući i motivisanost materijalnom koristi.

⁴³ To znači da za postojanje ovog krivičnog djela treba dokazati postupak ljekara (činjenje ili nečinjenje), štetu koja je nastala za zdravlje pacijenta, uzročnu vezu između radnje i posljedice te krivicu ljekara, sasvim je jasno kako bi krivični postupak protiv ovakvog optuženog bio praćen detaljnim medicinskim vještačenjem zdravstvenog stanja „pacijenta“ (korisnika anaboličkih steroida) prije početka konzumiranja steroida i nakon, odnosno nastupanjem narušenja njegovog zdravlja. Pajčić, M., Sokanović, L. (2010). *op. cit.*, str. 401.

⁴⁴ Nesavjesno postupanje pri spravljanju i izdavanju lijekova (čl. 201) čini lice ovlašćeno za izdavanje

primijeniti samo ako se kao učinilac pojavljuje lice ovlašćeno za pripravljanje ili izdavanje lijekova za upotrebu u medicini. Konstrukcija bića ovog krivičnog djela ograničena je samo na slučajeve izdavanja drugog lijeka umjesto propisanog ili zamjenu propisanog lijeka ako ta zamjena nije dozvoljena ili kada farmaceut uopšte nesavjesno postupa pri stavljanju lijekova u promet i licu direktno prodaje anaboličke steroide ili druge preparate koji u sebi sadrže slične supstance, a čija slobodan prodaja nije dozvoljena⁴⁵. Naime, kako je jedan od načina nabavljanja anaboličkih steroida, nabavka direktno iz apoteke uz učešće lica zaposlenog odnosno ovlašćenog za izdavanje lijekova (farmaceut), tu su moguće tri situacije⁴⁶. Prva je da lice koje nabavlja anabolički steroid ima uredan recept za nabavku nekog drugog lijeka, a farmaceut mu uz prethodni dogovor izdaje anabolički steroid. Druga situacija će postojati kada farmaceutu lijek koji je naznačen u receptu mijenja za anabolički steroid, iako zna da zamjena nije dozvoljena. Treći način jeste da se licu bez recepta od strane farmaceuta omogući direktno kupovina anaboličkog steroida, po punoj cijeni. U ovoj situaciji radi se radnji izvršenja, koja nije precizno određena, već se sastoji u “uopšte nesavjesnom postupanju”, koje predstavlja grubo kršenje pravila apotekarske i farmaceutske struke⁴⁷. U ovakvim slučajevima, pored ostvarivanja bića ovog krivičnog djela, dolazi do kršenja i niza dugih propisa iz oblasti koja reguliše način pravljenja i izdavanja lijekova. Zbog

lijekova za upotrebu u medicini koje izda drugi lijek umjesto propisanog ili zahtijevanog ako zamjena nije dozvoljena, ili koje ne napravi lijek u razmjeri ili količini, ili koje uopšte nesavjesno postupi pri stavljanju lijekova u promet i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica (st. 1). Postoje još dva teža i jedan privilegovani oblik. Prvi teži oblik će postojati ako je nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušenje zdravlja jednog ili više lica (st. 3), dok će najteži oblik postojati ako je nastupila smrt jednog ili više lica (st. 4). Lakši oblik postoji ako je osnovno krivično djelo učinjeno iz nehata (st. 2). Propisana kazna za ovo krivično djelo zavisi od oblika ispoljavanja. Tako, ako je učinjen osnovni oblik ovog krivičnog djela, učinilac će se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine. Ako je učinjeno nehatno, učinilac će se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. Za prvi teži oblik propisana je kazna zatvora od jedne do pet godina, a za najteži oblik propisana je kazna zatvora od dvije do dvanaest godina. Ukoliko su dva teža oblika učinjena iz nehata, propisana je niža kazna.

⁴⁵ Ovakvo određenje radnji učinjenja ovog krivičnog djela ukazuje na njegov blanketni karakter. Naime, kad je dozvoljeno izdavanje drugog lijeka u zamjenu za propisani ili zahtijevani lijek određeno je medicinskim, farmaceutskim i farmakopejskim propisima i pravilima struke. Takođe, farmakopejskim propisima utvrđena su pravila za izradu lijekova, pa, između ostalog, i ona koja se odnose na razmjeru i količinu lijeka odnosno supstanci od kojih je on sačinjen. Babić, et.al. (2005). *op.cit.*, str. 1637.

⁴⁶ Pravilnikom o uslovima propisivanja i izdavanja lijeka (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 116/12, 51/13, 88/17, 93/17) propisani su jasni uslovi izdavanja lijeka koji se nalazi u prometu u Republici Srpskoj (čl. 14-21). U svim navedenim situacijama radi se o kršenju propisanih odredbi.

⁴⁷ Uporedi: Stojanović, Z. (2018). *op.cit.*, str. 838.

toga što može doći do ostvarivanja bića i nekog drugog krivičnog djela po osnovu blanketne norme, potrebno je voditi računa da se ne radi o prividnom idealnom sticaju i izvoru odgovarajućeg krivičnog djela. Takođe, i kod ovog krivičnog djela za ostvarivanje njegovog bića potrebno je da je nastupila posljedica u vidu pogoršanog zdravstvenog stanja, te ukoliko to ne bude slučaj, neće ni postojati krivično djelo.

Krivično djelo Proizvodnja i stavljanje u promet proizvoda štetnih za liječenje (čl. 202) može učiniti svako lice koje proizvodi, prodaje ili na drugi način stavlja u promet lijekove ili druga sredstva za liječenje koja su štetna za zdravlje⁴⁸. Radnja krivičnog djela postavljena je alternativno i sastoji se u proizvodnji, prodaji ili na drugi način stavljanju u promet lijekova ili drugih sredstava za liječenje koja su štetna za zdravlje ljudi. Izvršilac djela može biti svako lice, ali zbog prirode radnje to su prije svega ona lica koja proizvode navedene predmete ili ih prodaju ili na drugi način stavlja u promet⁴⁹. Kada su u pitanju anabolički steroidi, biće ovog krivičnog djela bi se moglo primijeniti na slučajeve kada se radi o farmakološkim anaboličkim steroidima. Navedeno proizlazi iz opisa bića krivičnog djela, s obzirom na to da je precizno propisano da se radi o proizvodnji, prodaji ili na drugi način stavljanju u promet lijekova. Prema Zakonu u lijekovima i medicinskim sredstvima BiH,⁵⁰ lijek je svaka supstanca ili kombinacija supstanci, namijenjena za liječenje ili sprečavanje bolesti kod ljudi. U lijek se ubraja svaka supstanca ili kombinacija supstanci koje se mogu primijeniti na ljudima radi postavljanja dijagnoze, obnavljanja ili modifikovanja fizioloških funkcija, te radi postizanja drugih medicinski opravdanih ciljeva (čl. 2 t. a). To znači da ponovo van kriminalne zone ostaju slučajevi ilegalne proizvodnje i stavljanja u promet, kupovina radi prodaje, prodaja, posredovanje u prodaji, navođenje na uzimanje i upotrebu anaboličkih steroida koji se proizvode izvan farmaceutskih ustanova. Misli se na proizvodnju anaboličkih steroida u laboratorijama koje su uspostavljene mimo standarda i propisanih procedura, obično ilegalno formirane.

⁴⁸ Za ovaj oblik propisana je kaznom zatvora do dvije godine i novčana kazna (st. 1). Drugi oblik postoji ukoliko neko pribavlja, prerađuje ili protura zaraženu krv ili drugo tkivo ili iz toga spravljena sredstva za liječenje (st. 2). Pored toga, postoji jedan lakši i dva teža oblika. Ako je krivično djelo učinjena nehatno to je privilegovani oblik (st. 3), prvi teži oblik će postojati ako je usljed krivičnog djela nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušenje zdravlja jednog ili više lica (st. 4), dok će najteži oblik postojati ako je usljed krivičnog djela nastupila smrt jednog ili više lica (st. 5). Takođe, propisano je da će se navedeni proizvodi oduzeti (st. 6).

⁴⁹ Stojanović, Z. (2018). *op.cit.*, str. 841

⁵⁰ Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima, "Službeni glasnik BiH", br. 58/2008.

Bića drugih krivičnih djela iz ove glave KZ RS ne mogu biti primijenjena iz razloga što se anabolički steroidi ne mogu pronaći u njihovim opisima. Tako, anabolički androgeni steroidi ne mogu biti obuhvaćeni krivičnim djelom Proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih proizvoda (čl. 204) s obzirom na to da je škodljivost svojstvo koje po pravilu negativno djeluje na zdravlje ljudi⁵¹. Čak i u uporednom zakonodavstvu, npr. u Krivičnom zakoniku Srbije⁵² gdje prošireno biće ovog krivičnog djela, u kojem objekat radnje obuhvata “lijek ili medicinsko sredstvo” mogućnost i potreba da se navedena inkriminacija šire primjenjuje nije došla do izražaja u sudskoj praksi⁵³. Isto tako, krivična djela Neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga (čl. 207) i Omogućavanje uživanja opojnih droga (čl. 208) kao objekat radnje imaju supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, što anabolički androgeni steroidi nisu.

Ukoliko nije moguće ostvariti zaštitu zdravlja ljudi nekom od gore navedenih inkriminacija, preostaju dva krivična djela iz Glave XXI – Krivična djela protiv privrede i platnog prometa, i to: Nedožvoljena proizvodnja (čl. 270) i Nedožvoljena trgovina (čl. 271). Ove inkriminacije mogu se primijeniti u slučajevima kada neko laboratorijskim putem ilegalno proizvodi anaboličke steroide (nedožvoljena proizvodnja) ili tako proizvedene anaboličke steroide samo kupuje i dalje preprodaje (nedožvoljena trgovina). Takođe, propisano je da će se roba, sredstva i predmeti nedožvoljene proizvodnje i nedožvoljene trgovine oduzeti.

Međutim, nijedno od navedenih krivičnih djela u potpunosti ne reguliše slučajeve kada se neko bavi neovlašćenom proizvodnjom, preradom, prodajom, kupovinom, držanjem, prenosom, posredovanjem u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašćenim stavljanjem u promet anaboličkih androgenih steroida. Ova konstatacija otvara dileme koje se postavljaju pred krivično pravo. Prvo pitanje koje se postavlja jeste da li je krivičnopravnu zaštitu zdravlja ljudi od zloupotrebe anaboličkih androgenih steroida, i u kojem obimu, moguće obezbijediti primjenom postojećih odredaba Krivičnog zakonika? Drugo pitanje odnosi se na to da li postoji opravdanost za uvođenje posebne krivičnopravne inkriminacije navedenih ponašanja u vezi sa

⁵¹ Stojanović, Z. (2018). *op. cit.*, str. 840.

⁵² Krivični zakonik Srbije, “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

⁵³ Tako krivično djelo Proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih proizvoda (čl. 256) primjenjuje se u sasvim očiglednim slučajevima škodljivosti, kao što je prodaja neispravnog mesa ili sladoleda zagađenog bakterijama. Stojanović, Z. (2018). *op. cit.*, str. 841.

anaboličkim androgenim steroidima, uzimajući u obzir svakako fragmentarni karakter krivičnog prava⁵⁴. Treća dilema tiče se određivanja okvira nove inkriminacije, uključujući definisanje radnje izvršenja, određivanje kruga lica koja mogu biti izvršioc, kao i definisanje posljedice krivičnog djela. Već na prvi pogled jasno je da se radi o složenim krivičnopravnim pitanjima (heterogenost radnje, da li izvršilac može biti svako lice ili samo određeno, da li je dovoljno odrediti da je posljedica ugrožavanja ili povrede, itd.) koja zahtijevaju odgovarajuću raspravu. Naravno, treba ukazati na neophodnost hitnog postupanja, jer je evidentna ekspanzija zloupotrebe anaboličkih androgenih steroida, što neminovno vodi razvoju ilegalnog tržišta, ali i posljedicama po zdravlje sve većeg broja korisnika ovih tvari.

Naravno, krivičnopravna zaštita treba da bude samo jedan od oblika reagovanja na ovaj negativni fenomen, pri čemu je svakako neophodna i bolja i efikasnija zakonska regulativa upotrebe anaboličkih androgenih steroida, sistematska, savremena i institucionalizovana edukacija, te razvijanje i jačanje određenih karakteristika ličnosti pojedinaca⁵⁵.

ZAKLJUČAK

Zloupotreba anaboličkih–androgenih steroida u nemedicinske svrhe predstavlja ozbiljan problem za društvo. Na to ukazuje sve veći broj korisnika ovih tvari, što je uzrokovano većom rasprostranjenošću i širom dostupnošću istih. Očigledno je da njihova proizvodnja, prerada, distribucija, kupovina i prodaja nije dovoljno zakonski regulisana izvan medicinskih potreba. Osim što su anabolički – androgeni steroidi označeni kao nedozvoljene supstance, čija je primjena zabranjena u sportu, drugih pozitivnih odredaba nema. Tako je njihovo korišćenje u amaterskom sportu i rekreaciji u tzv. “sivoj zoni”. S tim su u uskoj vezi načini nabavljanja ovih tvari, do kojih danas i nije teško doći. Iako je zloupotreba farmakoloških anaboličkih – androgenih steroida prisutna, posebno zabrinjava korišćenje onih proizvoda koji su nastali hemijskom sintezom u laboratorijama, obično ilegalnog karaktera. U tom smislu je i njihova dalja distribucija nelegalna, a samim tim i u kriminalnoj zoni.

⁵⁴ Vidi: Babić, M. (2008). *op. cit.*, str. 22.

⁵⁵ Mitić, P., Radanović, D. (2013). Zloupotreba anaboličkih androgenih steroida – problem sporta i društva. *Teme* 37(2), 867–880, str. 867.

Postojeće inkriminacije u Krivičnom zakoniku Republike Srpske pružaju djelimičnu zaštitu zdravlja ljudi, koje je, kao što smo vidjeli, direktno ugroženo zloupotrebom anaboličkih–androgenih steroida. Zbog toga smo i postavili neke od dilema koje se tiču, prije svega, opravdanosti uvođenja posebne inkriminacije koje bi obuhvatile sva ponašanja vezana za zloupotrebu anaboličkih–androgenih steroida. Prije toga, korisno bi bilo utvrditi stanje ovog problema u društvu, što bi bio jasan indikator u pravcu ocjene opravdanosti propisivanja nove inkriminacije u Krivičnom zakoniku. Pored toga, prevencija ovog negativnog društvenog trenda trebalo bi da dobije više na značaju. Iako prevencija značajno izlazi izvan okvira krivičnog prava (sportski, medicinski, etički karakter, itd.), važno bi bilo ukazati i na inkriminisanost pojedinih ponašanja koja već egzistiraju. Na taj način stvorio bi se širi društveni odgovor, čime bi se u značajnom obimu uticalo na svijest korisnika ovih preparata o štetnosti njihovog konzumiranja i mogućim konsekvencama.

LITERATURA

1. Agencija za antidoping kontrolu. (n.d.). *Lista zabranjenih sredstava za 2021. godinu*. Dostupno putem interneta: <https://www.ada.gov.ba/dokumenti/medjunarodni/2021/lista%202021.pdf>, pristupljeno 16. 8. 2021.
2. Babić, M. (2008). *Krivično pravo – opšti i posebni dio*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.
3. Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija.
4. Beaver, K. M., Vaughn, M. G., Delisi, M., Wright, J. P. (2008). Anabolic-androgenic steroid use and involvement in violent behavior in a nationally representative sample of young adult males in the United States. *American journal of public health*, 98(12), 2185–2187. <https://doi.org/10.2105/AJPH.2008.137018>
5. Bertozzi, G., Salerno, M., Pomara, C., Sessa, F. (2019). Neuropsychiatric and Behavioral Involvement in AAS Abusers. A Literature Review. *Medicina (Kaunas)*. 22;55(7):396. doi: 10.3390/medicina55070396.
6. Bennett, D. (18. 2. 2013). Report: Steroids Found at Home of Oscar Pistorius, *The Atlantic*. Dostupno putem internet: <https://www.theatlantic.com/international/archive/2013/02/report-steroids-found-home-oscar-pistorius/318261/>, pristupljeno 16.08.2021.
7. Blic. (3. 5. 2012). *Tragedija u Banjaluci: Tinejdžer se predozirao steroidima i umro*. Dostupno putem interneta: <https://www.blic.rs/vesti/hronika/tragedija-u-banjaluci-tinejdzer-se-predozirao-steroidima-i-umro/sz5em9m>, pristupljeno 20.08.2021.
8. Chegeni, R., Notelaers, G., Pallesen, S., Sagoe, D. (2021). Aggression and Psychological Distress in Male and Female Anabolic-Androgenic Steroid Users: A Multigroup Latent Class Analysis. *Front Psychiatry*. doi: 10.3389/fpsy.2021.629428.
9. Christou, M., Christou, P., Markozannes, G., Tsatsoulis, A., Mastorakos, G., Tigas, S. (2017). Effects of Anabolic Androgenic Steroids on the Reproductive System of Athletes and Recreational Users: A Systematic Review and Meta-Analysis. *Sports Med.* 47(9),1869-1883. doi: 10.1007/s40279-017-0709-z.

10. Conacher, GN., Workman, DG. (1989). Violent crime possibly associated with anabolic steroid use. *Am J Psychiatry* 1989, 146:679.
11. Davani-Davari, D., Karimzadeh, I., Khalili, H. (2019). The potential effects of anabolic-androgenic steroids and growth hormone as commonly used sport supplements on the kidney: a systematic review. *BMC Nephrol.* 31;20(1):198. doi: 10.1186/s12882-019-1384-0.
12. Đurinek, D. (2015). *Praćenje metabolizma anaboličko-androgenih steroida*. Master teza. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Farmaceutsko-biokemijski fakultet.
13. Frati, P., Busardò, F.P., Cipolloni, L., Dominicis, E.D., Fineschi, V. (2015). Anabolic Androgenic Steroid (AAS) related deaths: autoptic, histopathological and toxicological findings. *Curr Neuroparmacol* 13(1):146-59. doi: 10.2174/1570159X13666141210225414.
14. Fineschi, V., Baroldi, G., Monciotti, F., Paglicci Reattelli, L., Turillazzi, E. (2001). Anabolic steroid abuse and cardiac sudden death: a pathologic study. *Arch Pathol Lab Med.* 125(2):253-5. doi: 10.5858/2001-125-0253-ASAACS.
15. Instrukcija za provođenje i primjenu Svjetskog antidoping kodeksa 2015. i Pravilnik za borbu protiv dopinga u sportu u Bosni i Hercegovini, “Službeni glasnik BiH”, br. 103/14.
16. Ip, E., Lu, D., Barnett, M., Tenerowicz, M., Vo, J., Perry, P. (2012). Psychological and physical impact of anabolic-androgenic steroid dependence. *Pharmacotherapy* 32(10), 910-9. doi: 10.1002/j.1875-9114.2012.01123.
17. Krivični zakonik Republike Srpske, “Službeni glasnik Repulike Srpske”, br. 64/2017, 104/2018 – odluka US i 15/21.
18. Krivični zakonik Srbije, “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
19. Liu, JD., Wu, YQ. (2019). Anabolic-androgenic steroids and cardiovascular risk. *Chin Med J (Engl)*. doi: 10.1097/CM9.0000000000000407.
20. Lundholm, L., Frisell, T., Lichtenstein, P., Långström, N. (2015). Anabolic androgenic steroids and violent offending: confounding by polysubstance abuse among 10,365 general population men. *Addiction.* 110(1):100-8. doi: 10.1111/add.12715.
21. National Insitute on Drug Abuse. (2018). *Anabolic Steroids*. Dostupno putem interneta: <https://www.drugabuse.gov/publications/drugfacts/anabolic-steroids> pristupljeno 12.06.2019.

22. McGinnis, MY. (2004). Anabolic androgenic steroids and aggression: studies using animal models. *Ann N Y Acad Sci.* 1036:399-415. doi: 10.1196/annals.1330.024.
23. Mędraś, M., Brona, A., Józków, P. (2018). The Central Effects of Androgenic-anabolic Steroid Use. *J Addict Med.* 12(3):184-192. doi: 10.1097/ADM.0000000000000395.
24. Melnik, B., Jansen, T, Grabbe S. (2007). Abuse of anabolic-androgenic steroids and bodybuilding acne: an underestimated health problem. *J Dtsch Dermatol Ges.* 5(2): 110-7. doi: 10.1111/j.1610-0387.2007.06176.x.
25. Mitić, P., Radanović, D. (2013). Zloupotreba anaboličkih androgenih steroida – problem sporta i društva. *Teme* 37(2), 867–880
26. Nikolić, B., Rakić, D. (2018). The use of anabolic androgenic steroids: a focus on polypharmacy. *Medicinski pregled* 71(11-12), 413–417.
27. OLX. (28.09.2014.). *Prodaja anaboličkih steroida*. Dostupno putem interneta: <https://www.olx.ba/artikal/14022717/prodaja-anaboličkih-steroida/>, pristupljeno 28. 8. 2021.
28. Pajčić, M., Sokanović, L. (2010). Anabolički steroidi kao predmet kaznenopravne regulacije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 2/2010. 387–409.
29. Perry, PJ., Lund, BC., Deninger, MJ., Kutscher, EC., Schneider, J. (2005). Anabolic steroid use in weightlifters and bodybuilders: an internet survey of drug utilization. *Clin J Sport Med.* 15(5):326-30. doi: 10.1097/01.jsm.0000180872.22426.bb.
30. Pleadin, J. Perši, N., Antolović, B., Šimić, B., Kmetič, I. (2011). Toksikološki aspekti anabolika u hrani životinjskog podrijetla, *Croatian Journal of Food Science and Technology* 3(1), 48–56.
31. Pravilnik o uslovima propisivanja i izdavanja lijeka, “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 116/12, 51/13, 88/17, 93/17.
32. Skarberg, K., Engstrom, I. (2007). Troubled social background of male anabolic-androgenic steroid abusers in treatment. *Subst Abuse Treat Prev Policy* 2007, 2:20.
33. Solakovic, S., Totic, D., Vukas, H., Djedovic, M. (2015). Hidden Danger of Irrational Abusing Illegal Androgenic-anabolic Steroids in Recreational Athletes Age Under 35 in Bosnia & Herzegovina. *Med Arch.* 69(3): 200-2. doi: 10.5455/medarh.2015.69.200-202.
34. Stojanović, Z. (2018). *Komentari Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.

35. Stojanović, Z., Delić, N. (2013). *Krivično pravo – posebni deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
36. Tomić, M. (2009). Anabolički steroidni i peptidni hormoni kao doping u sportu, *Arh. farm* 59, 238–250.
37. Torrisi, M., Pennisi, G., Russo, I., Amico, F., Esposito, M., Liberto, A., Cocimano, G., Salerno, M., Li Rosi, G., Di Nunno, N., Montana, A. (2020). Sudden Cardiac Death in Anabolic-Androgenic Steroid Users: A Literature Review. *Medicina (Kaunas)* 4; 56(11): 587. doi: 10.3390/medicina56110587.
38. Trenton, AJ., Currier, GW. (2005). Behavioural manifestations of anabolic steroid use. *CNS Drugs* 2005, 19:571–595.
39. Ustav Republike Srpske, “Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11.
40. Zakon o sportu, “Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 4/2002, 66/2003, 73/2008 i 102/2008 – ispravka.
41. Zakon o apotekarskoj djelatnosti, “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 119/08, 1/12, 33/14.
42. Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima, “Službeni glasnik BiH”, br. 58/2008.

Mile Šikman, PhD.⁵⁶
Velibor Bajičić, PhD.⁵⁷

ABUSE OF ANABOLIC-ANDROGEN STEROIDS AND CRIMINAL PROTECTION

Abstract: *Anabolic steroids, as testosterone derivatives with strong hormonal impact can be used for different purposes, both legal and illegal. In the first instance, their use is generally under strict medical or other supervision, and should not be considered as a threat for public health. But from our point of view, their usage in the illegal matter is much more substantial, considering that it can lead to misuse of anabolic steroids and inaugurate direct risks to public health. This is indicated by growing demand for anabolic steroids, which fosters the illegal market not only for the sale, but also the production of these substances, as well as the emergence of organized crime groups in the field of steroid resale. Simultaneously, the existing incriminations in the Criminal Code of Republic of Srpska do not provide full protection, given that activities, including unauthorized transfer, production, sale, purchase or otherwise unauthorized placing of the anabolic steroids on the market, are not covered in the Code. The subject of this paper is analysis of the existing incriminations for the misuse of anabolic steroids, along with consideration of possibilities for improvement of criminal protection of public health regarding the production of these substances.*

Key words: *anabolic steroids, Criminal Code, criminal act, incriminations.*

⁵⁶ Law Faculty University of Banja Luka, mile.sikman@pf.unibl.org

⁵⁷ Faculty of Security Independent University Banja Luka, bajiciv@gmail.com

Проф. др Жељко Никач¹
Проф. др Ненад Радовић²

**ЛЕГИСЛАТИВНИ ОКВИР И КРИМИНАЛИСТИЧКО-
ОПЕРАТИВНИ АСПЕКТ УПОТРЕБЕ ПОЛИГРАФА У РАДУ
ПОЛИЦИЈЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ³**

Апстракт: У реферату се разматра питање правне регулативе и оперативне употребе полиграфа у пракси рада полиције МУП Републике Србије. Полиграф је познат као криминалистичко-тактичко средство у предистражном поступку које је најчешће у функцији елиминације осумњичених, али и као вид смерница за откривање и прикупљање релевантних доказа за судски поступак. Легислативни оквир обухвата одредбе Закона о полицији Републике Србије и подзаконског акта који регулише примену полиграфа, а дат је и осврт на ЗКП који не предвиђа полиграф као доказно средство. Криминалистичко-оперативни аспект употребе полиграфа обухвата начин спровођења и методологију рада, тумачење појединих промена које су забележене, врсте

¹ Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, e-mail: zeljko.nikac@kpu.edu.rs

² Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, e-mail: nenad.radovic@kpu.edu.rs

³ Реферат је резултат рада на пројектима Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција бр. 179045 и Иновирање форензичких метода и њихова примена бр. 34019, које подржава МПНТР РС, и Интерног пројекта „Положај и улога полиције у мултисекторском приступу решавања локалних безбедносних проблема“, КПУ, 2021, Београд.

тестова, припрему испитивача, пријем испитаника, форензички значај и анализу резултата тестирања. Полиграфско испитивање као врста полицијских мера и радњи је у функцији имплементације полицијско-обавештајног модела, заснованог на криминалистичко-обавештајним информацијама. У закључку је указано на потребу законите примене полицијских мера, радњи и овлашћења у функцији заштите људских права и грађанских слобода, нарочито сагласности и слободе испитаника приликом полиграфског тестирања.

Кључне речи: полиграф, полиција, владавина права, полицијско-обавештајни модел, Србија и ЕУ.

1. Увод

На почетку III миленијума савремено друштво је забележило до сада невиђени *техничко-технолошки напредак*, који је довео до покретања свих осталих области друштвеног и јавног живота. Посебно је био значајан даљи развој индустријализације, компјутера, савремених техничких и других средстава, што је у великој мери олакшало живот у модерном друштву. Међутим, негативна страна метеорског развоја савременог друштва огледа се у појави *нових и још опаснијих појавних облика криминала* попут организованог криминала, тероризма и других тешких облика.

У одговору на изузетно велику стопу криминала, државе и међународна заједница су предузеле читав низ мера на *националном и међународном* плану, које се могу категорисати као мере и радње *нормативног и оперативног карактера*. Нормативноправне мере обухватиле су на међународном плану усвајање важних међународних конвенција, резолуција и других докумената који су правни оквир за борбу против криминала. На националном нивоу државе су такође усвојиле значајне новеле у област кривичног законодавства, посебно у смислу хармонизације унутрашњих норми са одредбама важнијих међународних конвенција. То је посебно случај у контексту усвајања познате *Палермо конвенције против организованог криминала* и с тим у вези имплементације њених решења у национално законодавство.

На *криминалистичко-оперативном терену* државе су на националном плану развиле мултиагенцијски приступ и сарадњу агенција за примену закона, судова, тужилаштва и других специјализованих органа. На међународном плану државе су развиле значајну међународну

кривичноправну и полицијску сарадњу јер криминал не познаје границе и физичке баријере, већ има развијену транснационалну црту и међународне организоване криминалне групе. У борби против криминала државе су уз легислативну потпору *развијале постојеће алате и прихватале нове*, са циљем сузбијања појавних облика криминала на разумну меру. Посебно су тангиране земље у развоју и оне у транзицији које пролазе кроз тешке тренутке, без адекватних правних и институционалних механизма за ефикасно сузбијање криминала.

Република Србија је, као и остале земље чланице некадашње СФРЈ, прошла доста тежак пут након грађанског рата и агресије НАТО 90-их година прошлог века, које су довеле до великих људских жртава и материјалних губитака. То је утицало на значајан раст стопе криминала и појаву организованог криминала на овим просторима, па је било неопходно предузети нормативне и оперативне мере на његовом сузбијању. У борби против криминала примењене су *стандардне криминалистичко-тактичке мере и радње* као што су: полицијско опажање и опсервација, пријем пријава, трагање за лицима и предметима, криминалистичко-техничка (форензичка) регистрација и међу њима и полиграф, познатији као детектор лажи. Усвојене су и нове мере, као што су: заштита података о идентитету, посебне мере за обезбеђење ЈРМ, снимање на јавним местима, циљане потраге и јавно обећање награде.⁴

Полиграф је добио једну нову димензију и полиграфско испитивање је унапређено тако што је *по први пут предвиђен у легислативи Србије* у полицијском законодавству, док је нашао и своју примену у *приватном сектору* у великим компанијама посебно приликом пријема кадрова. Нажалост, у политичком животу је дошло до злоупотребе и вулгаризације полиграфа као криминалистичко-тактичке мере и радње, па је било чак и покушаја његовог промовисања као доказног средства мимо ЗКП и других норми кривичног законодавства.

2. Опште о полиграфу

2.1. Историјски осврт

Семантички, реч „полиграф“ потиче од кованица грчких речи „poli“, која значи мноштво, више, веома, и речи „grafo“, која значи писати, што

⁴ Закон о полицији, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 06/16, 24/18 и 87/18.

се заједно буквално преводи као „многочис“ или „више писати“.⁵

У историји људске цивилизације познато је да се друштво одувек сретало са криминалом и осталим негативним појавама, као и са тежњом осумњичених и оптужених који су покушавали да избегну руку правде. Као вид одбране служила је и *људска лаж* коју су истражни органи покушавали да открију и утврде материјалну истину. Покушаји објективног откривања обмане и лажи били су у духу историјског тренутка и различитих епоха у историји, па се бележи друштвена реакција и санкције које су ишле од изопштења из заједнице, преко телесног кажњавања, страха инквизиције и других санкција.⁶

Крајем XIX и почетком XX века настао је *полиграф* као резултат активности бројних научника који су се бавили сагледавањем могућности за детекцију лажи путем физиолошких реакција човека. Међу њима помињу се познати криминолог Ломброзо, затим Мос, Фере, Тарканов, Јунг, Марстон и Ларсон, који је 1921. године конструисао претечу данашњег полиграфа као направе за мерење дисања, крвног притиска и пулса.⁷ Даље следе уређаји који су конструисали Ханеј (1923) и Килер (1926), који се сматрају техничким претечама данашњег полиграфа, који је овај последњи касније унапредио (1938).⁸

Први модерни полиграфски уређаји конструисани су у САД и данас ови апарати представљају последњу реч технике и електронике. Америка је неспорно лидер у свету у највећем броју области, суперсила и земља могућности у којој је веома развијена криминалистичка наука и примена полиграфа има дугу традицију, од краја II светског рата до данас.⁹

У некадашњој СФРЈ полиграф је зачет у некадашњем ДСУП-у Хрватске у Загребу (1959), а потом су набављени уређаји из иностранства за потребе других великих центара (Београд, Љубљана, Сарајево, Нови Сад).¹⁰ У првим годинама примена полиграфа код нас је била

⁵ Алексић, Ж., Миловановић, З., *Лексикон криминалистике*, Глосаријум, Београд, 1999, стр. 214–216.

⁶ Милутиновић, М., *Криминологија*, IV издање, Савремена администрација, Београд, 1981, стр. 167–177.

⁷ Оп. цит. у нап. 3.

⁸ Лазић, Д., *Примена полиграфа као доказног средства у законодавству Републике Србије*, Право – теорија и пракса бр. 10-12, Београд, 2014, стр. 69–83.

⁹ Старчевић, Т., Јамбрек Петрак, И., *Полиграф – Полиграфско тестирање*, Друштвена и техничка истраживања бр. 2/16, ЦЕПС, Кисељак, 2016, стр. 27–42.

¹⁰ Фејеш, И., *Савремени криминалитет и доказно право*, Ауторско издање, Нови Сад, 2002, стр. 155

углавном усмерена на обуку кадрова, тестирања и проверу података из актуелне стране литературе. У то време полиграфско испитивање је било у зачетку и резултати (50%) су долазили од добрих услова у којима су спровођена испитивања, док су остали (нерешени) случајеви тумачени као резултат неповољних услова за примену полиграфа.¹¹ Тек касније, са добрим почетним искуствима, полиграф се користио у фази провере навода из кривичних пријава, а знатно ређе у фази кривичних истрага.

Данас се полиграфско испитивање у МУП РС спроводи у оквиру референтне националне установе – *Националног центра криминалистичке форензике (НЦКФ)*, у оквиру којег делују групе за полиграфско истраживање, за послове криминалистичке психологије и за полиграфско испитивање.¹² Остале државе из некадашње СФРЈ такође имају своје форензичке лабораторије (центре) и у већој или мањој мери користе полиграфска испитивања.

2.2. Елементи полиграфа

Савремени полиграф је нормално технички знатно унапређен у односу на своје претече, али се у основи темељи на регистрацији симптома који настају као последица промене у унутрашњим функцијама организма. Уређај мери и бележи интензитет емоција на бази праћења евентуалних промена тока дисања, затим пулса, крвног притиска и психогалванског рефлекса.¹³ Међутим, техника рада полиграфа, као и сваког другог уређаја, није савршена и апарат објективно не може у потпуности детектовати лажне изјаве, као и показати да ли испитаник говори истину или не.

Елементи полиграфа су кардиосфигмограф, пнеумограф, галванограф, фотоплетисмограф и сензор мишићне покретљивости.¹⁴ Новији модели имају „снимач“ који је компјутеризован и систем бележи број откуцаја срца, крвни притисак и проводљивост коже.¹⁵

¹¹ Алексић, Ж., *Примена полиграфа у кривичном поступку*, Пракса органа унутрашњих послова и кривичноправна проблематика примене полиграфа у откривању кривичних дела и учинилаца, Београд, Институт безбедности, Београд, 1987, стр. 15.

¹² МУП РС, Дирекција полиције, Управа криминалистичке полиције (УКП) – Национални центар криминалистичке форензике (НЦКФ), www.mup.gov.rs (30.08.2021).

¹³ Више: Алексић, Ж., Шкулић, М., *Криминалистика*, Правни факултет БУ и Службени гласник, Београд, 2007.

¹⁴ Оп. цит. у нап. 3.

¹⁵ Оп. цит. у нап. 7, стр. 29–32.

Кардиосфигмограф је део уређаја намењен за регистровање *кардиоваскуларних поремећаја* услед емоционалних надражаја. Уређај може реаговати у случају да испитаник даје лажне тврдње, затим током визуелног подсећања стављањем на увид испитанику официјелних снимака са лица места извршеног кривичног дела и др. Уређај прати крвни притисак испитаника, систолни волумен и фреквенцију пулса.

Пнеумограф (алт. спирограф) је део уређаја који прати *дисајну (респираторну) функцију* испитаника преко плућа и уз учешће дијафрагме. Прати се ритам дисања и мере стручни параметри: респираторни волумен, фреквенција дисања и однос удисај–издисај.

Галванограф је део уређаја који бележи параметре везане за активност *знојних жлезда* испитаника. У случају јаких и непријатних надражаја код човека (лаж, страх, напетост) долази до појачаног рада знојних жлезда и оне емитују зној на (малпигијевим) кржицама епитела коже. Појачано знојење настало због емоционалних реакција у науци је познато као *психогалвански рефлекс* (алт. електродермални рефлекс – EDR), што се бележи путем електролита уређаја. Галванограф мери отпор коже испитаника и бележи промене које настају услед овог рефлекса.

Фотоплетисмограф је део који прати *проток и оксидисаност крви* испитаника. Током узбуђења код човека крв се концентрише у срчаном пределу и смањује се проток ка периферији организма, па се уочава крв тамније боје са мањком кисеоника. Тада се пропушта светлост кроз прсте испитаника и анализира количина пристигле светлости на сензор, у односу на почетну позицију светлости према ткивима. Према медицинским индикацијама у случају узбуђења и концентрисања крви у срчаном пределу, количина крви у крвним судовима је смањена и повећан је проток светлости.

Сензор мишићне покретљивости један је од новијих делова модерних полиграфских уређаја, који региструје и бележи *мишићне трзајеве* и промене мишићне тензије код испитаника. Специјално силиконско јастуче региструје микропокрете и оно се по правилу поставља под леву подлактицу испитаника, јер је на десну руку прикључен галванограф. Постоје и модели сензора који се израђују за ноге (стопала) и глутеус испитаника, иако би било пожељно да столица за испитаника има уграђене сензоре за регистрацију покрета мишића.

Полиграм је склопка која је део полиграфа и којом се у форми *кривуља* бележе и региструју промене у биолошким функцијама испитаника. Резултати испитивања се приказују у зависности од броја праћених

функција, а минимум је три функције које обухватају примену кардиосфигмографа, пнеумографа и галванографа. У зависности од модела полиграфа, полиграм може бити у форми папира са исписима мастила или у виду *дигиталног записа*, што је данас интенција због потпуне компјутеризације. На полиграму се бележи и време постављања питања ради праћења промена на кривуљи.¹⁶

2.3. Полиграфско испитивање

Поступак и начин полиграфског испитивања су правно регулисани код нас одредбама полицијског законодавства – Законом о полицији¹⁷ (чл. 47 ст. 2 т. 7 и чл. 57) и Правилником о начину спровођења и методологији примене полиграфског испитивања,¹⁸ док у одредбама ЗКП нема директног помена.

Поступак полиграфског испитивања обухвата више *фаза*: припрему, полиграфско тестирање, израду резултата и завршни интервју после тестирања.

Полиграфско испитивање се покреће *тисаним предлогом* овлашћених службених лица полиције, након чега следи *припрема за тестирање*, која обухвата прибављање што више информација о конкретном догађају и личности испитаника. На основу тога полиграфиста сачињава оперативни план тестирања који садржи потребне елементе: место (по правилу заштићене и мирне службене просторије), време, батерија потенцијалних питања, изучавање профила испитаника и др. Питања се припремају по правилима и методологији психолошке струке и она су у уској вези са специфичностима конкретног догађаја – кривичног дела и личношћу испитаника.¹⁹

Полиграфско тестирање се, поред истрага, користи и у проверама приликом запошљавања, али и у провери већ запослених лица (мера заштите од корупције). Различити циљеви употребе полиграфа детерминишу и различите врсте полиграфских тестова.²⁰

¹⁶ Више: Мијовић, Д., *Лагање и психопатија*, Ауторско издање, Београд, 2013.

¹⁷ Оп. цит. у нап. 2.

¹⁸ Правилник о начину спровођења и методологији примене полиграфског испитивања, „Сл. гласник РС“ бр. 36/17.

¹⁹ Више: Алексић, Ж., *Практикум из криминалистике*, Научна књига, Београд, 1988, стр. 163–190.

²⁰ Ђурђевић, З., Радовић, Н., *Криминалистичка оператива*, Криминалистичко полицијски универзитет, Београд, 2020, стр. 346.

Полиграфско испитивање почиње након приступа испитаника у службене просторије, по начелу добровољности и писане сагласности. Полиграфиста – испитивач је особа са одговарајућим стручним знањем (правник, психолог, криминалиста) и искуством, који се према испитанику понаша културно, љубазно и уз поштовање његове личности и достојанства.²¹ Испитивач је на почетку дужан да испитаника у основи упозна са начином рада полиграфа и потребом кратких одговора на питања („да“ или „не“). Након тога се испитаник повезује са апаратом који прецизно региструје и мери промене у физиолошким реакцијама, што се бележи, како је наведено, преко полиграма (кривуље).²² Треба напоменути да испитаник може у сваком тренутку да одустане од даљег испитивања и формално опозове ранију сагласност за полиграфско тестирање (чл. 57 ст. 3 ЗОП), и без образложења.

Најзначајнија фаза полиграфског испитивања односи се на *израду резултата* који сачињава испитивач. Управо овде и током самог испитивања долази до изражаја улога полиграфисте, умешност и оспособљеност испитивача, који има тежак задатак у смислу потврђивања или елиминације испитаника, као осумњиченог лица. Полиграфиста бира најбоље методе које могу бити од значаја у конкретном предмету, прилагођава се испитанику и покушава да успешно обави задатак *добром интерпретацијом полиграма*. Приликом читавања кривуље полиграфиста подробно изучава физиолошки статус испитаника и друге појединости које је запазио током испитивања.

Полиграфски тестови се углавном класификују на контролне и оперативне. Први су у функцији тестирања и циљ им је да установе начин физиолошке реакције испитаника на поједине стимулансе, док су други конкретни и имају за циљ утврђивање релевантних чињеница у кривичноправном смислу.²³ Приликом тестирања се користе различите методе, а у пракси преовлађују директни метод (контролисана питања; енгл. CQT – control question test) и индиректни метод (врхунац напетости; енгл. POT – peak of tension test).²⁴ Одабир метода је на испитивачу

²¹ Оп. цит. у нап. 11. Аутори су мишљења да су судски психолози најкомпетентнији кадрови за полиграфске испитиваче.

²² Оп. цит. у нап. 3.

²³ Гргурић, Ж., Павловић, С., *Примена полиграфског теста директне методе*, Полицијска сигурност бр. 20 (1), Загреб, 2011, стр. 105. /Према: у нап. 6/

²⁴ Росо, З., *Полиграф у криминалистици*, 2. издање, МУП РХ, Загреб, 1996, стр. 134. /Према: у нап. 6/

и у односу на круг људи који је инволвиран у конкретан криминални догађај.

Завршни интервју је разговор са испитаником после тестирања, када се контролишу и оцењују закључци до којих је дошао испитивач тумачењем дијаграма.

Укратко, у криминалистичкој пракси основни циљеви полиграфског тестирања су елиминација осумњичених лица, откривање извршилаца кривичних дела, проналажење трагова, предмета и других доказа, као и провера веродостојности исказа сведока.

3. Легислативни оквир за употребу полиграфа у Србији

а) У периоду од увођења полиграфа код нас, дуги низ година није постојала адекватна правна регулатива и ова област је била у одређеном правном *interregnum*-у. То је донекле и разумљиво ако се има у виду да је полиграф коришћен углавном за експериментално тестирање, обуку одређених профила кадрова, проверу података из тадашње стручне литературе и за практичну примену код процењених погодних случајева.²⁵

Употреба полиграфа у овом периоду била је правно третирана екстензивним тумачењем тадашњег чл. 225 ст. 2 ЗКП, на који начин је сагледавана и примена осталих оперативно-тактичких мера припадника полиције у извршавању њихових задатака.

б) Правни оквир за употребу полиграфа у нашој криминалистичкој и судској пракси по први пут је дат након новела полицијског законодавства у Србији. Наиме, после друштвених промена крајем 2000. године започета је реформа државне управе, правосуђа и осталих органа власти. Трансформација служби безбедности покренута је издвајањем тајне полиције из састава МУП РС и доношењем нових закона у овој области (Закон о БИА 2002), а потом и усвајањем Закона о полицији (2005) и касније реформом службе безбедности у војсци (Закон о ВБА и ВОА).²⁶

Према чл. 30 Закона о полицији (*ЗОП, 2005*) таксативно су била наведена полицијска овлашћења према врсти, затим принципи и општи услови за примену овлашћења (укупно 21). У чл. 30 ст. 2 т. 15 било је

²⁵ Алексић, Ж., *Криминалистика*, III издање, Савремена администрација, Београд, 1985, стр. 256–259.

²⁶ Никач, Ж., Живковић, М., *Изградња и функционисање полиције према међународним стандардима и рад у мултиетничким заједницама*, Правна ријеч бр. 63/20, Бања Лука, 2020, стр. 525–529.

предвиђено **полиграфско испитивање** које је детаљније разрађено у чл. 70 истог закона, где су наведени начело добровољности испитаника, прекид полиграфског испитивања у случају одустанка од испитивања и категорије лица које нису могле бити подвргнуте полиграфском испитивању. У питању су следеће категорије лица: а) под утицајем алкохола, опојних дрога и других психоактивних супстанци, б) срчани и плућни болесници, в) особе под стресом, које користе лекове за смирење или показују видљиве знакове психичке поремећености – болести, г) особе које осећају интензиван физички бол и д) труднице и породилје.²⁷

в) У великој мери је ово решење примењено и у новом **Закону о полицији** (2016) који је на снази и новелиран је у два наврата (2018).²⁸ У односу на ранија решења, једина значајнија измена у погледу овлашћења је у њиховој систематици, па су полицијска овлашћења раздвојена на два дела: а) полицијске мере и радње (чл. 47–63) и б) полицијска овлашћења (чл. 64–128).²⁹ Полиграфско испитивање је предвиђено као посебна полицијска мера и радња у чл. 47 ст. 2 т. 7, које је пак подробније разрађено у чл. 57 истог прописа. У овој одредби су наведена решења као из ЗОП 2005, док је додата могућност полиграфског испитивања малолетних лица уз лични пристанак и сагласност родитеља, старалаца и блиских лица. Наведене су и идентичне категорије лица која не могу бити полиграфски испитани, уз додатак лица млађег од 14 година. Предвиђено је да министар доноси посебан подзаконски акт којим се регулишу начин и методологија полиграфског испитивања.

На основу ЗОП 2016 (ЗИД 2018), министар унутрашњих послова је донео посебан подзаконски акт – **Правилник о начину спровођења и методологији примене полиграфског испитивања**.³⁰ У акту се наводи да полиграфско испитивање за потребе МУП РС спроводи овлашћени полиграфски испитивач у статусу „ОСЛ“ (овлашћено службено лице) и адекватне струке, коришћењем полиграфског уређаја који служи за регистровање физиолошких реакција лица и у складу са стручном методологијом. У погледу начина спровођења испитивања захтева се писани захтев овлашћеног „ОСЛ“ (чл. 3), а полиграфски испитивач је дужан да се пре испитивања упозна са предметом и сазнањима која су везана за кривично дело или догађај који је предмет полиграфског испитивања

²⁷ Закон о полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 101/05, 63/09 – одлука УС, 92/11 и 64/15 (стари ЗОП).

²⁸ Оп. цит. у нап. 15. (важећи ЗОП).

²⁹ Више: Лештанин, Б., Никач, Ж., *Коментар Закона о полицији*, Пословни биро, Београд 2016.

³⁰ Оп. цит. у нап. 16.

(чл. 4). Предвиђена је и одраније позната писана сагласност лица за полиграфско испитивање, по начелу добровољности. Испитивач је у обавези да испитаника информише о начину и методологији рада уређаја, као и процедури испитивања. У погледу методологије испитивања најпре је предвиђено посебно место испитивања – полиграфска лабораторија која задовољава методолошке и безбедносне услове, док се испитивање ван лабораторије може обавити само изузетно и у сродним условима. Законодавац се определио за дуалне тестове: почетни стимулативни тест и релевантни полиграфски тест, у циљу демонстрације рада уређаја и методологије испитивања. На крају тестирања се сачињава писани извештај, који се доставља подносиоцу захтева, а који се чува у електронској форми и налази у бази података полиграфске лабораторије.³¹

Мишљења смо да би било целисходно да се размотри могућност увођења полиграфског испитивања у корпус норми које предвиђа ЗКП, јер према важећем закону ово испитивање није предвиђено у оквиру општих (чл. 85–160) или посебних доказних радњи (чл. 161–187).³² Томе у прилог иде *старо решење предвиђено у ЗКП 2006.* који међутим није никада примењен, где је у чл. 261 било предвиђено „коришћење уређаја за регистровање физиолошких реакција лица које се саслушава”.³³ Додајемо да полиграф није поменут као недозвољено или забрањено средство у поступку како у ранијим ЗКП,³⁴ тако ни у актуелном ЗКП (чл. 9 – забрана мучења, нечовечног поступања и изнуде).³⁵ Подсећамо и на решење из чл. 25 *Устава РС* где се предвиђа неповредивост психичког и физичког интегритета личности.³⁶

³¹ *Ibid.*

³² Законик о кривичном поступку (ЗКП), „Сл. гласник РС“ бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14, 35/19 и 27/21 – одлука УС.

³³ Законик о кривичном поступку (ЗКП), „Сл. гласник РС“ бр. 46/06 (стари ЗКП) Закон је био ступио на правну снагу, али није заживео због немогућности примене новог решења о тужилачке истраге и недостатка средстава.

³⁴ Више: Шкулић, М., *Основне новине у кривично-процесном праву Србије: нови ЗКП из 2011.* ПФ Београд, Центар за издаваштво и информисање.

³⁵ Оп. цит. у нап. 29.

³⁶ Устав РС, „Сл. гласник РС“ бр. 98/06.

4. Криминалистичко-оперативни аспект полиграфског испитивања

Према нашем ЗКП, јавни тужилац је најважнији орган гоњења за кривична дела које се гоне по службеној дужности. Положај ЈТ често се означава латинском синтагмом *dominus litis* предистраге и претходног кривичног поступка.

Према чл. 43 ЗКП, јавни тужилац има основна права и дужности која се односе на гоњење кривичних дела по службеној дужности и има следећа овлашћења: а) *руководи предистражним поступком*, б) одлучује о непредузимању или одлагању кривичног гоњења, в) спроводи истрагу, г) може да закључи споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу, д) подиже и заступа оптужбу пред надлежним судом, ђ) може да одустане од оптужбе, ж) изјављује редовни и ванредне правне лекове и з) предузима друге радње по закону.³⁷

Полиција и сви други органи су дужни да у предистражном поступку предузимају мере и радње сагласно захтевима ЈТ, а све у циљу откривања кривичног дела или проналажења осумњиченог и да о томе обавесте ЈТ.³⁸ У случају да полиција и други органи не поступи по захтеву, надлежни ЈТ може обавестити министра (полиције), Владу или надлежно тело Народне скупштине (по правилу одбор за безбедност) и може иницирати дисциплински поступак против одговорног лица.

Након почетних сазнања и сумње да се ради о конкретном кривичном делу, потенцијалном извршиоцу и другим елементима, полиција се укључује у *предистражни поступак* по налогу ЈТ или самоиницијативно. Припадници полиције предузимају конкретне криминалистичко-оперативне мере и радње које су усмерене на расветљавање одређеног кривичног дела, прикупљање релевантних доказа за кривични поступак и откривање извршиоца или више њих, зависно од околности дела. Полиција учествује у реализацији бројних општих и посебних доказних радњи које ЈТ због кадровских и других потенцијала не може сам да обави, па је полиција *de facto* сервис ЈТ и у функцији ефикасног предистражног поступка.

Као орган предистражног поступка полиција има одређена *овлашћења* сходно чл. 286–294 ЗКП, од којих су, по нашем мишљењу,

³⁷ Оп. цит. у нап. 29.

³⁸ *Ibid.*

најважнија: тражење обавештења од грађана; преглед превозних средстава, путника и пртљага; ограничење кретања до 8 часова на одређеном простору; утврђивање истоветности лица и предмета; расписивање потраге за лицем и предметима; преглед објеката и просторија правних лица; увид у документацију и привремено одузимање и др. мере и радње по потреби. На предлог ЈТ и по налогу судије за претходни поступак, полиција од телефонских оператера може прибавити податке о оствареној комуникацији, коришћењу базних станица или извршити лоцирање места комуникације. Полиција је такође овлашћена да обави саслушање осумњиченог лица, задржи лица затечена на месту извршења крив. дела, изврши полицијско хапшење, изврши хапшење приликом хватања на делу и обави саслушање ухапшеног, као и да по овлашћењу ЈТ одреди задржавање осумњиченог.³⁹

Приликом обављања криминалистичко-оперативних послова, припадници полиције предузимају поменуте полицијске мере, радње и овлашћења сходно ЗОП 2018. Једна од важнијих мера и радњи је *полиграфско испитивање* на бази начела добровољности, која треба да *заједно са осталим активностима допринесе прикупљању потребних сазнања* и подизања степена сумње на ниво законског *основа сумње*.⁴⁰ Мере и радње треба да допринесу прикупљању потребних сазнања која се могу у кривичном поступку преточити у ранг релевантних доказа – личних и материјалних.

Додајемо да се полиграф – полиграфско испитивање данас доста користи и у *приватном сектору* код послодаваца, фирми и корпорација углавном приликом пријема нових радника. Испитивање се често користи и у случајевима настанака штетних догађаја у фирмама, крађа, сличних ванправних појава и понашања. На тржишту Србије и целе некадашње СФРЈ послује већи број агенција за полиграфско испитивање које воде углавном пензионисани припадници полиције, који имају завидне радне каријере као полиграфисти и чланови су угледних међународних удружења.⁴¹

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Грубач, М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 244.

⁴¹ <https://www.poligrafbeograd.co.rs/>, Seguridad Poligraf Beograd (31.08.2021).

Познати полиграфисти МУП РС колеге С. Зечевић и Д. Ивановић, у пензији.

Више: Интервју са полиграфистом МУП РХ колегом М. Врчком, у пензији. „Време“ 31. 12. 2015.

Мишљења смо да употреба полиграфског испитивања није упитна у досадашњој криминалистичко-оперативној пракси, без обзира на то што није формално предвиђена у ЗКП. Формалноправно, употребу ове полицијске мере и радње треба посматрати шире и у контексту овлашћења полиције из чл. 286–294 ЗКП, уз уважавање начела добровољности и поштовање људских права и грађанских слобода.

ЗАКЉУЧАК

Полиграф је један од познатих алата у криминалистичко-оперативној пракси и криминалистичкој доктрини, који је дао доста добре резултате у развијеним државама и у нашој земљи. Највећа примена полиграфа је у раду криминалистичке полиције на расветљавању кривичних дела, елиминацији невиних лица и таргетирању потенцијалних осумњичених за извршење кривичних дела. У питању је алат који није свемогућ и који има своје *лимите* не само техничке, већ и резултатске јер његове исходе интерпретира човек. Такође, у примени полиграфа доста је присутан и *мит о његовој свемоћности* у откривању лажи и расветљавању злочина, што наравно не одговара реалном стању ствари. Сведоци смо и покушаја злоупотребе полиграфа у политичке сврхе у неким срединама са циљем оснажења изјава појединих актера, па чак и самоиницијативног пријављивања на полиграфско тестирање.

Криминалистичка пракса нас упућује на закључак да полиграф не може бити супститут криминалистичко-оперативног рада на расветљавању злочина и процесуирању осумњичених лица.

Приликом обављања полицијских послова припадници полиције који раде на расветљавању кривичних дела, проналажењу извршилаца и њиховом процесуирању, у свом раду користе расположиве криминалистичко-оперативне алате. Полиграф је једна од полицијских мера и радњи у пракси рада полиције МУП РС која има традицију дугу неколико деценија и која је предвиђена одредбама Закона о полицији и разрађена посебним подзаконским актом који регулише методологију примене. Постоји правна дилема око увођења полиграфа у кривичноправну легислативу у одредбе ЗКП јер се ради о важном алату и иницијалном средству који пружа почетну дијагнозу кривице. Мишљења смо да *de lege ferenda* ваља размотрити решење о уградњи полиграфског испитивања у ЗКП, попут ранијег решења из 2006. године.

У погледу допустивости примене полиграфа у

криминалистичко-оперативној пракси, мишљења смо да нема правних и практичних сметњи, јер је неспорно полиграф данас помоћно средство које нема доказну снагу и заједно са осталим може помоћи у проналажењу других доказа.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексић, Ж., Миловановић, З., *Лексикон криминалистике*, Глосаријум, Београд, 1999.
2. Алексић, Ж., *Примена полиграфа у кривичном поступку*, Пракса органа унутрашњих послова и кривичноправна проблематика примене полиграфа у откривању кривичних дела и учинилаца, Београд, Институт безбедности, Београд, 1987.
3. Алексић, Ж., Шкулић, М., *Криминалистика*, Правни факултет БУ и Службени гласник, Београд, 2007.
4. Алексић, Ж., *Практикум из криминалистике*, Научна књига, Београд, 1988.
5. Алексић, Ж., *Криминалистика*, III издање, Савремена администрација, Београд, 1985.
6. Гргурић, Ж., Павловић, С., *Примена полиграфског теста директне методе*, Полицијска сигурност бр. 20 (1), Загреб, 2011.
7. Грубач, М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион, Службени гласник, Београд, 2009.
8. Ђурђевић, З., Радовић, Н. *Криминалистичка оператива*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд, 2020.
9. Законик о кривичном поступку (ЗКП), „Сл. гласник РС“ бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14, 35/19 и 27/21 – одлука УС.
10. Законик о кривичном поступку (ЗКП), „Сл. гласник РС“ бр. 46/06 (стари ЗКП)
11. Закон о полицији, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 06/16, 24/18 и 87/18.
12. Закон о полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 101/05, 63/09 – одлука УС, 92/11 и 64/15 (стари ЗОП)
13. Лазић, Д., *Примена полиграфа као доказног средства у законодавству Републике Србије*, Право – теорија и пракса бр. 10-12, Београд, 2014.

14. Лештанин, Б., Никач, Ж., *Коментар Закона о полицији*, Пословни биро, Београд 2016.
15. Милутиновић, М., *Криминологија*, IV издање, Савремена администрација, Београд, 1981.
16. Мијовић, Д., *Лагање и психопатија*, Ауторско издање, Београд, 2013.
17. МУП РС, Дирекција полиције, Управа криминалистичке полиције (УКП) – Национални центар криминалистичке форензике (НЦКФ), www.mup.gov.rs (30.08.2021).
18. Никач, Ж., Живковић, М., *Изградња и функционисање полиције према међународним стандардима и рад у мултиетничким заједницама*, Правна ријеч бр. 63/20, Бања Лука, 2020.
19. Правилник о начину спровођења и методологији примене полиграфског испитивања, „Сл. гласник РС“ бр. 36/17.
20. Росо, З., *Полиграф у криминалистици*, 2. издање, МУП РХ, Загреб, 1996.
21. Старчевић, Т., Јамбрек Петрак, И., *Полиграф – Полиграфско тестирање*, Друштвена и техничка истраживања бр. 2/16, ЦЕПС, Кисељак, 2016.
22. Фејеш, И., *Савремени криминалитет и доказно право*, Ауторско издање, Нови Сад, 2002.
23. Часопис „Време“ 31. 12. 2015.
24. Шкулић, М., *Основне новине у кривично-процесном праву Србије: нови ЗКП из 2011*, ПФ Београд, Центар за издаваштво, и информисање.
25. Устав РС, „Сл. гласник РС“ бр. 98/06.
26. <https://www.poligrafbeograd.co.rs/>, Seguridad Poligraf Beograd (31.08.2021).

Željko Nikač, PhD⁴²

Nenad Radović, PhD⁴³

**LEGISLATIVE FRAMEWORK AND CRIMINAL-
OPERATIONAL ASPECT OF THE USE OF POLYGRAPHS IN THE
WORK OF THE POLICE OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

Summary

The paper discusses the issue of legal regulations and operational use of polygraphs in the practice of police work of the MOI of the Republic of Serbia. The polygraph is known as a criminal-tactical tool in the pre-investigation procedure, which is most often in the function of eliminating suspects, but also as a type of guidelines for discovering and collecting relevant evidence for court proceedings. The legislative framework includes the provisions of the Law on Police of the Republic of Serbia and the by law that regulates the use of polygraphs, and a review of the Criminal Police Code is given, which does not provide for a polygraph as evidence. The forensic-operational aspect of the use of polygraphs includes the manner of implementation and methodology of work, interpretation of individual changes that have been recorded, types of tests, preparation of examiners, admission of examinees, forensic significance and analysis of test results. Polygraph examination as a type of police measures and actions is in the function of the implementation of the police-intelligence model, based on criminal-intelligence information. In the conclusion, the need for legal application of police measures, actions and authorizations in the function of protection of human rights and civil liberties, especially the consent and freedom of the respondents during polygraph testing, was pointed out.

Key words: polygraph, police, rule of law, police intelligence model, Serbia and the EU.

⁴² Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, RS

⁴³ Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, RS

прегледни научни чланак

УДК 343.343.6:351.746.2(100)

Проф. др Миле Матијевић¹
Мр Давор Ступар²

ТЕОРИЈСКО-ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ КРИМИНАЛИСТИЧКЕ ПРОГНОЗЕ СА КОМПАРАТИВНИМ ПРИКАЗОМ ИСКУСТАВА У ДРУГИМ ДРЖАВАМА

***Апстракт:** У циљу утврђивања достигнутих научних и практичних нивоа и искустава у криминалистичкој и криминолошкој прогнози криминалитета, са посебним освртом на провалне крађе, у раду ће се приказати компаративна анализа искустава у неколико држава у окружењу и Европи.*

Јасно је да научно верификованом и практично примијењеном прогнозом активности у области криминалитета, могу се благовремено добити „најаве“ будућих деликата, што је изврсна полазна основа полицијским агенцијама за успостављање и реализацију квалитетних превентивних механизма, као и цијелокупних ефеката у успјешнијем сузбијању криминалитета.

На подручју Босне и Херцеговине, нажалост, веома се мало посвећује пажња истраживању ефикасних прогнозних метода, средстава

¹ Интернационални центар за криминалистичка и криминолошка вјештачења и истраживања, Бања Лука

² Министарство унутрашњих послова Републике Српске

и њиховој примјени у пракси сузбијања криминалитета. Стога, овај рад жели да подстакне истраживаче, као и практичаре, да коначно схвате да се мора „ићи у сусрет криминалитету“, не чекајући његову манифестацију, када наступају посљедице, које су често веома тешке.

На основу проведених истраживања доступне литературе на друштвеним мрежама, званичним сајтовима полицијских институција и агенција у окружењу и шире, у раду су презентована нека искуства и резултати у вези са темом рада у Србији, Хрватској, Аустрији, Енглеској.

Кључне ријечи: криминалитет, криминалистичка прогноза, криминалистичка превенција, компаративна анализа, провалне крађе, повратнички криминалитет.

1. Увод

Криминалистичка и криминолошка прогноза будућих кривичних дјела представља једну од посебно сложених и значајних метода ефикаснијег предупређења криминалне дјелатности. Полицијске агенције у цијелокупном раду на сузбијању криминалитета нажалост веома мало посвећују пажњу примјени научно верификованих метода криминалистичке и криминолошке прогнозе.

У контексту тзв. проактивног дјеловања (прогноза, превенција) сматрамо да је далеко већи значај афирмације наведених стратегија у односу на класичне методе, средства реактивног тј. репресивног дјеловања.

Полицијске агенције у Босни и Херцеговини/Републици Српској поводом извршених кривичних дјела, откривених учинилаца, обрађују релевантне податке кроз поуну и уношење у електронску базу образаца Крим 1 и Крим 2. Наведени подаци дају изврсне могућности аналитичко информативне и будуће оперативне прогнозне и превентивне дјелатности у сузбијању криминалитета.

Међутим, исте агенције нису „заокружиле“ потпуни циклус уноса, обраде, и коришћења расположивих података о кривичном дјелу, учиниоцу, због чега се и не приступа озбиљнијој прогнозно-превентивној дјелатности³.

³ Криминалистички обрасци Крим 1; Крим 2 представљају најкоплетније садржаје криминалистички и криминолошки релевантних чињеница и података у вези са кривичним дјелом и учиниоце.

За разлику од негативног приступа на нашем подручју, у свијету се прогнозна дјелатност сматра веома битном у сфери цјелокупности и ефикасности у сузбијању криминалитета. Због тога се уз помоћ научно верификованих програма, метода, средстава, који се прилагођавају предметној намјени, стварају базе релевантних криминогених података, који се касније аналитички обрађују и користе у прогнозно-превентивној дјелатности.

2. Прогноза и превенција криминалитета / тешких крађа у Републици Србији и Хрватској

Србија и Хрватска имају успостављене стратегије развоја превенције криминалитета на националном нивоу. У оквиру тих програма афирмише се проактивни рад полиције кроз непосредну успоставу „рада полиције у заједници – community policing“. Наведени модел рада унапређује проактивно дјеловање полицијских агенција, који се темељи на тзв. партнерству полиције и грађана, и заједничкој одговорности за стање криминалитета.

Истовремено се примјећује да полиције наведених држава нису озбиљније радиле на организацији, успостављању прогнозних механизма криминалистичке и криминолошке нарави, што чини савремени систем сузбијања криминалитета некомплетним. Криминалистичка прогноза се спорадично обрађује у едукативном смислу на студијама полиције, криминалистике, безбједности, без њене даље практичне имплементације. Веома су ријетки истраживачки радови из ове области, а посебно они који се темеље на емпријским подацима надлежних полицијских институција, агенција.

За разлику од стања и амбијента криминалистичко безбједносне истраживачке дјелатности Босне и Херцеговине, Србије, Хрватске, имамо веома конкретне примјере и резултате истраживања у развијеним Европским државама. У раду ћемо презентовати искуства полиције Аустрије и Енглеске, гдје је криминалитичко-криминолошка прогнозна дјелатност достигла висок степен научне развијености, као и конкретне имплементације у оперативној пракси.

Евидентно је да такав приступ у наведеним државама даје конкретне и позитивне резултате у смислу ефикаснијег сузбијања криминалитета.

3. Прогноза и превенција тешких крађа у Републици Аустрији⁴

Полиција Републике Аустрије је унаприједила систем прогнозно-превентивне дјелатности у сузбијању разних облика криминалитета до веома високог нивоа⁵. У немогућности реализације планираног емпиријског истраживања на основу базе криминалистички релевантних података у Републици Српској⁶ / Босни и Херцеговини, у раду ће се презентовати, анализирати предметно истраживање прогнозе провалних крађа у Аустрији (Бечу), са циљем да се покаже могућност, ефикасност и значај изграђивања квалитетног и компатибилног информационо-аналитичког система и могуће прогнозе.

Истраживање се односи на подручје града Беча са темом прогнозирања/предвиђања тешких крађа/провала⁷, гдје се годишње догоди око 210.000 провала, а предмет истраживања су провалне крађе у станове са периодом истраживања од новембра 2013. године до октобра 2016. године. Методе истраживања су: „метода предвиђања провала у станове“ и „метода поновљене виктимизације“.

Методолошки оквир истраживања наводи да је Беч највећи град у Аустрији, у којем живи око 1,85 милиона људи, што је петина свих становника у Аустрији. Аустрија биљежи годишње око 550.000 пријављених случајева криминалитета, од чега се 38% (210.000) догађа у Бечу.⁸ Од тога се сваке године пријави отприлике 6.000 провала у станове. Проблематика имовинског криминалитета тј. провалних крађа, значајно заокупља надлежне у полицијској организацији у Аустрији, због чега се томе проблему посвећује свеукупна пажња кроз више аспеката дјеловања. Један

⁴ United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal, <http://www.cccp.org/docs/2018/>, Упоредна анализа за предвиђање провале у станове у Бечу, Аустрија, заснована на понављаној и скоро поновљеној виктимизацији, септембар 2018. године, Department of Geoinformatics – ZGIS, University of Salzburg, Salzburg, Austria (Philip Glasner, Shane D. Johnson & Michael Leitner).

⁵ У оквиру истраживања иностраних искустава, најбогатију и научно верификовану аналитичко-информативну дјелатност проводе надлежне полицијске агенције Аустрије. Због тога је у раду презентован један истраживачки модел (*Прогнозе провалних крађа у Бечу у периоду 2013–2016. год.*).

⁶ Према пројекту истраживања, планирана је обрада образаца Крим 1, Крим 2, што није учињено због нефункционалности система за обраду базе података о предметној материји.

⁷ У Бечу се налази отприлике 1,85 милиона људи, што је отприлике петина свих становника у Аустрији. Аустрија биљежи око 550.000 пријављених случајева криминала годишње, од чега се 38% (210.000) догађа у Бечу (Criminal Intelligence Service Austria 2014). Од тога се сваке године пријави око 6.000 провала у апартмане.

⁸ (Criminal Intelligence Service Austria 2014).

од њих јесте и научни приступ истраживању узрока, намјера и карактеристика криминалног дјеловања, лица која имају криминални досије, и који по профилу криминалне личности представљају сталну пријетњу безбједности имовине, грађана. Криминалистичка служба Аустрије не анализира провале у стамбене јединице заједно, већ разликује провале у стамбене просторе, станове и провале у куће.

У овом истраживању анализирају се само провале у станове. Сви подаци о кривичним дјелима у Аустрији централно се чувају у великој бази података, такозваном „Монитору сигурности“⁹. Базом података управља Криминалистичко-обавјештајна служба Аустрије и на располагању је ауторима за потребе ове студије¹⁰. У овом истраживању анализирани су случајеви провала у станове у Бечу током трогодишњег периода, од новембра 2013. до октобра 2016. године. Током овог трогодишњег раздобља било је укупно 17.649 провала, просјечно 13,4 провале у стан дневно. Свако забиљежено кривично дјело укључује се у XY координату мјеста извршења кривичног дјела. Позицијска тачност геокодираних података врло је велика за већину врста криминалитета. Од укупног броја кривичних дјела, 99,8% (17.611 догађаја) геокодирано је на јединствену адресу стамбене зграде. У већини случајева, оштећени нису били код куће за вријеме кривичног дјела, па се не зна тачно вријеме извршења, у систем се уноси временска одредба од најранијег до најкаснијег могућег извршења кривичног дјела.

Истраживање поновљене и скоро поновљене виктимизације поузвано је само ако су локације тачно забиљежене и када временски интервал између датума почетка и завршетка кривичног дјела тешке крађе није превелик. Стога су у овом истраживању коришћене само провале у станове, који су се догодили у временском року од 72 сата. Људи који раде у Бечу, али живе на селу, често напуштају своје станове у петак и враћају се у недјељу или понедјељак – просјечни интервал од 72 сата. Као посљедица примјене ових критеријума, 17,6% (3.098 догађаја) од свих провала у станове било је искључено. То значи да је у каснију анализу укључено укупно 14.551 догађаја провале у стан. За догађаје провале у стан с различитим датумима почетка и завршетка, крајњи се датум кривичног дјела досљедно користи у ономе што слиједи. Главни циљ истраживања био је анализирати и процијенити постојеће и новоразвијене

⁹ Назив базе извршених свих кривичних дјела у Аустрији.

¹⁰ Из наведеног произлази да се наведена база података користи, и оперативне сврхе, као и у научноистраживачком раду.

методе за предвиђање¹¹ локације и времена будућих провала у стан у граду Бечу, Аустрија. Све предложене методе предвиђања темељиле су се на концепту виктимизације која се понавља и скоро понавља, и које су једноставне за употребу, у односу на неке сложеније приступе који су разматрани у научним круговима.

Циљеви истраживања у овом раду су испитивање и процјена двије различите методе предвиђања које се примјењују на провале у станове, а обје се темеље на принципима вишеструке и готово поновљене виктимизације. Истраживање које је презентовано спада у често дискутовану и анализирану тему под називом „криминалистичка предиктивна аналитика¹²“. Као што се очекивало, ово је истраживање показало да поновљена и скоро поновљена кривична дјела играју важну улогу у провалама у станове у Бечу. Коришћењем скупа података за период од три године (од новембра 2013. до октобра 2016) идентификовани су статистички значајни обрасци понављања и скоро понављања. Ово је истраживање открило да се висок удио свих провала у станове у Бечу може приписати поновљеним и скоро поновљеним провалама у станове. Општи резултати овог истраживања одговарају налазима упоредивих међународних студија из ове области.

Прва метода је једноставан хеуристички приступ који поставља подручје међучиниоца корисничког одабраног радијуса око сваке провале у нови стан. То такозвано подручје предвиђања примјењиво је за кратко временско раздобље, које се назива временским раздобљем. Како у Бечу просјечно дневно се изврши 13,4 провала нових станова, овај приступ дневно ствара око 13,4 нових подручја предвиђања. То значи да би за предвиђено раздобље од три дана просјечно било око 40 подручја предвиђања за цијело временско раздобље или 67 подручја предвиђања за предвиђено раздобље од пет дана.

Друга метода користи идентификоване близу поновљених ланаца извршених тешких крађа у станове за предвиђање будућих локација кривичних дјела провала. У односу на хеуристички приступ, ова метода ствара мања подручја предвиђања. Предност има то што је фокус на оним подручјима која су већ погођена скоро понављањем, то јест готово поновљене ланчане везе пружају „стварни проактивни потенцијал“ за предвиђање, гдје је вјероватније да ће се догодити кривична дјела провала у станове.

¹¹ Предвиђање/прогноза будућих кривичних дјела представља стратешко питање у будућој оријентацији ефикаснијег свеукупног процјењивања криминалитета и могућности сузбијања.

¹² Криминалистичка предиктивна аналитика је аналитичка метода прогнозе криминалитета.

Резултати овог истраживања показују да су обје методе погодне за предвиђање гдје ће се и када вјероватно догодити будућа кривична дјела. Користећи (РАИ¹³), обје методе и различите комбинације просторних и временских ширина појаса, које дефинише корисник, могу се упоредити и процијенити¹⁴. Међутим, додатна анализа показује да би коришћење најкраће ширине појаса за обје мјере предвиђања смањило потенцијалну превенцију (стопа хватања учиниоца) предвиђених провала у стан за најмањи износ. Нажалост, тренутно не постоји мјера која би узела у обзир и предиктивну прецизност, израчунату с РАИ-ом, и предиктивну снагу (потенцијално спречавање предвиђених злочина, израчунато са стопом хватања извршиоца).

Анализа поновљене и скоро поновљене виктимизације пружа бројне могућности за будућа истраживања. Као алтернатива и могуће побољшање предложених предиктивних метода могла би се урадити анализа заснована на административним границама, као што су окрузи или полицијски рејони, како би се процијенило који ниво агрегације или величине јединице пописа је погоднији за предвиђање. Први тестови на нивоу дистрикта¹⁵ показују да четврти, који је ближи центру града, има већи ризик и стога је погоднији за предвиђање провала у станове него пети, који је удаљенији. Али основне јединице за истраживање и прогнозу не морају нужно бити административне јединице. Осим тога, алтернативни одабир за подручје испитивања могло би бити коришћење подручја високог ризика која су идентификована приступом моделирању терена за ризике.

Значајан резултат овог истраживања указује на то да постоји значајан потенцијал за полицију у Бечу да примјеном концепта „вишеструке и готово поновљене виктимизације“, доста успјешно прогнозирају будуће провале у станове. Савремене истраживачке активности на изучавању узрока и манифеста криминалних радњи представљају веома сложен, како теоријски, тако и практични (емпиријски) захват криминолошке и криминалистичке науке. Чињеница да су кривична дјела, догађаји, просторно и временски концентрисани, доводи до анализе образаца која се може и користити у пракси превенције криминалитета. У анализираном

¹³ Индекс тачности предвиђања.

¹⁴ Процјена пет просторних и пет временских ширина појаса открива да се најтачније прогнозе (највише вриједности РАИ) добијају с најкраћим комбинацијама пропусних ширина и за хеуристичку и за методу скоро поновљеног ланца.

¹⁵ Унутрашња организација града Беча.

раду, који се односи на истраживање криминалне дјелатности на подручју Аустрије, у циљу изучавања неких аспеката предвиђања/прогнозе тешких крађа, примијењене су двије методе за предвиђање провала у станове, који се темеље на поновљеној и готово поновљеној виктимизацији¹⁶. Те блиске везе ланца понављања су догађаји који прате скоро поновљени пар почетних и (скоро) поновљених догађаја који су блиски у простору и времену. Овај приступ називамо методом „готово поновљеног ланца“. Резултати показују да се метода скоро поновљеног ланца показала ефикаснијом у поређењу с хеуристичком методом за све комбинације пропусних ширина које су анализиране у овом истраживању.

Може се закључити да су подручја груписаних кривичних дјела она на која треба обратити пажњу јер заслужују пажњу као метода спречавања криминалитета, јер истраживања сугеришу на то да је врло вјероватно да ће се у близини брзо догодити и друга кривична дјела¹⁷. Студије су показале да расподјела полицијских ресурса на ризичним локацијама смањује криминалитет, без премјештања дјела у близини¹⁸. Стога се поставља оправдано питање потребе и сврсисходности „проактивног“ дјеловања и предвиђања кривичних дјела. И ако се „локације с високим ризиком“ могу предвидјети с извјесном прецизношћу, трајно ће се распоредити полицијски ресурси на ове локације¹⁹. Методе које су коришћене приликом прогнозе ћемо навести.

Процјена густоће језгре је метода проучавања „густоће језгре“, која подразумијева поступак утврђивања „ризичне површине“, гдје се најчешће догађају провале. У оквиру реализације наведене методе утврђује се само „локација“ злочина, без обзира на вријеме злочина. Ова метода подразумијева да се утврди тзв. ризично мјесто гдје се чешће догађају провале. Ова метода се бави само лоцирањем мјеста злочина, не узимајући у обзир вријеме извршења злочина. Неки истраживачи траже да се ова два битна факта (мјесто и вријеме), повежу како би се ефикасније могли предвидјети деликти/провале, како по простору, тако и по времену извршења. Резултати ове методе доприносе тзв. лоцирању

¹⁶ Док први приступ, „хеуристичка метода“, ствара заштитне просторе око сваке провале у нови стан, други се приступ концентрише на предвиђање близу поновљених веза у ланцима.

¹⁷ Нпр. Johnson i Bowers 2004a ; Townsley et al. 2003.

¹⁸ Нпр., Bowers i sur. 2011; Braga i sur. 2014.

¹⁹ У оквиру полицијског планирања људских ресурса, веома је значајно и друштвено оправдано сврсисходно користити људске/полицијске ресурсе тамо и онда када је то оправдано на основу претходно утврђених критеријума, процјена.

криминалне дјелатности на одређеном простору, на основу чега се могу концентрисати полицијске снаге у циљу квалитетније превенције, као и ефикаснијег предузимања других оперативних мјера и радњи. Процјена густоће провале користи се за генерисање ризичних локација да се покаже гдје се кривично дјело историјски кластеризовало. На основу тих такозваних ретроспективних кластера могу се планирати акције на спречавању криминалитета, попут расподеле ресурса. Међутим, процјена густоће узима у обзир само мјесто злочина и занемарује временску компоненту.

Моделовање терена као метода се не фокусира на појединачне злочинске догађаје и њихову дистрибуцију, већ процјењује утицај околних фактора на вршење одређених облика, врста криминалитета. Дугорочно гледано, моделирање терена с ризиком показује обећавајуће резултате у борби против криминалитета. Враћајући се краткорочним прогнозама, принцип понављане и скоро поновљене виктимизације мотивисао је неколико приступа прогнозирању криминалитета.

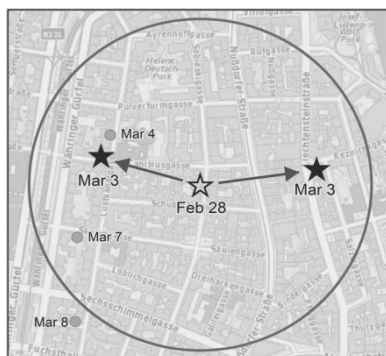
Резултати прве методе упоређују се с другим приступом, који је мотивисан концептом готово понављаних ланаца. Овај други приступ тестиран је као прво што је створило многа подручја предвиђања, због великог броја провала у станове који се свакодневно догађају у Бечу. Како би смањио број подручја предвиђања, друга се техника ослања на претпоставку да је вјероватно да ће се десити прво поновљено приближавање, касније скорашње понављање. За ову методу стога се добијају међусупремници за свако скоро понављање (за разлику од сваког догађаја).

Друго истраживачко питање анализира разликује ли се тачност предвиђања сваке технике од очекиваних шанси. И ако знамо да кривична дјела нису насумично расподијељена, поређење с очекивањима вјероватноће је темељна основа већине статистичких приступа. Знамо да злочин није случајан нити да поређена подручја предвиђања могу бити случајна. Међутим, додјела ресурса за полицију у Аустрији је помало произвољна, и тај је приступ и даље уобичајена пракса. Као што је речено, истраживање се фокусира на евалуацију две методе предвиђања будућих кривичних дјела као догађаја. Први укључује стварање географских међусупремника око сваког догађаја за одређени временски оквир. На примјер, за данашњу прогнозу будућих провалних крађа, растворене тампон површине (рецимо) 300 м радијуса створене су око свих провала до којих је дошло претходном анализом (рецимо) три дана

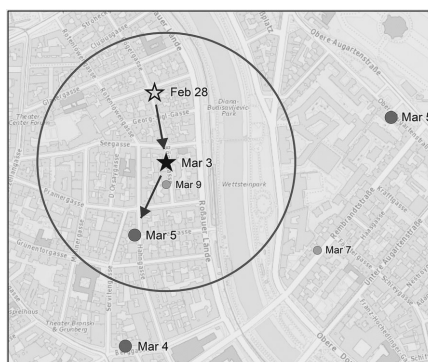
(сл. 1). Подручја међусупремника користе се за генерисање подручја предвиђања унутар којих се очекује привремено повећање вјероватноће провале. Ова подручја вриједје неколико дана, на примјер, три дана, што представља број дана који прогнозе трају приликом предвиђања. То временско раздобље назива се временским периодом прогнозе. У овом истраживању овај приступ називамо „хеуристичком методом“, јер је метода једноставна за употребу и лако се примјењује.

Princip heurističke metode:

tampon područja se stvaraju oko svakog događaja koji se dogodio određenog dana (28. februara), tražeći skoro ponovljene provale u stanove koje se dešavaju blizu u prostoru (300 m) i vremenu (3 dana)²⁰



Сл. 1



Сл. 2

Принцип хеуристичке методе: међусупремници се генерирају око сваког догађаја који се догодио одређеног дана (нпр. 28. фебруара), тражећи близу поновљених провала у станове који се догађају у простору (300 м) и времену (од три дана).

Принцип методе „близу поновљеног ланца“ састоји се у блискости понављања кривичног дјела на подручју прогнозирања/предвиђања, што тражи праћење блиских поновљених веза у блиском простору (300 м) и времену (три дана). На слици број 2 приказана је почетна провала

²⁰ Philip Glasner, Shane D. Johnson, and Michael Leitner, Crime Sci. 2018 “The principle of the heuristic method: buffer areas are generated around each event that occurred on a specific day (Feb 28), searching for near repeat apartment burglaries that occur close in space (300 m) and time (3 days)” A comparative analysis to forecast apartment burglaries in Vienna, Austria, based on repeat and near repeat victimization

у стан (28. фебруара) са скоро поновљеним кривичним дјелом (3. март) како у простору (300 м) тако и у времену (три дана). На темељу овог пара у близини понављања црта се подручје предвиђања као међусупремник догађаја скорог понављања. У овој проспективној анализи метода траже се даља (близу) понављања која су блиска у простору и времену (догађај 5. марта у кругу).

Поновне и близу поновљене вриједности ризика (посматране преко средње очекиване учесталости) провала у станове у Бечу, Аустрија новембар 2013.год. - новембар 2016. год²¹.

Просторна удаљеност (м)	Временска удаљеност / период прогнозе				
	0–1 дана	0–3 дана	0–5 дана	0–7 дана	0–9 дана
Иста локација	98,84	22,52	13,48	9,88	8,02
1–100 м	2,98	1,75	1,52	1,39	1,38
1–300 м	1,96	1,35	1,23	1,17	1,15
1–500 м	1,60	1,23	1,17	1,12	1,12
1–700 м	1,45	1,20	1,13	1,10	1,09
1–900 м	1,34	1,15	1,10	1,08	1,07

Вриједност у горњем лијевом дијелу таблице 1 од 98,84 указује на то да се готово 100 пута више парова догађаја догоди унутар 0–1 дана једни од других на истој локацији него што би се очекивало, уз претпоставку да су вријеме и локација провала независни. Ово сугерише да постоји висок ризик од поновљене виктимизације у року од једног дана након што се у стану догоди провала. Чини се да однос посматраних и очекиваних парова догађаја пропада кроз простор и вријеме. За највећу разматрану просторну и временску ширину појаса (1–900 м и 0–9 дана), омјер је само незнатно већи од једног, што указује на само суптилну разлику између броја парова (догађаја који се догађају на овим удаљеностима и временима од једног до другог посматрања и очекивања).

²¹ Philip Glasner, Shane D. Johnson, and Michael Leitner, *Crime Sci.* 2018; 7(1): 9. Published online 2018 Aug 20. doi: 10.1186/s40163-018-0083-7PMCID: PMC6417393PMID: 30956933“*A comparative analysis to forecast apartment burglaries in Vienna, Austria, based on repeat and near repeat victimization*“.

Свеукупно, може се закључити да постоји значајан скоро поновљени образац за провале у станове у Бечу за разматрано трогодишње раздобље.

Методологија оцјене предиктивне тачности – да би се процијенила предиктивна тачност оба приступа, упоређује се случајна расподјела подручја предвиђања, која се генеришу на сљедећи начин. Подручја предвиђања узрокована су насумично помоћу података о јединственим локацијама свих 14.551 провала у станове смјештених у истраживаном подручју. У сваком случају, иста количина подручја предвиђања која су настала примјеном хеуристичке или методе готово понављаног ланца одабрана је насумично са свих историјских локација провала станова (од новембра 2013. до октобра 2016).

Процјена предиктивне снаге и предиктивне тачности – да би се процијенила предиктивна прецизност, резултати за обје методе прво се упоређују коришћењем стопе хватања, и друго, користећи индекс тачности предвиђања. Предност употребе двију метода у тандему је што индекс тачности предвиђања (РАI) говори о ефикасности – колико кривичних дјела је учињено по проценту подручја испитивања, док стопа учињених кривичних дјела говори која дјела се могу спријечити. Стопа хватања учиниоца у извршењу кривичног дјела представља удио предвиђених дјела од укупног броја дјела у скупу података. Што је удио већи, то је веће могуће смањење кривичних дјела због могућих стратегија за спречавање криминалитета које користи полиција.

Предвиђање провала у стан помоћу хеуристичке методе концентрише тзв. провале у близини (до 1.000 м), са чешћим понављањем. Ова метода је веома интересантна, тј. примјенљива за планирање „хватања учиниоца на мјесту у вријеме извршења кривичног дјела“. Број хватања учинилаца према анализи се креће од 1,5 до 80,5%, што је условљено ширином подручја на коме се претпоставља понављање кривичног дјела, као и другим факторима.

Предвиђање провала у стан примјеном методе готово поновљеног ланца дизајнирана је тако да смањи број подручја предвиђања, избором подручја која су већ склона скоро понављању. Темељи се на претпоставци да учиниоци кривичних дјела тј. повратници, усвајају стратегије учених образаца дјеловања искоришћавајући подручја која су им (тренутно) позната у кратком временском периоду. Ова појава парова догађаја који се догађају блиско у простору и времену вјероватно сигнализирају активност таквих учиниоца и сугеришу да су сљедећа дјела вјероватно у

блиској будућности и у близини.

На крају анализе резултата истраживања провала у Бечу, може се констатовати да је овакво истраживање у полицијским агенцијама на подручју Босне и Херцеговине и сусједних земаља непознато, нити се може провести, јер се нажалост још дјелатност полицијских агенција не темељи на обавезности коришћења релевантне базе података о стању и кретању криминалитета са његовим суштинским карактеристикама.

4. Искуства Енглеске у прогнози криминалитета – тешких крађа²²

Енглеска полиција је направила софтвер за предвиђање криминалитета, који се користи извјесно вријеме. Како наводи Liberty²³ (организација за заштиту људских права), полиција је увела или планира да уведе софтвер за предвиђање кривичних дјела. Ова организација верује да коришћење програма може да доведе до закључака који се ослањају на предрасуде о етничким мањинама и социјално угроженим групама. Такође, критикује се и мањак транспарентности у спровођењу ових анализа. Заступници ове методе идентификовања криминалаца сматрају да софтвер помаже да се дође до података када су бројни озбиљни злочини у питању. Поборници коришћења нових технологија у раду полиције сматрају да се на овај начин спречавају озбиљни злочини и спасавају животи. Из полиције чак тврде да је ријеч о методи која не укључује етничку припадност, пол или адресу становања. Ријеч је о софтверу који користи алгоритме како би анализирао полицијске извјештаје и статистику. На основу тога се креира шаблон понашања који помаже полицији у даљем раду. У том процесу се креира мапа на којој се на основу података идентификују критичне тачке. У тим крајевима се онда појачава присуство полиције како би се спријечили злочини које је софтвер предвидио да се могу десити. Као што софтвер може да предвиђа криминалне трендове, исто тако може на основу података да процијени шансе да лице почини кривично дјело или да буде жртва.

Интересантно је да су многе познате компаније укључене у креирање

²² United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal, <http://www.ccp.org/docs/2018>. *Предвиђање провала у станове помоћу апликативних компјутерских рјешења на основу база података*, „Jill Dando Institute of Security and Crime Science, University College London, London, UK, 2017. године.

²³ Liberty – Полиција користи софтвер за предвиђање криминала.

оваквог софтвера. Ријеч је о светски познатим ИТ гигантима као што су ИБМ и Микрософт. С обзиром на то да је ријеч о прилично контроверзном начину обраде личних података, поједине полицијске организације се условно ограђују или крију информације. Ипак, на националном нивоу се спроводи експериментални пројекат који подржава Влада Велике Британије. У овом случају, софтвер за предвиђање криминалитета обрађује податке о пет милиона људи који се налазе у полицијској бази²⁴.

Задатак софтвера је да на основу доступних података закључи колике су шансе да лица из базе изврше кривично дјело у будућности. Чини се да је у питању систем који ће се вјероватно мијењати под притиском јавности, али је за очекивање да ће наставити да се развија, нарочито у константној атмосфери страха од тероризма. Акције у спречавању криминалитета могу бити посебно ефикасне када се примијене на оне који су у највећој опасности од виктимизације, као што су домаћинства или појединци. Неколико интервенција намијењених смањењу понављане виктимизације оцијењено је импресивним резултатима. Пројекат превенције провале у Киркхолт²⁵ који је проведен у Rochdale-у у Великој Британији, био је једна од првих таквих иницијатива за спречавање криминалитета. Овај пројекат фокусирао се на смањење (високи ниво поновљености) провале у стамбене просторе употребом интервенција за спречавање криминалитета, попут побољшане сигурности имовине. Евалуација пројекта сугерисала је да је примијењени приступ довео до смањења поновне виктимизације за 80% и укупног смањења провале за 53% у подручју пројекта.

Као што је горе поменуто, истраживање сугерише да су и они у близини домова који су раније били жртве, под повећаним ризиком убрзо након што се злочин догоди. Поред провала у стамбене просторе, за кривична дјела су обухваћени значајни поновљени обрасци који укључују пуцњаву, уличне пљачке, нападе оружјем и побуњеничке активности. До

²⁴ У Великој Британији се налази око пет милиона људи у полицијској бази, колико је лица у полицијским базама у Босни и Херцеговини, Републици Српској. Како се у Републици Српској годишње пријави око 5.000 лица за учињење кривичних дјела према Крим 1,2, обрасцима, значи да за десет година имамо у бази око 50.000 лица која су „осумњичена“ за извршење кривичних дјела. Свакако да од наведеног броја треба одузети проценат „повратника“, који се више пута појављују са идентичним подацима.

²⁵ The Kirkholt Burglary Prevention Project, Rochdale David Forrester, Mike Chatterton and Ken Pease with the assistance of Robin Brown CRIME PREVENTION UNIT: PAPER 13 LONDON: HOME OFFICE Editor: Kevin Heal Home Office Crime Prevention Unit 50 Queen Anne's Gate London SW1H 9AT

данас су предложене двије теорије које ће објаснити зашто се понављају и скоро понављају кривична дјела. Према теорији „заставе“, претпоставља се да је ризик од виктимизације временски стабилан, али неравномјерно распоређен. Идеја је, у контексту провале у станове, да постоје неке опште карактеристике повезане са својствима која привлаче (различите) криминалце, самим тим, куће или станови које посједују ове карактеристике биће вјероватно опет жртве угрожавања²⁶. У случају овог прорачуна, претпоставља се да су поновљене виктимизације независне и да су стога почињене од стране различитих учиниоца. Таква се претпоставка не слаже с емпиријским истраживањима, која јасно показују да је већина понављања и скоро понављања дјело повратка. Штавише, теорија би сугерисала да не би требало да постоји никакав образац у времену (скоро) поновних виктимизација.

Као што је речено, постоји јасан временски пут ка (скором) понављању виктимизације, доводећи у питање у којој мјери овај прорачун може у потпуности објаснити уочене обрасце. С друге стране, вјероватноћа је да ће учинилац „појачати“ тј. интензивирати број провала. Теорија „оптималног храњења“ објашњава зашто се понављају и скоро понављају. Прорачун „појачавања“ назива се повишеним, „појачаним“ ризиком након почетног – првог кривичног дјела. Рецидивистички преступник када одлучи да се врати на добро познато имање, локацију или подручје у свом /њеном простору свијести, гдје је користио претходно стечено знање како би поново починио дјело на свој начин²⁷. На примјер, у случају провале, учиниоци знају имовину и шта су за собом оставили.

Ова врста претраживачког понашања описана је као оптимална стратегија нахрањивања (слична онима која се примјећују код врста). Извршилац, као покретач хране, покушава у оквиру неких ограничења максимизирати користи од своје криминалне активности²⁸. Та ограничења укључују искуство и знање о приликама, као и вријеме путовања и напора који су укључени у извршење кривичног дјела. Кривична дјела су стога почињена на мјестима гдје учинилац максимизира перципиране

²⁶ Такве карактеристике могу укључивати, али нису ограничене на, ниску сигурност, минимални природни надзор или добре руте за бијег.

²⁷ Теорија и пракса МОС објашњава карактеристике „специјализације“, до теорија и пракса тзв. персеверанце (*perseverantia*), указује на то да лице не одступа од своје „навикнуте“ и успјешне технологије извршења, рада.

²⁸ Буторац К., Географија криминалитета – криминолошки и криминалистички дискурси, Полиц. сигур. (Загреб), 2011. година, бр. 3, стр. 363–379.

користи и минимизира очекивани ризик. Након што је неко подручје исцрпљено најбољим могућностима провале, починитељ прелази на нову локацију. У складу с тим, утврђено је да је вјероватно да су почињене поновљене провале од стране истог починиоца у ствари поновљене провале у близини .

Другим ријечима, серијски учиниоци често почињу низ кривичних дјела на истој или сусједној имовини убрзо један за другим. Након почетног догађаја, може доћи до низа (скоро) понављања, који чине „скоро поновљене скупове“. Ови сродни догађаји се описују као „микровреле тачке“, које сугеришу да би прекид ланаца више кривичних дјела са правилном употребом полицијских јединица на терену био корисна стратегија за превенцију криминалитета²⁹. Научним истраживачким техникама као што је интервју утврђено је да много починилаца тешких крађа раде то као професионални провалници, и да током низа година учине много провала у станове. Тако је једна починитељка изјавила да је на исти начин у својој каријери провалника починила отприлике 1.000 провала и многе од њих користећи горе наведени приступ, што је карактеристично за све повратнике у тешким крађама на провалан начин.

Такође, у Енглеској полицији постоји консензус да приликом извршавања провала у припремним радњама или индицијама прије извршења кривичног дјела учиниоци су спремни да користе лаж, трик или осматрање становања да би стекли или покушали да стекну приступ просторијама за извршење провале.³⁰ Многи су учесници упоређивали свој модус рада с оним што су сматрали релативно ирационалним и провалама високог ризика које су починили овисници од дрога, који су вјероватно били криви за ове посебно гнусне провале. Слични закључци су презентовани у истраживањима технике неутрализације коју користе крадљивци. Постало је очито да већина провалника има заједнички поглед на домаћу провалу а то је морална хијерархија. Провале које су почињене док је оштећени био удаљен од имовине³¹, учиниоци истих су били најмање неморални, док су они који су укључивали директан

²⁹ У анализи оружаних уличних пљачки у Филаделфији, САД, откривено је да постоји 30% шансе да ће се провала у близини поновити у року од 7 дана и 1.200 стопа (приближно 366 м), што анализу чини „снажним налазом са стварним проактивним потенцијалом“.

³⁰ Taylor, E. ORCID: 0000-0003-2664-2194 (2014). Honour among thieves? How morality and rationality influence the decision-making processes of convicted domestic burglars. *Criminology & Criminal Justice*, 14(4), pp. 487-502. doi: 10.1177/1748895813505232

³¹ Резултати истраживања у ПУ Бања Лука (анкета са затвореницима), указује на сличан ствар потенцијалних провалника.

контакт са жртвама сматрани најнеморалнијим³². Један провалник такође је алудирао на моралну хијерархију схватања од стране не само провалника, него и његове породице³³.

Приликом извршења провала од преко 80 активних провалника, 93% их је изјавило да су код провале отишли равно у главну спаваћу собу, гдје је пронађен новац, накит и друге ситне вриједне ствари, предмети³⁴. Такође су изјавили да је приликом тражења битно пронаћи кутију за накит и прегледати ладнице. Провалници нису посебно истицали поједине собе, иако су спаваће собе наводили као „исплативије“ од других. Кухиња је такође била веома „исплатива“, јер се у њој често налазе торбе, новчаници, кључеви, мобилни телефони и мали електрични предмети. Чак се помиње и фрижидер³⁵ као скровито мјесто драгоцености, затим ормари, мадраци, ладнице у спаваћој соби. Чак су поједини провалници изјавили да неће никада провалити кућу ако су дјеца сама у кући. Наведене констатације указују на извјестан начин о тзв. моралним праговима провалника који некада желе умањити степен своје одговорности. Истовремено провалници у оправдању својих „провалничких“ поступака наводе незапосленост, непосједовање средстава за живот и свеукупну „моћност“ глобалних процеса као извјесно оправдање за своје криминално дјеловање.

У закључку се може констатовати да већина тзв. већих манчестерских провалника тврди да вјешто процјењују „прикладност“ циља у одабиру имовине, тако што желе релативно низак ризик, а високу зарату. На овај начин, полиција у Енглеској врши тзв. научни продор према неистраженим подручјима како појединачних кривичних дијела тако и одређене врсте криминалитета. Специфичности начина истраживања криминогености у Енглеској огледа се у ширем криминолошком приступу у сфери етиологије криминогести. То у пракси значи да их интересују мотиви, кодекси части, моралност учиниоца кривичних дјела - провала, као и бројни други криминолошки фактори који детерминишу криминогену личност.

³² Taylor, E. ORCID: 0000-0003-2664-2194 (2014). Honour among thieves? How morality and rationality influence the decision-making processes of convicted domestic burglars. *Criminology & Criminal Justice*, 14(4), pp. 487-502. doi: 10.1177/1748895813505232

³³ „Чак и моја мама каже да би вољела да сам опљачкала банку“ (Интервју 14: Старост 21).

³⁴ Taylor, E. ORCID: 0000-0003-2664-2194 (2014). Honour among thieves? How morality and rationality influence the decision-making processes of convicted domestic burglars. *Criminology & Criminal Justice*, 14(4), pp. 487-502. doi: 10.1177/1748895813505232

³⁵ Резултати истраживања показују да се новац често проналази у фрижидеру.

Познат је податак да је просјечни грађанин Лондона сваки дан, од изласка из стана до повратка у свој стан, снимљен високорезолутним камерама. На основу тога апликативним рјешењима могу се групно а тако и појединачно прогнозировать и креирати модели понашања одређене групе грађана или појединаца јер на основу дугогодишњих навика и понашања које биљеже камере и други системи надзора, дужи број година стварају се одређене навике и законитости, како се ко понаша и шта су му склоности тј. на који ће начин вјероватно у некој ситуацији и да реагује³⁶. Иако је тренд таквих модела прогнозе веома критикован од стране шире јавности и разних организација за заштиту људских права, службе безбједности их се веома тешко одричу те је логично закључити да функционишу и дају добре резултате.

Тај вид безбједносног интервенционализма полиције и других служби безбједности кроз развој криминалистичке прогнозе и апликативних рјешења која ће прикупљати податке, обрађивати их, доносити прогнозе на основу доступних података, са сигурношћу ће се даље развијати, али ће због своје ефикасности и тачности вјероватно остајати тајна недоступна широј научној заједници и самим грађанима. То је вјероватно због саме могућности манипулације и повећања надзирања грађана који нису учиниоци кривичних дјела.

5. Закључак:

У презентираном раду жељело се допринијети афирмацији криминалистичке и кримнолошке прогнозе као савремених приступа у свеобухватнијем третирању криминалитета још у његовом зачетку. У том смислу дат је осврт на постојеће стање у предметној области на подручју Босне и Херцеговине и сусједних држава. Према резултатима истраживања литературе и праксе може се констатовати да на подручју Босне и Херцеговине, Србије и Хрватске не постоје конкретни истраживачки, нити теоријски радови који би дали значајнији одговор на ову веома захтјевну криминалистичко кримнолошку теоријско практичну стварност.

Посебан је проблем и недостатак што актуелна полицијска пракса не препознаје, нити шта значајније чини на иницирању и развијању сопственог модела криминалистичко кримнолошке прогнозе, без обзира што располаже са веома респективним базама података о кривичном

³⁶ Полиција Велике Британије те податке користи као потенцијални модел прогнозе и предвиђања кривичних дјела

дјелу и учиниоцу.

Криминалистички обрасци Крим 1, Крим 2 дају изврсне могућности даљих аналитичко синтетичких радњи, чији би резултати дали и практично примјенљиве одговоре на све озбиљнија и проблематичнија питања у области криминалне етиологије и феноменологије.

У раду је дат кратак теоријски и табеларни приказ искустава из Аустрије и Енглеске, чије су полицијске агенције у сарадњи са научно истраживачким институцијама значајно унапредиле ову област свеукупности сузбијања криминалитета кроз лоцирање криминогених потенцијала у самом зачећу, узроку.

На основу презентираних истраживања ствара се могућност и даје инспиративан знак за будућа истраживања у овој области на нашим просторима, гдје се могу користити искуства Европских земаља.

Mile Matijević, PhD³⁷

Mr. Davor Stupar³⁸

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF CRIMINAL FORECAST WITH COMPARATIVE PRESENTATION OF EXPERIENCE IN OTHER COUNTRIES

Abstract: *Forensic and criminological prognosis of future criminal offenses is one of the most complex and important methods of more efficient prevention of criminal activity. Unfortunately, the police agencies, in their overall work on the suppression of crime, pay very little attention to the application of scientifically verified methods of criminalistic and criminological prognosis.*

In the context of the so-called Proactive action (prognosis, prevention), we believe that the importance of the affirmation of these strategies is far greater, in relation to classical methods, means of reactive, ie. repressive action.

Police agencies in Bosnia and Herzegovina / Republika Srpska on the occasion of committed crimes, detected perpetrators process relevant data by filling in and entering into the electronic database forms Crimea 1 and Crimea 2. These data provide excellent opportunities for analytical information and future operational forecasting and preventive activities in combating crime

Based on the conducted research of available literature on social networks, official websites of police institutions and agencies in the region and beyond, the paper presents some experiences and results related to the topic of work in Serbia, Croatia, Austria, England.

Key words: *Crime, criminal prognosis, criminal prevention, comparative analysis, burglary, recidivism*

³⁷ International Center for Forensic and Criminological Expertise and Research Banja Luka

³⁸ Ministry of Internal Affairs of the Republic of Srpska

6. Литература:

1. Бошковић, М., Матијевић, М., *Криминологија са пенологијом*, Универзитет за пословне студије, Бања Лука, 2016.
2. Буторац, К., *Географија криминалитета – криминолошки и криминалистички дискурси*, Полиција, сигурност, Загреб, 2011.
3. Игњатовић, Ђ., *Криминологија*, Правни факултет, Београд, 1997.
4. Criminal Intelligence Service Austria (2014).
5. Крстић, О., *Криминалистичка превенција и прогноза*, Висока школа унутрашњих послова, Бања Лука, 2007.
6. Матијевић, М., *Криминалистика – тактика*, Висока школа унутрашњих послова, Бања Лука, 2006.
7. Rochdale David Forrester, Mike Chatterton and Ken Pease with the assistance of Robin Brown „The Kirkholt Burglary Prevention Project“, CRIME PREVENTION UNIT: PAPER 13 LONDON: HOME OFFICE Editor: Kevin Heal Home Office Crime Prevention Unit 50 Queen Anne’s Gate London SW1H 9AT
8. Ступар, Д., Превенција и прогноза кривичних дјела тешких крађа на подручју Бање Луке, магистарски рад, Правни факултет Источно Сарајево, 2020.
9. United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal, <http://www.ccrpc.org/docs/2018>. „Предвиђање провала у станове помоћу апликативних компјутерских рјешења на основу база података“ „Jill Dando Institute of Security and Crime Science, University College London, London, UK, 2017.
10. Taylor, E. ORCID: 0000-0003-2664-2194 (2014). Honour among thieves? How morality and rationality influence the decision-making processes of convicted domestic burglars. *Criminology & Criminal Justice*, 14(4), pp. 487-502. doi: 10.1177/1748895813505232
11. United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal, <http://www.ccrpc.org/docs/2018>.

УПУТСТВО АУТОРИМА

Часопис „Правна ријеч“ објављује оригиналне радове и друге прилоге из правне теорије и праксе, који својим садржајем одговарају основним тематским одређењима. Радови који су већ објављени у некој другој публикацији не могу бити прихваћени и објављени у овом часопису. Радови у часопису подлијежу рецензији. Радови се категоришу у сљедеће врсте: оригинални научни рад, прегледни научни чланак, кратко или претходно саопштење, научна критика, информативни прилог, приказ књиге.

Радови и прилози треба да испуњавају сљедеће услове:

- радови треба да буду откуцани у фонту Times New Roman, величином од 11 pt, изабрано на икони за језике Serbian (cyrilic или latin) или Croatian;
- аутори треба да куцају текст писмом којим желе да се рад објави;
- рукопис треба да буде коректан у погледу граматике и стила;
- структура рада треба да садржи: име и презиме аутора, звање, назив и адресу установе у којој ради, наслов рада, кратак апстракт (до петнаестак редова), кључне ријечи (до десет ријечи), (преведено и на енглески језик на крају рада) излагање суштине рада и закључак (до једне странице).

Извори (литература) се наводе у фуснотама, списак кориштене литературе на крају рада;

- обим рукописа је ограничен до једног ауторског табака, односно 16 картица (картица – 30 редова, 65 словних знакова);
- часопис излази два пута годишње у два или више бројева.

Рукописи за објављивање могу се достављати поштом, електронском поштом или непосредно на адресу: Редакција часописа “Правна ријеч”, Веселина Маслеше 28/1, 78000 Бања Лука.

Удружење правника Републике Српске
Веселина Маслеше 28/1
78000 Бања Лука
Телефон/факс: 051/212-320
e-mail: info@ud-pr.org

Издавач:
Удружење правника Републике Српске

За издавача:
Академик проф. др Рајко Кузмановић

Лектор и коректор:
Татјана Атлагић Остојић

Припрема за штампу:
Даниел Грујић

Штампа:



За штампарiju:
Јелена Милинчић

Тираж:
300 примјерака

Министарство просвјете и културе Републике Српске је својим Рјешењем број 6-01-4741/04 од 24.09.2004. године утврдило да је часопис “Правна ријеч”, у издању Удружења правника Републике Српске, публикација из члана 33, став 1, тачка 9, Закона о акцизама и порезу на промет, те не подлијеже опорезивању.