

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 72/2025.

Година XXII

ISSN 1840-0272

UDK 34

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ



БАЊА ЛУКА, 2025.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 72/2025

Година XXII

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БАЊА ЛУКА, 2025.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

ИЗДАВАЧ:

Удружење правника Републике Српске

ГЛАВНИ УРЕДНИК:

Академик проф. др Витомир Поповић

ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Проф. др Никола Мојовић

РЕДАКЦИЈА:

проф. др Никола Мојовић, 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 Горан Марковић, члан

ИЗДАВАЧКИ САВЈЕТ:

академик проф. др Витомир Поповић, председник; проф. др Радомир Лукић, члан;
проф. др Љубинко Митровић, члан; г-дин 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, Сјеверна 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 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/І, Бања Лука, Телефон/факс: 051/212-320
www.udruzenjepravnika.org

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

ОПШТЕ КОНСТАТАЦИЈЕ О ДВАДЕСЕТ ДРУГОМ САВЈЕТОВАЊУ „ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“	7
---	---

ПОЗДРАВНЕ РИЈЕЧИ

Академик проф. др Витомир Поповић	11
---	----

РАДОВИ

VLASNIŠTVO – POVIJESNI RAZVOJ I UTJECAJI RIMSKOG I SREDNJOVJEKOVNOG PRAVA NA SUVREMENO PRAVO Prof. dr. sc. Željko Bartulović	17
--	----

ZGRADA PODIGNUTA NA PRAVU GRAĐENJA Muhamed Lišić	39
---	----

POSTUPAK FINANSIJSKOG I OPERATIVNOG RESTRUKTURIRANJA Mr Nedeljko Milijević	65
---	----

ИСТРАГА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ - У ОПШТЕМ СМИСЛУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ИНСТИТУТ ПРИВИЛЕГОВАНОГ СВЈЕДОКА	85
Александар Форца	

KRIVIČNOPRAVNI I KRIMINOLOŠKI ASPEKTI NASILJA NA SPORTSKIM PRIREDBAMA Prof. dr Vanda Božić, prof. dr Vladimir M. Simović	109
--	-----

ПРЕПОРУКЕ И ЗАКЉУЧЦИ ДВАДЕСЕТ ДРУГОГ САВЈЕТОВАЊА „ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ	135
УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ	137
РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ	141
ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ	143

ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ	145
МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОБЛАСТ	149
КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ	151
ЗАВРШНА РИЈЕЧ НА САВЈЕТОВАЊУ	
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“	
Академик проф. др ВИТОМИР ПОПОВИЋ	161
П О З И В ПРАВНИЦИМА НА ДВАДЕСЕТ ТРЕЋЕ САВЈЕТОВАЊЕ	
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“	165
ИНСТРУКЦИЈЕ ЗА ПИСАЊЕ РАДА ЗА САВЈЕТОВАЊЕ	
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“	167

ОПШТЕ КОНСТАТАЦИЈЕ О ДВАДЕСЕТ ДРУГОМ САВЈЕТОВАЊУ „ОКТОBARСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“

Удружење правника Републике Српске и Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, заједно са суорганизаторима (Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву; Адвокатска комора Републике Српске; Нотарска комора Републике Српске; Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске; Републичка управа за геодетске и имовинско-правне послове Републике Српске) организовали су Двадесет друго савјетовање правника „Октобарски правнички дани“ 10. и 11. октобра 2025. године, у Здравствено-туристичком центру „Бања Врућица“, у Теслићу, у хотелу „Кардиал“.

Рад Савјетовања одвијао се у пленарним сједницама и кроз пет катедри:

- ДРЖАВНОПРАВНУ, УПРАВНОПРАВНУ И РАДНОПРАВНУ,
- ГРАЂАНСКОПРАВНУ,
- ПРИВРЕДНОПРАВНУ
- МЕЂУНАРОДНОПРАВНУ и
- КРИВИЧНОПРАВНУ КАТЕДРУ.

Савјетовање је отворио 10. октобра 2025, са почетком у 10.00 часова академик проф. др Витомир Поповић, предсједник Удружења правника Републике Српске, а учесницима су се обратили и др Горан Селак, министар правде у Влади Републике Српске, проф. др Синиша Каран, министар наунотехнолошког развоја и високог образовања Републике Српске, академик проф. др Станко Бејатовић, предсједник Српског удружења за кривично правну теорију и праксу, проф. др Наташа Петровић Томић, предсједница Удружења правника у привреди Републике Србије и др Драган Станковић, директор Републичке управе за геодетске и имовинско правне послове Републике Српске

Сви говорници су посебно истакли значај рада Удружења правника Републике Српске за изградњу и функционисање правног поретка Републике Српске.

Савјетовању је присуствовало око 250 учесника и гостију, а у оквиру опште теме „Изградња и функционисање правног система“ презент-

тован је 51 научни рад чији су аутори из Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Србије, Црне Горе, Хрватске, Руске Федерације и Међународног удружења правника. У првом овогодишњем броју *Правне ријечи*, часописа за правну теорију и праксу, објављено је 46 радова, док ће преосталих пет бити објављено у овом броју јер су пристигли са закашњењем.

Прва пленарна сједница одржана је у петак, 10. октобра, од 10.00 до 11.00 часова (поздравни говори и уводно излагање), а рад по катедрама одвијао се од 11.30 до 14.00 часова, и од 16.00 до 18.00 часова.

Генерални покровитељ савјетовања био је господин Милорад Додик, предсједник Републике Српске, а медијски покровитељ Радио-телевизија Републике Српске.

Завршна пленарна сједница одржана је у суботу, 11. октобра, од 10.00 до 11.00 часова, на којој су поднесени Извјештаји о раду катедри и усвојен је завршни документ: Препоруке и закључци 22. савјетовања „Октобарски правнички дани“.

ПОЗДРАВНЕ РИЈЕЧИ

АКАДЕМИК ПРОФ. ДР ВИТОМИР ПОПОВИЋ,
ПРЕДСЈЕДНИК УДРУЖЕЊА ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Поштовани учесници 22. савјетовања правника „Октобарски правнички дани“, драги гости, колегинице и колеге, дозволите ми да у име Удружења правника Републике Српске и у своје лично име изразим посебно задовољство што могу да вас и ове године поздравим на овом скупу, у прелијепој Бањи Врућици, овдје у хотелу „Кардиал“ и пожелим много среће и успјеха у одржавању овог скупа, посвећеног изградњи и функционисању правног система.

На жалост чини се да је, нарочито ових последњих неколико година, и право као науку, захватила криза проузрокована изградњом такозваног новог свјетског поретка и утицајем дубоке државе. Озбиљно су угрожени основни темељи међународног правног поретка заснованог на Повели Уједињених нација, али и читавом низу других међународних конвенција и стандарда на којима је почивао и почива свјетски поредак.

Правне норме и стандарде све више замјењују сила, пријетња и принуда. Овакав однос се све више одражавао и одражава на унутрашње правне поретке и системе држава, а није мимоишао ни Босну и Херцеговину, која ни после 30 година од дана ступања на снагу Дејтонског мировног споразума није пронашла свој пут за самосталан развој и излазак из кризе. Оваквом односу нарочито су допринели поједини представници такозване међународне заједнице и тзв. Високи представници који овдје бораве више као туристи, а не као стварни представници међународне заједнице и који наметањем одређених рјешења супротно Уставу и правном поретку Босне и Херцеговине, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, проводе политику интересних сфера земаља из којих долазе. Они се понашају бахато јер за њих није свето слово садржано у Уставу и законима, него је свето слово оно што они наметну, или измјене Устав или Закон само на један дан да би провели политике својих ментора.

Свима нама је јасно да овакав однос који је одавно превазиђен у колонијалним поредцима враћа и свијет, али и све нас уназад јер живети без сигурности правне норме, оличене у Уставу и Законима, изазива највећу, не само правну, него и сваку другу несигурност.

И зато смо ми, као посленици правне професије у много већој обавези у односу на све друге, да дигнемо свој глас и сачувамо основне принципе и међународног, али и унутрашњег права и на одређен начин обезбедимо потпуно правну и сваку другу сигурност за све оне који на овим просторима, без обзира на националну, вјерску или било какву другу припадност, живе.

Зато смо, давне 1993. године основали Удружење правника Републике Српске, а данас овде, одржавамо 22. скуп посвећен изградњи и функционисању правног система, као наше сталне и неисцрпне теме. Циљ нам је да свако од нас у границама својих могућности и способности да свог доприноса у чврстој и непоколебљивој изградњи правног поретка и јачању снаге правне норме, без које овај правни поредак није могуће ни замислити.

Ми данас, овдје имамо педесетак аутора из разних области права који ће у оквиру својих реферата и катедри, не само говорити, него и сигуран сам, сваки на свој начин дати допринос у изградњи правног поретка и јачању правне норме, као основа на коме се овај правни поредак темељи.

Користим прилику да се посебно захвалим предсједнику Републике Српске, господину Милораду Додику, који је последњих 20 година, почев од оснивања овог Удружења препознао његов значај и несебично давао значајна финансијска средства у циљу одржавања ових скупова и даљег јачања и изградње правног система Републике Српске.

Нажалост, и наш предсједник је имао прилике да осјети све те неправде проистекле наметањем супротно Уставу и закону, одређених закона и норми и да буде жртва нелегалних и нелегитимних тзв Високих представника и других представника тзв. Међународне заједнице.

Међутим, подразумејемо да он као предсједник Републике Српске, али и све њене институције Народна Скупштина, Влада РС и друге могу рачунати на нашу подршку у давању немјерљивог доприноса очувању наше Републике Српске, као јединог гаранта нашег опстанка.

Захваљујемо се свим суорганизаторима овог Скупа, правним факултетима у Бањој Луци и Источном Сарајеву, РУГИП-у, Акдвокатској и Нотарској комори Републике Српске, без чијег разумијевања би било тешко одражати овај Скуп.

Захвални смо медијском покровитељу овог Скупа РТРС-у, и другим представницима средстава јавног информисања, као и свима вама који сте одвојили своје драгоцјено вријеме и узели учешћа у одржавању 22. октобарских правничких дана.

Хвала!

РАДОВИ

UDK 347(37):347.133.8(100)

doi 10.7251/PR7225017B

Pregledni naučni članak

VLASNIŠTVO – POVIJESNI RAZVOJ I UTJECAJI RIMSKOG I SREDNJOVJEKOVNOG PRAVA NA SUVREMENO PRAVO

Prof. dr. sc. Željko Bartulović¹

Sažetak: U radu se analiziraju tipovi vlasništva nad zemljištem (orijentalni/slavenski, antički i germanski tip), razvoj, oblici i sadržaj instituta vlasništva u rimskom pravu i drugačije - srednjovjekovno shvaćanje, tzv. podijeljeno vlasništvo (*dominium* i *bona*, obiteljsko i skupno vlasništvo). Glosatori i postglosatori otkrivaju i proučavaju rimsko shvaćanje vlasništva, ali ga ponekad drugačije interpretiraju zbog potreba tadašnje pravne prakse, no, čak i tada se pozivaju na autoritet rimskog prava pa i carske vlasti. Pitanje zaštite vlasništva u slučaju oduzimanja koje čine nositelji državne (feudalne) i crkvene vlasti javlja se još u srednjem vijeku. Suvremeno pravo regulira pravo vlasništva u velikim građanskim kodifikacijama od 19. stoljeća. Shvaćanje kako se moderno pravo vlasništva temelji isključivo na rimskim tradicijama zahtijeva dublje proučavanje koje upućuje na elemente srednjovjekovne tradicije.

Ključne riječi: vlasništvo, vlasništvo zemljišta, tipovi i sadržaj vlasništva, rimsko i srednjovjekovno pravo, kodifikacije civilnog prava.

¹ Redoviti profesor u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet

1. Uvod

Vlasništvo (svojina) je jedan od temeljnih pravnih instituta osobito kada je riječ o nekretninama. Suvremena regulacija temelji se na načelima rimskog prava, no postoje i drugačiji modeli. Margetić upućuje na važnu Marxovu analizu povijesnih oblika vlasništva.²

U prvobitnoj zajednici još nema prava pa niti vlasništva. Skupina ljudi koristi zemljište i ima faktičnu vlast nad njim, sličnu suverenitetu koja prestaje kada ga napuste.

Azijski (orijentalni, slavenski) tip nastaje naseljavanjem i organiziranjem ljudi. Općina je kolektivni vlasnik zemlje. Pojedinaac je posjednik, a ne vlasnik. U istočnim despocijama, npr. Egiptu, faraon je vlasnik zemljišta, ali je kao živo božanstvo istodobno simbol zajednice. I kod Hebreja je vlasništvo nad zemljištem kolektivno. Prema Starom zavjetu: *Zemlja se ne smije prodati potpuno, jer pripada meni* (tj. Bogu), *dok ste vi samo stranci i gosti kod mene*, a pojedinac ima samo pravo korištenja i plodouživanja.³ I prema šerijatskom pravu zemlja je Božje dobro: *Allahovo je sve što je na nebesima i što je na Zemlji!*, a pravo raspolaganja pripada kalifu kao vođi zajednice. Osvojena zemlja pripada zajednici, a pojedinci je dobivaju samo na korištenje.⁴ U ovom tipu vlasništva korisnici uživaju pravnu zaštitu svoga prava.

Antički tip može se nazvati i mediteranskim jer se razvio u europskom dijelu Mediterana. Razlikuje se kolektivno (državno) i privatno vlasništvo. Dio zemljišta je vlasništvo grada-države (neobrađeno zemljište: pašnjaci, šume) i može ga koristiti svaki član zajednice, a drugi se dijeli između članova zajednice ždrijebom (kockom) u puno vlasništvo (obrađena zemljišta).⁵ Ovaj tip vlasništva javlja se u grčkim polisima i početno u Rimu kao gradu-državi. *Psefizma* o osnivanju isejske kolonije kod Lumbarde na Korčuli iz 3. stoljeća pr. Kr. potvrđuje ovu podjelu. Antički tip očuvao se stoljećima. Dubrovnik

² Margetić, L., Opća povijest prava i države, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., str. 12-13. Usp. Marx, K., Temelji slobode: osnovi kritike političke ekonomije Grundrisse, Naprijed, Zagreb, 1977.

³ Levitski zakonik, Vraćanje vlasništva 25, 23, Bartulović, Ž., Povijest prava i države, (I. dio - Opća povijest prava i države), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., str. 34; Margetić, Opća povijest prava i države, str. 27.

⁴ Sura II, ajet 284. Bartulović, Povijest prava i države, (I. dio - Opća povijest prava i države), str. 88.

⁵ Bartulović, op cit. str. 14-15, 39 i 44.

1333. zemlju na Pelješcu dijeli plemićima i pučanima na isti način.⁶ Vlasništvo pojedinaca početno je neotuđivo i u slučaju nepostojanja nasljednika vraćalo se zajednici. Neobrađeno zemljište u kolektivnom vlasništvu zajednice nije se otuđivalo, ali zajednica ga je mogla dati u zakup.

Germanski tip karakterizira obitelj/kuća, a zajednica/općina je tek skup pojedinaca koji dijele zemljište u puno vlasništvo pri čemu se neobrađena zemljišta mogu zajednički koristiti, ali jače pravo ne pripada općini već vladaru koji njime može slobodno raspolagati.⁷ Ovaj oblik vlasništva do punog izražaja dolazi u srednjem vijeku.

2. Rimski model vlasništva kao osnova suvremenog vlasništva

Suvremeni pravni sustavi u Europi pozivaju se na tradiciju rimskog prava. Razvoj rimskog prava od početaka do srednjeg vijeka najbolje se može pratiti na primjeru vlasništva.

Vlašić⁸ ističe da u arhaično doba Rima za vlasništvo ne postoji jedinstven izraz već se koriste pridjevi *meum*, *tuum* ili glagol *esse* uz osobne zamjenice *mihi*, *tibi*. Izraz *proprius* označava koncept „pripadanja“ kao i *habere*, *possidere*, *uti*, *frui*.⁹ Tek u periodu klasičnog prava koristi se izraz *dominium* koji naglašava vlast, a izraz *proprietas* pripadnost.¹⁰ Rimski

⁶ Bartulović, Ž., Povijest hrvatskog prava i države (kompendij), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2008., str. 4.

⁷ Bartulović, Povijest prava i države, (I. dio - Opća povijest prava i države), str. 15 i 53.

⁸ Navode se analize Vlašić o vlasništvu u rimskom pravu iz teksta Bartulović, Ž., Šego-Marić, I. i Vlašić, I., Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 22, 2025, str. 323-337 kao i literatura te izvori navedeni u bilješkama.

⁹ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 325, bilj. 11: Dianda, L., Il diritto di proprietà nella sua evoluzione storica, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Pisa, Pisa, 2013., str. 4.

¹⁰ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 325, bilj. 11: Crook, J., Law and life of Rome, Cornell University Press, Ithaca, New York, str. 139-140; KASER, M., Das Römische Privatrecht, Das Altrömische, das Vorklassische und klassische Recht, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1955., Watson, A., The law of property in the later Roman Republic, Oxford, 1968.; Šarac, M., Lučić, Z., Rimsko privatno pravo, Pravni fakultet Univerziteta U Sarajevu, Sarajevo, 2006., str. 113; Horvat, M., Petrak, M., Rimsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 138.

pravnici, neskloni definicijama nisu dali definiciju vlasništva, ali u primjerima se mogu pronaći naznake.¹¹ Vlasništvo se shvaća kao privatnopravna, potpuna i isključiva vlast nad stvari,¹² *plena in re potestas* koja objedinjuje ovlasti posjedovanja, upotrebe, korištenja i raspolaganja (*possidere, uti, frui, abuti*).¹³ Rim i mediteranski gradovi-države imaju slične ekonomske, društvene i pravne osnove pa se kviritsko vlasništvo (*dominium ex iure Quiritium*) razlikuje od modernoga. Vlasništvo zemljišta dodijeljenog rimskom građaninu imalo je i „javnopravno“ značenje, slično suverenitetu, a on je na zemlji i nad članovima obitelji (*sui*, žena u *manusu*, robovi) imao punu „vlast“.¹⁴ U rano doba rimskog prava, do sredine 3. st. pr. Kr. obilježeno je odnosima kojima je pojedinac, kao član obitelji i roda (*familiae* i *gens*), podvrgnut, a vlasništvo je dio vlasti *pater familias*.¹⁵ Gaj opisuje jedinstveno i apsolutno vlasništvo u prošlosti (*olim*), dok se u njegovo vrijeme vlasništva podijelilo na dva tipa: kviritsko i bonitarno: (2.40) *Valja napomenuti da kod peregrina postoji samo jedna vrsta vlasništva, te se netko smatra za vlasnika ili nije vlasnik. Tako pravilo je nekad primjenjivao i rimski narod:*

¹¹ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 325, bilj. 11, o izbjegavanju definicije u rimskom pravu: Schulz, F., *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin, 2003., str. 30-36.

¹² Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 325, bilj. 14: Kaser, *Das Römische*, str. 340.

¹³ Justinijan, Inst. 2,4 pr.- 4: *Cum autem finitus fuerit usus fructus, revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam habere in re potestatem*, tj. „Kada prestaje uživanje (prava iz te služnosti) se vraćaju vlasniku pa od toga časa vlasnik koji je imao samo golo pravo vlasništva, stječe puna prava (ovlašćenja) na stvar.“ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo-povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 326-327, bilj. 22, izvor - prijevod prema: Romac, A., Justinijan. Institucije, Latina et Graeca, Zagreb, 1994., str. 139.

¹⁴ Margetić, L., *Antika i srednji vijek: studije*, HAZU, Vitagraf i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zagreb, 1995., str. 93; Margetić, L., *Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1997., str. 5-6,

¹⁵ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 325, bilj. 16: Kaser, M., *The Concept of Roman Ownership*, *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* *Journal for Contemporary Roman-Dutch Law* 27, br. 1, 1964, str. 6. Vidi i Boras, M. i Margetić, L., *Rimsko pravo*, 4. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., str. 22-24.

svaki je bio ili vlasnik po kviritskom pravu ili nije smatran za vlasnika. Međutim kasnije je izvršena podjela vlasništva tako da jedan može biti vlasnik po kviritskom pravu, a drugi bonitarni vlasnik“¹⁶

U doba kasne republike i principata (3. st. pr. Kr. do 3. st. n. e.) grad-država prerasta u veledržavu čija područja povezuje trgovina, ali uz romanizaciju dolazi do interakcije. Pretorsko pravo usvaja trgovačke običaje Sredozemlja, a klasično pravo, uz unutarnju evoluciju, grčke i helenističke običaje. Istodobno, peregrinske *civitates* i općine s *ius Latii* preuzimaju pretorsko pravo, kao što danas države koje pretendiraju na ulazak u Europsku uniju usklađuju svoje pravo s *acquis*, op. aut. Kviritsko vlasništvo dijelom gubi stari, „javnopravni“ značaj i postaje imovinskopravna ustanova.¹⁷

Prema analizi Vlašić, zbog dualizma pravnih sustava, podjele stvari na *res Mancipi* i *res nec Mancipi* i podjele građana na Rimljane i peregrine, u klasičnom rimskom pravu koncepcija vlasništva se mijenja te je uz kviritsko i bonitarno, uspostavljeno provincijalno i peregrinsko vlasništvo.¹⁸ Radi rješavanja pretjeranog formalizma civilnog prava i njegovih ograničenja uz kviritsko vlasništvo nastaje bonitarno vlasništvo.¹⁹ Kviritsko vlasništvo zaštićeno je vlasničkom tužbom civilnog prava (*rei vindicatio*)²⁰ dok bonitarno

¹⁶ *Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisquis est, aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esset ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.* Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 326, bilj. 17: prema: Gaj Institucije, preveo Stanojević, O., Nolit, Beograd, 1982., str. 99.

¹⁷ Margetić, L., Antika i srednji vijek: studije, HAZU, Vitagraf i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zagreb, 1995., str. 93; Margetić, L., Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1997., str. 5-6,

¹⁸ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 326, bilj. 18: Giglio, F., The Concept of Ownership in Roman Law, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, vol. 135, br. 1, 2018., str. 76-107.

¹⁹ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 326, bilj. 19: Kaser, M., In bonis esse, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 78, 1961., str. 173-220.

²⁰ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 326, bilj. 20: Petrak, M., Koncepcija generalne vindikacijske tužbe u rimskoj pravnoj tradiciji i *de lege ferenda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 63, br. 5-6, 2013., str. 1037-1062.

vlasništvo nije zaštićeno, ali je pretor dao procesnu zaštitu strankama koje su u dobroj vjeri, tradicijom prenijeli stvar *res Mancipi* pa zato nisu stekli kviritsko vlasništvo.²¹ Uz sve ove podjele vlasništva kao i uvjeta njegovog stjecanja i procesnih zaštita teško se moglo govoriti o jedinstvenosti i apsolutnosti vlasništva.

Pod utjecajem istočnih prava, postklasični koncept vlasništva nije puno i apsolutno pravo. On označava različite ovlasti, a vlasnik je nositelj zbroja tih ovlasti. Zemljišne služnosti postaju ograničene vrste „vlasništva“.²² U postklasično doba pojavilo se vlasništvo na zemlji danoj vojnicima, neotuđivo, s nasljednim pravom muške djece koja nastavljaju vojnički poziv.²³

Justinijan odbacuje forme vlasništva suprotne kviritskom pravu te stvara jedinstven i apsolutan pojam vlasništva kao u suvremenom pravu:²⁴ *Ukidajući ovom odlukom besmislicu stare sitničavosti, ne dozvoljavamo da (ubuduće) postoji ikakva razlika između vlasnika, bilo da oni imaju golo pravo ex iure Quiritium, bilo da imaju jedino stvar u svojoj imovini (in bonis). Mi, naime, ne dozvoljavamo da postoji takvo odvajanje, pa ni (sami) naziv „ex iure Quiritium“, koji se ne razlikuje od zagonetke, nije jasan (vidljiv), niti proizlazi iz stvarnih odnosa, nego je samo prazna riječ koja um mladih ljudi,*

²¹ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP str. 326, bilj. 21: Petrak, M., Actio Publiciana u klasičnom rimskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 62, 5-6, 2012., str. 1517. Pretor pruža zaštitu stjecatelju za otuđenu stvar spram nepoštenog prodavatelja pomoću *exceptio rei venditae ac traditae*, a protiv trećih s *actio Publiciana*.

²² Margetić, Antika i srednji vijek: studije, str. 93; Margetić, Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest, str. 5-6,

²³ Vidi i Boras i Margetić, Rimsko pravo, 4. izdanje, str. 265-273; Eisner, B. i Horvat, M., Rimsko pravo, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 229-233; Malenica, A., Rimsko pravo, samoizd., Novi Sad, 1999., str. 184-189; Romac, A., Izvori rimskog prava, Informator, Zagreb, 1973., str. 218-221; Stanojević, O., Rimsko pravo, 2. izdanje, Službeni list, Beograd, 1987., str. 168-176; Stojčević, D., Rimsko privatno pravo, Suvremena administracija, Beograd, 1985., str. 143-148.

²⁴ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo- povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP str. 327, bilj. 23: Miceli, M., Solidoro, L., In tema di proprietà: il modello romano nella tradizione giuridica, Giappichelli, Palermo-Salerno, 2021., str. 4-5; Birks, P., The Roman Law Concept of Dominium and the Idea of Absolute Ownership, Acta Juridica 1, 1985; SCOTT, H., Absolute Ownership and Legal Pluralism in Roman Law: Two Arguments, Acta Juridica 23, 2011.

koji po prvi put dolaze da izučavaju pravnu nauku, zastrašuje, jer oni već na prvim počecima uče beskorisne odredbe starih zakona. Stoga neka svatko bude potpuni i zakoniti vlasnik, bilo da se radi o robu ili o nekim drugim stvarima koje mu pripadaju.²⁵

Justinijan se vraća klasičnom shvaćanju stvarnih prava, no prihvaća ideju „vlasništva na određeno vrijeme“, različitu od punoće vlasničkih prava čime anticipira srednjovjekovne ideje. Bizant do kraja svog postojanja smatra zakone careva dopunama rimskoga prava.²⁶

3. Neke karakteristike prava vlasništva u srednjem vijeku

Rimsko i moderno pravo vlasništvom označavaju apsolutno stvarno pravo posjedovanja, raspolaganja, korištenja i druge ovlasti, a ostala su prava „na tuđoj stvari“ (*iura in re aliena*). No, rimsko postklasično, franačko i druga srednjovjekovna prava, svaku stvarnopravnu ovlast na nekretninama smatraju oblikom vlasništva. Na istoj nekretnini postoji više vlasnika s raznim ovlaštenjima (npr. na istom zemljištu i kralj i feudalac i kmet smatraju se vlasnicima, a danas bi vladar, tj. država imala suverenitet, feudalac bi bio vlasnik, a kmet bi bio zakupnik).

Franci, vojnici-seljaci organizirani u općine (*centene*) dobivaju zemlju na korištenje uz nasljedno pravo sinova. Ako njih nema, zemlja se vraća općini. To pravo u 6. stoljeću prerasta u obiteljsko vlasništvo, otuđivo u nuždi. *Alodij* je najpotpuniji tip vlasništva, otuđiv i nasljediv, sličan punom vlasništvu. *Comparatum* je stečeno dobro kojim stjecatelj slobodno raspolaže za razliku od obiteljske imovine gdje je ograničen pravom članova obitelji. *Comendatum* je sličan zakupu. *Beneficium* je dobro stečeno u vojnoj, crkvenoj

²⁵ C.J. 7,25,1 (*Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. (a. 530-531)*): *Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominus, apud quos vel nudum ex iure Quiritium vel tantummodo in bonis reperitur. Quia nec huius modi esse volumus distinctionem nec ex iure Quiritium nomen, quod nihil aenigmate discrepat nec umquam videtur neque in rebus apparet, sed est vacuum et superfluum verbum, per quod animi iuvenum, qui ad primam veniunt legum audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive aliarum rerum ad se pertinentium*. Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo-povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP str. 327, bilj. 22; Romac, Izvori rimskog prava, str. 221.

²⁶ Margetić, Antika i srednji vijek: studije str. 93; Margetić, Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijeststr. 5-6,

i državnoj službi te se od 9. stoljeća naziva *feudum*. *Praestaria* (*precaria*) je seljački zakup u različitom trajanju.²⁷

Dominium eminens je vrhovno vlasništvo vladara koji je u patrimonijalnoj državi privatni vlasnik sve zemlje (danas suverenitet). *Dominium directum* je izravno vlasništvo feudalca, pravo korištenja zemljišta uz vršenje vojne obveze prema vladaru koje gubi u slučaju izumrća roda ili nevjere (izdaja) kada se dobro vraća vladaru. *Dominium utile* (koristovno vlasništvo) kmeta, pravo je korištenja i plodouživanja uz davanje dijela prihoda feudalcu i vladaru. Kmet gubi pravo izumrcem obitelji ili izdajom. *Dominus dationis* (vlasništvo davanja) je prijenos prava ubiranja davanja s feudalca na treću osobu, iako on pri tome ne gubi izravno vlasništvo.

Druga podjela temelji se na ograničenju raspolaganja nekretninama i obiteljskoj imovini, češćoj od individualnog vlasništva. *Bona hereditaria* (očevina, djedovina) je dobro koje se barem dvije generacije nalazi u vlasništvu obitelji. To je obiteljska imovina, a otac je samo upravitelj i ne može je otuđiti bez suglasnosti članova obitelji. *Bona emptitia* (kupljenice) su dobra koja pojedinac stječe osobno, npr. kupnjom vlastitim novcem (usp. *pecunia* u rimskom pravu) pa njima raspolaže samostalno bez suglasnosti članova obitelji. Nakon smrti stjecatelja dobro postaje obiteljsko vlasništvo (*bona hereditaria*, očevina). *Bona acquisita* (stečevina) stječe se darovnicom vladara, npr. feud s utvrđenim ograničenja u svezi s pravom raspolaganja, npr. redoslijedom nasljeđivanja.

Skupno (kolektivno) vlasništvo razlikuje se od obiteljskoga i vlasništva pojedinca. To je vlasništvo širih subjekata, npr. gradske komune, sela, bratovštine nad nekretninama koje služe zajedničkim potrebama: neobrađena zemljišta, pašnjaci, šume (*komunica*, *komunitad*), izvor vode, gradske zidine, luka, crkve nad kojima patronatsko pravo ima komuna ili bratovština. Skupna imovina u pravilu ne može biti otuđena.

Obiteljsko vlasništvo nad nekretninama prevladava u srednjem vijeku kada slabe obrt i trgovina, a zemlja postaje temelj egzistencije. Ograničava se raspolaganje zemljom jer je ona uvjet opstanka obitelji. Razvoju obiteljskog vlasništva pogoduje vojna organizacija doseljenih naroda, gdje slobodni seljaci-vojnici dobivaju mali posjed uz vojnu obvezu. Vladaru i feudalcu je u interesu da se zemljište ne proda, jer tada seljaci najčešće propadaju pa oni gube vojnike. Prodaja *bona hereditaria* ograničena je čak i kada se obitelj po-

²⁷ Bartulović, Povijest hrvatskog prava i države, str. 53.

dijelila. Apsolutna zabrana ipak nije moguća, jer život nameće svoja pravila. Uvodi se obvezna suglasnost rođaka (*laudatio parentum*) za prodaju. Potom nastaje pravo otkupa i pravo prvokupa. Na zapadu pravo otkupa i prvokupa i otkupa imaju rođaci zbog postojanja obiteljske imovine. U Bizantu postoji pravo prvokupa (novela cara Romana Lekapena iz 922.), ali ne rođaka jer ne postoji obiteljska imovina. Pravo prvokupa imaju: sumeđaši, susjedi i susedljani.²⁸

Zapadno pravo u ranom srednjem vijeku evolucija je postklasičnog rimskog prava, na što utječu društvene i ekonomske promjene. Postglosatori u 13. stoljeću, u recepciji rimskog prava i stvaranju *ius commune* koriste shvaćanje vlasništva kao skupa ovlasti pa uz ranija germanska i slavenska shvaćanja možemo govoriti o evoluciji europskog prava.

Barbarske države (franačka, vizigotska i langobardska) nastale na zapadnim područjima Carstva razvijale su neke rimske postklasične pravne ustanove. Langobardska pravo, *Edictus Rothari* iz 643. sadrži germanske ustanove, vrela kralja Liutpranda (713.-735.) preuzimaju brojna rimska načela, a *Liber Papiensis* u 10./11. st. tumači langobardsko pravo koristeći Justinijanovo pravo držeći ih dijelom rimskog prava. U Paviji, središtu langobardske države i franačkog Kraljevstva Italije razvilo se izučavanje tog prava prije glosatora. Od 11. st. tom se metodom langobardski propisi „romaniziraju“ i shvaćaju kao nastavak rimskog prava. I *Brachylogus*, priručnik rimskoga prava iz 11./12. stoljeća, je prethodnica rada glosatora.²⁹

Na oživljavanje proučavanja Justinijanove kodifikacije utjecao je gospodarski razvoj, jačanje trgovine i obrta u Europi, kontakti s Istokom od 11. stoljeća i križarski ratovi. To traži praktična rješenja koja partikularna prava nemaju. Justinijanovo pravo nudi moguću unifikaciju pravne prakse, imovinskog prava i ustanove vlasništva. Otkriće pizanskoga rukopisa *Digesta* i teksta Justinijanovih *Novela* (*Authenticum*) potiču proučavanje rimskoga prava. Glosatori rade u Bologni, a tamo na studij stižu i strani studenti pa i iz ugarskih te hrvatskih krajeva. Vrhunac njihova rada je Accursijeva *Glos-*

²⁸ Sirotković, H. i Margetić, L., Povijest država i prava naroda SFR Jugoslavije, Školska knjiga, Zagreb, 1988., str. 38-39, 66; Beuc, I., Povijest država i prava na području SFRJ, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb 1988., str. 224-225; Margetić, Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest str. 6.

²⁹ Margetić, Antika i srednji vijek: studije, str. 94; Margetić, Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest str. 3-4; Boras i Margetić, Rimsko Rimsko pravo, str. 266; Eisner i Horvat, Rimsko pravo str. 96-101

sa ordinaria po kojoj se, uz Justinijanovu kodifikaciju, sudilo u nedostatku pravnih propisa.

Glosatori nisu dublje povezali Justinijanovo pravo i potrebe prakse. To čine postglosatori u 13. i 14. stoljeću inzistirajući na autoritetu kodifikacije, ali uvodeći nešto različit sustav imovinskopravnih ustanova te su Justinijanovo pravo prilagodili potrebama vremena tumačeći ga na slobodan način da bi povezali praksu s rimskim pravom. Bartolus, najveći komentator (*monarcha iuris, summus iuris commentator*) piše o dva tipa vlasništva, *dominium directum* i *dominium utile* uz razlikovanje onoliko vrsta drugoga koliko ima različitih koristi iz stvari. Kao dokaz navodi tekstove Justinijanovog teksta iako oni ne potvrđuju tu tezu. Za njega je bitan cilj, potvrditi ondašnju praksu podijeljenog vlasništva s rimskim pravom pomoću autoriteta Justinijana.³⁰ Vlašić ostaje uz tezu da koncept rimskog vlasništva (*plena in re potestas*) ulazi u *ius commune* jer Bartolus tvrdi da je *vlasništvo pravo potpunog raspolaganja nekom tjelesnom stvari, osim onoga što zakon zabranjuje*, što prihvaćaju i moderne kodifikacije (OGZ i BGB)³¹ Te je afirmirao i ograničenja vlasništva zakonom koje postoji i u modernim pravima.³²

Što je pravni temelj recepcije rimskoga prava, kako se ono smjelo primijeniti u ondašnjim državama? Na Apeninskom poluotoku Langobardi usvajaju pravo koje je koristilo romansko stanovništvo smatrajući sebe nastavljajući prethodne državne organizacije i prava. Slično i *Lex Romana Visigotorum* (*Breviarum Alaricianum*) iz 506. na jugu Francuske. Na prostoru Njemačke, tzv. rana recepcija počinje u Crkvi, primjenom kanonskog prava koje ima elemente rimskog prava jer: *Ecclesia vivit lege Romana*. To je tumačenje osnove za primjenu u Crkvi. Tzv. teoretska recepcija tvrdi da carevi Svetog Rimskog

³⁰ Margetić, Antika i srednji vijek: studije, str. 161-162.

³¹ „*Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lex prohibeat*.” Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 327, bilj. 25: Horvat i Petrak, Rimsko pravo, str. 140-141. Bartolus koristi apstrakciju definirajući vlasništvo kao jedinstvenu, potpunu i isključivu moć raspolaganja, što nije u skladu s tadašnjom praksom koja poznaje različita prava osoba na istoj zemlji.

³² Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 326, bilj. 26: Miceli i Solidoro, In tema di proprietà, str. 8. U razvoju rimskog prava vlasništvo se uglavnom smatra neograničenim pravom. Gaj u D. 50,17,55 piše: „Ne smatra se da zlonamjerno (doložno) postupa onaj tko se koristi svojim pravom.” kao i Paulov odlomak D. 50, 17, 151: „Nitko ne čini drugome štetu ako ne čini ono na što nema pravo“.

Carstva Njemačke Narodnosti, koje postoji do 1806., imaju pravo koristiti rimsko pravo jer su nasljednici Rimskog Carstva. U 16. stoljeću nastaje mit da car Lotar II. 1137. uvodi Justinijanovo pravo. Maksimilijan I. 1495. osniva Carski sud (*Reichskammergericht*) koji sudi prema *općem pravu* što je pravna recepcija. Njemačka jurisprudencija od 16. do 18. stoljeća stvara *usus modernus pandectarum*, elemente Justinijanovog prava prožima njemačkim institutima. U 19. stoljeću od von Savignya kreće, čišćenje pandektarnog prava, prema „čistom“ rimskom pravu Justinijanove kodifikacije koje se koristi do donošenja Njemačkog građanskog zakonika 1900. (dalje: BGB).³³

Što se događalo u srednjovjekovnoj Srbiji? Utjecaj rimskog prava stizao je posredstvom bizantskog prava. Prijevod *Nomokanona* (Zakonopravila) sv. Save iz 1219., a koji spominje Dušanov zakonik i Srpski građanski zakonik, sadrži izvode Justinijanovih *Novella* i bizantskog *Proheirona* koji pak sadrži dijelove *Institutiones*. Širenjem Srbije širi se i utjecaj bizantsko-rimskog prava. Uz carsku titulu Dušana iz 1345. ide i zakonodavna vlast koja je iznjedrila Zakonik 1349. On se u starim rukopisima navodi iza *Sintagme* Matije Vlastara i Justinijanovog *Zakona* što govori u prilog prihvatanju rimsko-bizantske tradicije u Srbiji.³⁴

4. Vlasništvo i moderne građanske kodifikacije – rimski temelji i srednjovjekovni utjecaji

Temelji li se suvremeni institut vlasništva isključivo na rimskim tradicijama, kao što se to uobičajeno tvrdi, ili postoje utjecaji i srednjovjekovnih shvaćanja?

Nove kodifikacije civilnog prava nastaju u 19. stoljeću, zanimljivo, u carstvima, iako ima pokušaja i u 18. stoljeću (bavarski *Codex Maximilianeus* 1756., pruski *Allgemeines Landrecht* Friedricha II. 1794., rad Marije Terezije i Josipa II.). To su: Napoleonov *Code civile* 1804., austrijski Opći građanski zakonik (dalje: OGZ) 1811. i BGB 1900. Talijanski *Codice civile* stupio je na snagu 21. travnja 1942., simbolično na dan osnivanja Rima.

³³ Margetić, Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijeststr, str. 14-16; Boras i Margetić, Rimsko pravo, str. 272-273; Bartulović, Povijest prava i države, (I. dio - Opća povijest prava i države), str. 69, 71; Bujuklić, Ž., Rimsko privatno pravo, 6. izdanje, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2016., str. 102-120.

³⁴ Stanković, E., O Srpskom građanskom zakoniku, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2009., str. 14-19.

Code civil određuje vlasništvo kao pravo apsolutnog uživanja i raspolaganja stvarima uz uvjet da se ne njima ne služi na način zabranjen zakonom ili propisima. (npr. eksproprijacija u općem interesu, komasacija, zabrana korištenja prava u svrhu oštećenja drugoga, zaštita najmoprimaca i zakupaca od 20. stoljeća), čime ostaje uz rimsku tradiciju.³⁵

Prema OGZ-u *vlasnost smatrana kao pravo, jest vlast, raditi po volji supstancom i koristima stvari kakve, i svakog inoga isključiti od toga*. Kako 1811. postoji feudalni poredak i podijeljeno vlasništvo, OGZ odstupa od rimskog shvaćanja vlasništva kao apsolutnog prava: *Ako je pravo na stvarnu stvar sjedinjeno s pravom njezine uporabe u jednoj osobi, onda je pravo vlasništva potpuno i nepodijeljeno. Ali ako netko ima samo pravo na suštinu stvari, a druga osoba, osim prava na tvar, ima i isključivo pravo korištenja iste, tada je pravo vlasništva podijeljeno i nepotpuno za oboje. Prvi je glavni vlasnik (Übereigentümer); a drugi koristovni (Nutzungseigentümer).*³⁶

Prema BGB vlasnik stvari može, osim ako je to u suprotnosti sa zakonom ili pravima trećih osoba, sa stvarima postupati kako želi i isključiti druge od bilo kakvog utjecaja, što je u okvirima rimskog shvaćanja. Razlikuje se vlasništvo pojedinca, suvlasništvo, skupno vlasništvo (*Gesamthandsigentum*), dok je etažno vlasništvo stana uvedeno tek 1953. čime se odstupa od rimskog načela *superficies solo cedit*.³⁷ Kao kurizoum recimo da je nacistički

³⁵ Čl. 554: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Prema https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006428859, posjećeno 2. 8. 2025. Vidi i Margetić, Opća povijest prava i države, str. 166-167.

³⁶ § 354: *Als ein Recht betrachtet, ist Eigenthum das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkühr zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen.* § 357. *Wenn das Recht auf die Substanz einer Sache mit dem Rechte auf die Nutzungen in einer und der selben Person vereinigt ist, so ist das Eigenthumsrecht vollständig und ungetheilt. Kommt aber Einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache; dem Andern dagegen nebst einem Rechte auf die Substanz, das ausschließende Recht auf derselben Nutzungen zu, dann ist das Eigenthumsrecht getheilt und für beyde unvollständig. Jener wird Obereigenthümer; dieser Nutzungseigenthümer genannt.*

Prema: <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P354/NOR12018080> i 12018083; <https://informator.hr/zakoni/304812-austrijski-opci-gradanski-zakonik>, posjećeno 2. 8. 2025. Vidi i Margetić, Opća povijest prava i države, str. 166-167.

³⁷ § 903: *Der Eigentümer der Sache kann, sofern ihm nicht das Gesetz oder die Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach eigenem Gutdünken verfahren und andere von jeglicher Einflussnahme ausschließen.* Prema: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_903.html, posjećeno 2. 8. 2025. Vidi Margetić, Opća povijest prava i države, str. 167 koji spominje 1951. i Simonetti, P., Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba s

režim, pozivajući se na germansko pravo, tražio odbacivanje rimskog prava.³⁸

Codice civile iz 1865. bazira se na francuskom *Code civil*-u, a u novom *Codice civile* iz 1942. *vlasnik ima pravo uživati i primjereno raspolagati stvarima potpuno i isključivo, u granicama i uz poštivanje obveza uspostavljenih pravnim sustavom, ali ne može vršiti radnje koje nemaju drugu svrhu nego naštetiti ili smetati drugima*, što su načela rimskog prava. Postoji eksproprijacija u javnom interesu (čl. 834.) i rekvizicija (čl. 835.). No, postoji postklasična i srednjovjekovna ustanova emfiteuze, tj. stvarno pravo korištenja tuđeg zemljišta: *Emfiteut ima ista prava koja bi posjednik imao nad plodovima zemlje, nad blagom i u pogledu korištenja podzemlja u skladu s odredbama posebnih zakona. Pravo emfiteuta proteže se na priraštaje*.³⁹

Četvrta država u Europi (treća je Nizozemska 1838.) koja je donijela Građanski zakonik 1844., bila je kneževina Srbija, tada formalno dio Otomanske države. Srbija ulazi u krug zapadnoeuropskih, rimsko-germanskih pravnih tradicija čiji je uzor OGZ. Engleski i habsburški krugovi protivili su se da model bude francuski zakonik. Zakonik potvrđuje utjecaj rimskog prava u institutu vlasništva jer je *svaki Srbin savršeni gospodar od svojih dobara, tako da je on vlastan, ova po svojoj volji uživati, s njima po volji raspolagati i svakoga otuda isključiti*. (§ 211). Isto je i s posjedom: *Kad jednu stvar držiš i volje imaš zadržati je za sebe i to zgodnim znakom označiš i pokažeš, ti si držalac ili pritežalac takve stvari* (§ 198). Stanković ističe da se ne navodi volja (*animus*) da se napravi razlika između posjeda (državina, *possessio*) i držanja (pritežanje, *detentio*), a, s druge strane, prihvaćen je rimski koncept služnosti (službenosti).⁴⁰

Pri tvrdnji da se moderni institut vlasništva temelji isključivo na rimskoj tradiciji treba biti oprezan. Margetić upozorava da vlasništvo stana, uve-

pravom građenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 33, br. 1, 1991., str. 22-23.

³⁸ Margetić, Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest, str. 2.

³⁹ Art 832.: *Il proprietario ha il diritto di godere e di disporre adeguatamente delle cose in modo completo ed esclusivo, nei limiti e nel rispetto degli obblighi stabilito dall'ordinamento giuridico.*

Art. 833.: *Il proprietario non può eseguire azioni che non abbiano altro scopo piuttosto che danneggiare o disturbare gli altri.*

Art. 959.: *L'enfiteuto ha gli stessi diritti che avrebbe il proprietario sui frutti della terra, sul tesoro e sull'uso del sottosuolo secondo quanto disposto dalle leggi speciali. Il diritto di enfiteuto si estende alle adesioni.* Prema: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>, posjećeno 2. 8. 2025.

⁴⁰ Stanković E., O Srpskom građanskom zakoniku, str. 24-25, 35-45, 67-68.

deno u SR Njemačkoj 1953., odstupa od načela § 94 njemačkog Građanskog zakonika i rimskog načela: *Superficies solo cedit*, a slično i čl. 66. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje: ZOV).⁴¹

I stjecanje vlasništva na pokretnini od nevlasnika, različito je od Ulpijanov: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*, prihvaća srednjovjekovno rješenje da savjestan posjednik postaje vlasnikom, osim ako vlasnik nije stvar izgubio ili mu je ukradena, ali i tada nakon 3 godine (čl. 2279.-2280. *Code civil*). Prema § 367 OGZ-a poštenu posjednik zaštićen je ako je stvar nabavio na javnoj dražbi od ovlaštenog obrtnika ili za plaću od onoga kome ju je povjerio vlasnik. Prema BGB posjednik stječe vlasništvo stvari ako je u trenutku predaje bio u dobroj vjeri osim ako je bila ukradena ili ju je vlasnik izgubio, a savjesnost se ne traži ako je do stvari došao na javnoj dražbi te se ne pravi razlika između naplatnih i besplatnih pravnih poslova. Talijanski *Codice civile* određuje da se vlasništvo otuđene pokretne stječe posjedom u dobroj vjeri u trenutku predaje i uz postojanje podobnog pravnog naslova, ali i bez njega uz posjed od 10 godina (čl. 1153.). Zakon o vlasništvu i drugim stvarima pravima (čl. 118.) za stjecanje vlasništva traži dobru vjeru i naplatni pravni posao s posjednikom nevlasnikom, a ako je stvar ukradena, izgubljena ili zametnuta, osoba neće steći vlasništvo osim ako je riječ o novcu, vrijednosnim papirima na donosioca ili stvari stečenoj na javnoj dražbi.

Rimsko pravo ne poznaje stvarne terete koji ovlašteniku daju pravo da zahtijeva neke činidbe. To je tekovina srednjega vijeka i germanskog instituta *Gewere* - faktične vlasti nad stvari koju pravni poredak priznaje i štiti. Osobne činidbe podanika vremenom su „srasle“ sa zemljištem pa ih je plaćao svatko tko ga koristi. Tako nastaju zemljišne rente. ZOV ih uređuje u čl. 246., a mogu biti u korist povlasne nekretnine (čl. 256.) ili u osobe (čl. 259.).

I institut pravne osnove (*causa*) nastaje radom postglosatora pa od 15. st. svi neformalni ugovori postaju utuživi, a ne samo 4 konsenzualna ugovora rimskog prava, uz uvjet da imaju pravni razlog – kauzu. Kauzu poznaje francusko i talijansko pravo, ali ne i OGZ koji govori o *nemogućem ili nedopuštenom* (§ 878), a novela o ništavom ugovoru protivnom *zakonskoj zabrani ili dobrim običajima* (§ 879). Njemački Zakonik ne poznaje kauzu, ali je pravni posao protivan *dobrim običajima* ništav (§ 138). ZOV odstupa od austrijskog i njemačkog rješenja i uvodi pojam *osnove*, pa *svaka ugovorna obveza mora*

⁴¹ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, Narodne novine 91/1996 (dalje u tekst: ZOV).

*imati dopuštenu osnovu koja nije protivna Ustavu, prisilnim propisima i moralu društva (čl. 51.-52.).*⁴²

5. Razvoj zaštite prava vlasništva tijekom povijesti

Zaštita vlasništva važan je dio suvremenih ljudskih prava, ali korijeni zaštite od presizanja države i nositelja javnih vlasti poznati su još u srednjem vijeku.

Koristeći *dominium eminens* franački kraljevi Karlo Martel i Pipin u 8. st. oduzimaju dobra Crkvi i dijele ih velikašima. Crkva je oštećena uvođenjem crkvene desetine.⁴³ Točka 4. zaključaka crkvenog sabora u Splitu *da se crkveni posjedi... ne predaju svjetovnim osobama jer se stvar, koja je jednom Bogu posvećena, ne smije podvrći vlasti čovjeka* možda spominje sličan postupak rex-a Tomislava.⁴⁴

Magna Carta iz 1215. utvrđuje kako kraljevi službenici neće uzimati žito i pokretnine bez neposredne isplate (čl. 27.), niti drvo bez odobrenja vlasnika (čl. 31.). *Nijedan slobodni čovjek neće biti... lišen svojih prava ili imovine... osim na osnovi zakonite presude njemu jednakih ili/i prava zemlje (čl. 39.). Svakome kome smo mi, bez zakonite presude njemu jednakih, oduzeli ili ga lišili posjeda zemlje, zamkova, sloboda, ili prava, mi ćemo iste odmah vratiti (č. 52.).*⁴⁵

Zlatna bula Andrije II. iz 1222. štiti imovinu žena: *Žene umrlih ili osuđenih na smrt sudskom presudom ili palih u dvoboju ili... (umrlih) neće se lišavati njihova miraza (čl. 12), uz opći propis: Neka se nitko nikada ne lišava posjeda što ih je stekao poštenom službom (čl. 17.) i odgovornost kraljevog službenika: ...ako se neki knez ne ponaša dolično prema obvezama... komitata ili upropaštava podanike svoje tvrđave, nakon što bude osuđen u vezi s time, neka se sramotno pred cijelim kraljevstvom liši svoje časti i neka povratiti što je oteo (čl. 14.).*⁴⁶

⁴² Margetić, Opća povijest prava i države, str. 166-174.

⁴³ Bartulović, Povijest prava i države, (I. dio - Opća povijest prava i države), str. 51.

⁴⁴ Margetić, L., Sirotković, H. i Bartulović, Ž., Vrela iz pravne povijesti SFR Jugoslavije, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 1989., str. 17.

⁴⁵ Kurtović, Š., Hrestomatija opće povijesti prava i države, knj. I., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1999., str. 355-360.

⁴⁶ Bartulović, Povijest prava i države, (I. dio - Opća povijest prava i države), str. 74.

Vinodolski zakon iz 1288. propisuje da knez i biskup mogu oduzeti pučanima hranu za prehranu, ali je moraju platiti (čl. 5)⁴⁷ pa se ne štiti privatna imovina u potpunosti, ali postoji pravo na naknadu. Ograničenje kmeta da ne smije bez dozvole kneza i općine otići u samostan ili crkvu kao crkvenjak (čl. 17.)⁴⁸ štiti opći interes feudalca i općinara o kontroli otuđenja u korist Crkve.

Prema čl. 123. Senjskog statuta iz 1388. privilegije je plemića *služiti koga hoće izvan gospoštije... i uživati svoje posjede... kao da stalno stanuju u gradu Senju*, dok pučani nemaju to pravo.⁴⁹ Zabrano prodaje i zalaganja strancima propisuje čl. 13. urbara Novoga iz 1606./1653. i (čl. 38.) urbara Hreljina iz 1700.⁵⁰

Slična je restrikcija Protokola br. 1. čl. 1. Europske konvencije jer pravo na mirno uživanje vlasništva *ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni*.^{51, 52}

Moderni akti uvode načelo zaštite vlasništva: Engleski *Bill of Rihts* 1689. zabranjuje konfiskaciju prije presude (toč. 12); slično i amandman IV. na Ustav SAD; francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina 1789.:

⁴⁷ Nadalje, ako bi gospodin knez vinodolski ili navedeni biskup putovao po kneštvu vinodolskom, u koji bi god grad njihov došao, može (narediti) da se oduzme i da mu se donesu... za prehranu svoju i svoje obitelji bilo čija goveda i sitnu stoku... od blaga kmetova, plemenitih ljudi, popova i svih drugih ljudi. Ipak za tu (stoku) treba platiti gospodin knez u svakom slučaju... Tekst i prijevod Vinodolskog zakona prema Margetić, L., Vinodolski zakon, II. izdanje, Adamić, Nakladni zavod Globus, Rijeka – Zagreb, 2008.

⁴⁸ Nadalje, nijedan kmet ili (drugi) čovjek iz općine ne može otići prebivati u koju crkvu ili opatiju ili samostan služiti ili se tamo namjestiti kao crkvenjak bez dozvole kneza ili općine.

⁴⁹ Bartulović, Ž. Neka pitanja stvarnih i obveznih prava, Vinodolski zakon (1288.), Krčki i Senjski statut (1388.), Matica hrvatska – Ogranak Rijeka, Rijeka, 1997., str. 89. Tekst i prijevod Senjskog statuta prema Margetić, L., Senjski statut iz 1388., Senjski zbornik 12-14, 1985/1987.

⁵⁰ Bartulović, Neka pitanja stvarnih i obveznih prava, Vinodolski zakon (1288.), Krčki i Senjski statut (1388.), str. 93-94. Vidi i Bartulović, Ž. i Belanić, L., Stranac – stjecatelj nekretnina u povijesti i u pozitivnom pravu Hrvatske kao pretpostavka pružanja usluga, Uslužno pravo, Zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2013., str. 37-54.

⁵¹ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, pročišćeni tekst, Narodne novine – Međunarodni ugovori 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10 i 13/17.

⁵² Bartulović, Ž., Vinodolski zakon 1288. i moderni standardi zaštite ljudskih prava – usporedbe i razlike, Grobnički zbornik, br. 9, 2013., str. 54.

*Kako je vlasništvo nedodirljivo i sveto pravo, nitko ne može biti lišen osim ako to očito ne zahtjeva zakonito utvrđena javna potreba, i pod uvjetom pravične i prethodne odštete (čl. 17.).*⁵³

Zaštita vlasništva dio je međunarodnih akata, čl. 17. st. 2 Opće deklaracije o ljudskim pravima UN: *Nitko ne smije biti samovoljno lišen svojeg vlasništva*,⁵⁴ Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 1. Protokola uz Konvenciju iz 1952: *Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava* i čl. 17. st. 1 Povelje EU o temeljnim pravima iz 2016: *Svatko ima pravo na vlasništvo nad svojom na zakonit način stečenom imovinom, koristiti je, njome raspolagati i ostaviti je u nasljedstvo. Vlasništvo nikome ne može biti oduzeto, osim u javnom interesu u slučajevima i pod uvjetima koje propisuje zakon, ako se pravodobno isplati pravična naknada za gubitak vlasništva. Uživanje prava vlasništva može biti uređeno zakonom u mjeri u kojoj je to potrebno radi općeg interesa.*⁵⁵

6. Pravo vlasništva u povijesnim aktima na prostoru Bosne i Hercegovine

Šego-Marić navodi primjere normiranja vlasništva u ustavnim aktima. Zemaljski statut za Bosnu i Hercegovinu iz 1910. određuje: *Vlasništvo je nepovredno. Iskup (ekspropriacija) može se povesti samo iz obzira na javno dobro ili iz drugih u zakonu naznačenih razloga te uz primjerenu naknadu prema zakonima, koji za to postoje. Kazna oduzimanjem imanja (konfiskacija) nije dopuštena. Propisi krivičnog zakona, administrativni, financijski i dohodarinski propisi o gubitku i oduzimanju robe ostaju na snazi.*⁵⁶ Ustav Kraljevine SHS 1921. (čl. 37.) jamči pravo vlasništva, propisuje obveze koje

⁵³ Bartulović, Povijest prava i države, (I. dio - Opća povijest prava i države), str. 104-116.

⁵⁴ Opća deklaracija o ljudskim pravima UN, Narodne novine – Međunarodni ugovori 12/09.

⁵⁵ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s izmjenama i dopunama Protokola uz Konvenciju iz Pariza od 20. ožujka 1952., Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 13/17; Povelja Europske Unije o temeljnim pravima, Službeni list EU 2016/C 202/02.

⁵⁶ Navode se analize Šego-Marić iz teksta Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo, literatura i izvori u bilješkama, str. 333, bilj. 48. § 16. Zemaljskog statuta za BiH, Bosanski ustav, fototip izdanja iz 1910, Muslimanski glas, Sarajevo, 1991., str. 67.

proizlaze iz njega, a sadržaj, obujam i ograničenja određuje zakon,⁵⁷ slično i Ustav Kraljevine Jugoslavije 1931. (čl. 22.).⁵⁸

Komunistička praksa socijalističkog prava nije sklona načelima „robovlasničkog rimskog prava“⁵⁹ i bitno drugačije uređuje vlasništvo.⁶⁰ Šego-Marić ističe dominaciju općenarodne imovina (kasnije tzv. društveno vlasništvo), uz ograničeno privatno vlasništvo na zemljištu. Prava na nekretnini u društvenom vlasništvu prenose se između društvenopravnih osoba klasičnim pravnim poslovima i administrativnim odlukama. Nekretnine se mogu oduzeti (*podruštvočiti*) od privatnih osoba naplatno i besplatno (eksproprijacija, arondacija, komasacija, prijenos iz poljoprivrednog fonda općenarodne imovine itd.).⁶¹ Kvantitativno ograničeno vlasništvo na nekretnini jamči Ustav FNRJ (čl. 18.) iz 1946. i ustavi SFRJ (1963. i 1974.). Vlasništvo je uređeno Zakonom o osnovnim vlasničkopravnim odnosima 1980.⁶² ali neke stvari mogu biti samo u društvenom vlasništvu (čl. 2. st. 2). Vlasnik ima pravo posjedovati stvar, koristiti se i raspolagati njome u granicama određenim zakonom (čl. 3. st. 1). Vlasnik se mora suzdržavati se od povrede prava vlasništva druge osobe (čl. 3. st. 2)., ostvaruje pravo u skladu s prirodom i namjenom stvari, te u skladu s društvenim interesom utvrđenim zakonom (čl. 4. st. 1). Zabranjeno je bilo vršenje prava vlasništva protivno cilju zbog kojeg je

⁵⁷ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 333, bilj. 49: *Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, br. 142 A. od 29. 6. 1921.

⁵⁸ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 333, bilj. 50: *Svojina je zajamčena. Sadržina i obim prava svojine određuju se zakonom. Eksproprijacija privatne svojine u opštem interesu dopuštena je na osnovu zakona, uz pravičnu naknadu.* Čl. 22. *Ustava Kraljevine Jugoslavije*, Službene novine od 3. i 9. septembra 1931, br. 200 i 207.-LXVI.

⁵⁹ Margetić, Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijeststr, str. 2.

⁶⁰ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 333, bilj. 51: Mihaljević, J. Ustavna uređenja temeljnih prava u Hrvatskoj, *Časopis za suvremenu povijest*, Zagreb, br.1., str. 31.

⁶¹ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 333, bilj. 52 i 53: Simonetti, P. Vlasništvo i njegove transformacije, jamstvo i zaštita u ustavnom poretku Republike Hrvatske, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Rijeci*, Rijeka 31, br. 1. Suppl., 2010., str. 334-335.

⁶² *Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Službeni list SFRJ 6/80 i 36/90.

zakonom ustanovljeno ili priznato ili protivno moralu socijalističkog društva (čl. 4. st. 2).⁶³

7. Zaključak

Vlasništvo, jedan od najvažnijih pravnih instituta, naizgled je jednostavan. Očarani smo „veličanstvenim spomenikom“ rimskog prava na kojem temeljimo moderno pravo pa simplificirano mislimo da je tako i s vlasništvom. Nakon sloma socijalističkog modela vlasništva znalo se reći kako se vraćamo germanskom modelu... ili je to rimski?

Treba razlikovati tri tipa vlasništva na nekretninama (azijatski, antički i germanski) od sadržaja prava vlasništva. Rimsko shvaćanje vlasništva početno je dio antičkog tipa. Kviritsko vlasništvo rimskom građaninu dodjeljivala je zajednica. Vremenom, iz praktične potrebe zaštite nečijih prava na nastaje bonitarno vlasništvo, a kada Rim prerasta u veliku državu uz širenje svojih pravnih shvaćanja prihvaća i tuđa pa u toj interakciji nastaje provincijalno i peregrinsko vlasništvo, a u postklasično doba i vlasništvo vojnika na dobivenoj zemlji. Justinijan to mijenja i stvara jedinstven i apsolutan pojam vlasništva.

Srednjovjekovno pravo svaki oblik stvarnopravne ovlast na nekretnini zove vlasništvom. Kod *dominiuma* više osoba smatraju se vlasnicima istog zemljišta (vladar, feudalac i kmet). Pravo vlasništva također je ograničeno pravom članova obitelji na obiteljsku imovinu (*bona*), a postoji i skupno (kolektivno) vlasništvo. Postklasično rimsko pravo utječe na langobardsko koje se romanizira, a pavijska škola kao prethodnica nagovještava glosatore i komentatore koji se vraćaju Justinijanovim shvaćanjima iako ga ponekad tumače suprotno želeći potvrditi tadašnju praksu, upravo kada je riječ o vlasništvu. Prihvaćanje se formalno temelji na ideji da je Sveto Rimsko Carstvo Njemačke Narodnosti nastavak Rimskog carstva pa je rimsko pravo i dalje na snazi kao pandektarno prožeto germanskim institutima. I u srednjovjekovnoj Srbiji možemo naći utjecaje rimsko-bizantskog prava. Moderne kodifikacije civilnog prava uglavnom se temelje na rimskim tradicijama pa tako i u pogledu vlasništva, ali neki instituti temelje se na srednjovjekovnom shvaćanju,

⁶³ Bartulović, Šego-Marić i Vlašić, Vlasništvo – povijesni razvoj i suvremena regulacija u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine s osvrtom na praksu ESLJP, str. 333, bilj. 55: Simonetti, Vlasništvo i njegove transformacije, jamstvo i zaštita u ustavnom poretku Republike Hrvatske, str. 341.

npr. etažno vlasništvo, stjecanje vlasništva pokretnine od nevlasnika, stvarni tereti i *causa*.

Već se u srednjem vijeku mogu naći primjeri zaštite vlasništva od preizanja vladara i javne vlasti, slični modernoj zaštiti vlasništva kao ljudskog prava. Razvoj prava vlasništva u ustavnim aktima može se pratiti i na prostoru Bosne i Hercegovine od Zemaljskog statuta 1910. i jugoslavenskih ustava, uz specifična ograničenja socijalističkog prava. Sve to potvrđuje važnost učenja rimskog prava, ali i opće/europske povijesti prava dok nacionalna povijest prava treba upoznati studente s pravnim utjecajima na nacionalnim prostorima.

Conclusion

Property, one of the most important legal institutions, is seemingly simple. We are enchanted by the “magnificent monument” of Roman law on which we base modern law, so we simplistically think that it is the same with property. After the collapse of the socialist model of ownership, it was said that we are returning to the Germanic model... or is it Roman?

Three types of real estate ownership (Asian, Antique and Germanic) should be distinguished from the content of ownership rights. The Roman understanding of ownership is initially part of the Antique type. Quiritary property was granted to a Roman citizen by the community. Over time, out of the practical need to protect one's rights, beneficial ownership arose, and when Rome grew into a large state, along with the expansion of its legal understandings, it also accepted other people's, and in this interaction, provincial and peregrine ownership arose, and in the post-classical era, the ownership of soldiers on the acquired land. Justinian changes this and creates a unique and absolute concept of ownership.

Medieval law refers to any form of real property rights as ownership. In *dominium*, several persons are considered the owners of the same land (ruler, feudal lord and serf). The right of ownership is also limited by the right of family members to family property (*bona*), and there is also joint (collective) ownership. Post-classical Roman law influences the Lombard law, which is being Romanized, and the Pavian school as a predecessor hints at glossators and commentators who return to Justinian's understandings, although they sometimes interpret it in the opposite way, wanting to confirm the practice of

that time, precisely when it comes to ownership. Reception of Roman law is formally based on the idea that the Holy Roman Empire of the German Nation is a continuation of the Roman Empire, so Roman law is still in force as pandictory law imbued with Germanic institutes. We can also find the influence of Roman-Byzantine law in medieval Serbia. Modern codifications of civil law are mainly based on Roman traditions, including in terms of property, but some institutes are based on medieval understanding, e.g. condominium ownership, acquisition of ownership of movable property from non-owners, liens on property and *causa*.

OWNERSHIP – HISTORICAL DEVELOPMENT AND INFLUENCES OF ROMAN AND MEDIEVAL LAW ON MODERN LAW

Summary: *The paper analyzes the types of land ownership (Oriental/Slavic, Antique and Germanic type), the development, forms and content of the institute of ownership in Roman law and different medieval understanding, the so-called divided ownership (dominium, bona, family and collective ownership). Glossators and post-glossators rediscover and study the Roman understanding of ownership, but sometimes interpret it differently due to the needs of the legal practice of the time, but even then, they refer to the authority of Roman law and the imperial authorities. The issue of property protection in the case of expropriation by the holders of state (feudal) and church power arose as early as the Middle Ages. Contemporary law regulates property rights in major civil codifications since the 19th century. Understanding how modern property law is based solely on Roman traditions requires a deeper study that also points to elements of the medieval tradition.*

Keywords: *ownership, land ownership, types and content of ownership, Roman and medieval law, civil law codifications.*

ZGRADA PODIGNUTA NA PRAVU GRAĐENJA

Muhamed Lišić¹

Apstrakt: Zgrada ima centralno mjesto u sadržaju prava građenja. Da bismo bolje razumjeli pojam zgrade u kontekstu prava građenja, ovim radom razradili smo pitanje zgrade u funkciji ostvarenja prava građenja. Naime, izgradnjom zgrade ili razdvajanjem postojeće zgrade od zemljišta predstavlja osnovnu ulogu prava građenja u njegovom pravnom životu. Prije svega, odvajanjem vlasništva na zemljištu od vlasništva na zgradi. Ovo razdvajanje nastaje pravnom fikcijom što se pravu građenja u smislu zakona daje svojstvo nekretnine. Zgrada tako postaje dio sadržaja prava građenja, odnosno pravo građenja za predmet ima zgradu podignutu ili pravno razdvojenu od zemljišta na kome je ustanovljeno vlasništvo u korist imaoca prava građenja. Drugim riječima, zgrada postaje vlasništvo imaoca prava građenja, a ne vlasnika zemljišta, odnosno svodi vlasništvo na zemljištu na golo pravo sve dok zgrada ne pređe na vlasnika zemljišta nakon što se pravo građenja ugasi.

Ovim radom izvršena je analiza postojećeg stanja u različitim pravnim porecima koji baštine ustanovu prava građenja. Time je dat cjelovit prikaz zgrade u pravnom i faktičkom stanju za potrebu ustanove prava građenja. Nedvojbeno, u vezi sa onim što slijedi u ovom radu, možemo reći da zgrada podignuta na pravu građenja dijeli sudbinu prava građenja, s tim da prestankom prava građenja ona postaje pripadnost zemljišta na kome je egzistiralo pravo građenja. Ovaj rad, trebao bi odgovoriti na takvu poziciju zgrade, u veoma složenoj pravnoj konstrukciji kao što je pravo građenja. S jedne stra-

¹ Doktor pravnih nauka, advokat iz Brčkog, e-mail: muhamedlisic@yahoo.com.

ne, zgrade kao samostalne nekretnine, a s druge strane kao objekta prava vlasništva odvojeno pravom građenja od vlasništva na zemljištu.

Ključne riječi: *zgrada, pravo građenja, vlasništvo*

1. Uvod

U ovom radu razrađuje se pitanje zgrade podignute na pravu građenja. To se odnosi na zgradu odnosno građevinu koja kao samostalna nekretnina egzistira u prostoru i fizički je vezana za zemljište opterećeno pravom građenja.

Na jednom mjestu uočavamo da egzistiraju tri nekretnine, prvo zemljište kao prirodnu nekretninu, zatim podignutu zgradu na tom zemljištu i pravo građenja kao nekretninu u pravnom smislu koja razdvaja zgradu od prirodnog zemljišta. Neuobičajena pravna konstrukcija prirodne i društvene tvorevine, s jedne strane zemljišta (zemljišne ili građevinske čestice), a s druge strane zgrade kao ljudske tvorevine i prava građenja u formi fikcije kao nekretnine, je tema ovog rada kako slijedi.

2. Pojam zgrada

U našem pravu upotrebljava se pojam zgrada za razliku od austrijskog, njemačkog i švicarskog prava koji koristi pojam građevina i zgrada.² Austrij-

² Pravila o pravu građenja po odredbama Zakona o stvarnim pravima u Federaciji BiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 66/13, 100/13-ispravka, Zakona o stvarnim pravima u Republici Srpskoj, *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 124/08, 3/09-ispravka, 58/09, 60/15, 18/16-odluka Ustavnog suda RS, 107/19, 1/21-odluka Ustavnog suda RS, 119/21-odluka Ustavnog suda RS, i Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 8/24-pročišćeni tekst-koriste pojam „zgrada“. Također, hrvatsko pravo upotrebljava pojam „zgrada“ kao i naše pravo o pravu građenja u smislu odredbi Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 9/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17). U austrijskom pravu upotrijebljen je izraz „*Bauwerk*“ (građevina) i *Gebäudes* (zgrada) u smislu Zakona o pravu građenja (Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht. (Baurechtsgesetz - BauRG) StF: RGBI. Nr. 86/1912, Änderung: BGBl. Nr. 403/1977 (NR: GP XIV RV 60 und 73 AB 587 S. 62. BR: AB 1695 S. 366.) BGBl. Nr. 258/1990 (NR: GP XVII IA 356/A AB 1264 S. 139. BR: AB 3849 S. 529.) BGBl. I Nr. 111/2010 (NR: GP

sko pravo propisuje da propisi koji se primjenjuju na zgrade na odgovarajući način se primjenjuju i na pravo građenja.³ Po njemačkom pravu bitni sadržaj nasljednog prava građenja je imati građevinu koja je izgrađena, ili će biti izgrađena.⁴ U našoj teoriji za određenje pojma zgrade uzima se da „jedan od bitnih uslova za pojam zgrade jest njena trajna veza sa nepokretnošću na kojoj se nalazi, što znači da privremeni objekti (montažni objekti, kiosci i dr.) nisu pripadnost zemljišta, pa samim tim ni prava građenja. Pored toga, potrebno je razmotriti mogućnost da objekt prava građenja, pored zgrade, mogu biti i druge građevine, odnosno građevinski objekti kao npr. kanali za navodnjavanje, cjevovodi raznih namjena, žičare, sportski tereni i dr., koji se od zemljišta odvajaju uglavnom pravom službenosti ili koncesijom.“⁵

U užem smislu pod pojmom građevine za potrebe ovog rada razumijemo zgradu koja je podignuta na pravu građenja za potrebe stanovanja ili u poslovne svrhe.⁶ Dok u širem smislu sve objekte podvodimo pod pojam građevine, koji po zakonskoj definiciji razumijemo: zgrade, brane, mosto-

XXIV RV 981 AB 1026 S. 90. BR: 8437 AB 8439 S. 792.) [CELEX-Nr.: 32010L0012]. Njemačko pravo upotrebljava pojam građevina kroz pravila o nasljednom pravu građenja, njemački izraz „*Bauwerk*“, u smislu Zakona o nasljednom pravu građenja (Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz - ErbbauRG od 15.01.1919.godine). Švicarsko pravo koristi pojam „*Bauwerk*“ (građevina) i „*Bauten*“ (zgrade, građevine) u smislu odredaba o pravu građenja propisanih Švicarskim građanskim zakonikom (Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907). Zakonska definicija, u građevinskom smislu, pod pojmom zgrade razumije objekt čiju građevinsku cjelinu čine horizontalni i vertikalni elementi i krov, zajedno sa svim instalacijama i opremom, koji čine funkcionalnu cjelinu, a namijenjena je za stanovanje ili obavljanje određenih djelatnosti ili funkcija (čl. 2. st. 1. toč. e. Z. Zakona o uređenju prostora i građenju, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 40/13, 2/15-odluka Ustavnog suda RS, 106/15 i 3/16-ispravka, 104/18-odluka Ustavnog suda RS i 84/19.

³ § 6. st. 3. Zakon o pravu građenja.

⁴ K. Müller, *Sachenrecht*, 4., neubearbeitete Auflage II, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Bon, Berlin, München, 1997, 661.

⁵ R. Jotanić, *Pravo građenja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 70/2015, 643.

⁶ Čl. 2. st. 1. toč. z) cc. Zakona o prostornom planiranju i građenju Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 29/08, 18/17, 48/18, 54/18, 10/20, 29/20, 40/20, 11/24-pročišćeni tekst, 05/25. U smislu ove odredbe zakona pod pojmom građevine podrazumijeva se sve što je nastalo građenjem i povezano je sa tlom, a sastoji se od građevinskog sklopa ili građevinskog sklopa i ugrađenog postrojenja, odnosno opreme koji zajedno čine tehničko-tehnološku cjelinu, kao i samostalna postrojenja povezana s tlom, te objekti povezani s tlom koji nisu nastali građenjem, ako se njime mijenja način korištenja prostora.

ve, tunele, vodovode, kanalizaciju, puteve, željezničke pruge, bunare i ostale građevinske objekte čija izrada zahtijeva veće i složenije radove.⁷ Zgrada po općim pravilima predstavlja nekretninu u funkcionalnom i egzistencijalnom smislu građevinu izgrađenu od čvrstog materijala, trajne namjene i fizičke opstojnosti na duže vrijeme.⁸ Tako zgrade dijelimo na zgrade koje fizički opstojе duže vrijeme (trajne zgrade) i zgrade privremenog karaktera (privremene zgrade). Za potrebe ovoga rada bavit ćemo se samo zgradama trajne namjene i koje opstojе u prostoru duže vrijeme za razliku od privremenih zgrada koje su u pravnom smislu pokretnine.

Naše pravo, slično rješenjima u uporednom pravu, zgradu tretira kao nekretninu stvorenu ljudskim radom koja čini posebnu i samostalnu prostor-no-fizičku cjelinu. Međutim, „kako zakoni ne određuju pobliže pojam zgrade, sa stajališta ustanove prava građenja, to mora učiniti sudska praksa i pravna znanost koja uopćava i sistematizira sudsku praksu. Ni austrijski Zakon o pravu građenja, određujući pojam građevine (čl. 2 st. 2, 4 i 5.), naime ne daje definiciju zgrade. Takvu definiciju ne daje ni njemačko nasljedno pravo građenja, kao ni talijansko superficijarno pravo; nema je ni u ustanovi hrvatskog, kao ni bosanskoga prava građenja.“⁹

⁷ Čl. 631. Zakona o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Službeni list RBiH*, br. 2/92, 13/93, 13/94, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 17/93, 3/96.

⁸ „Zgrada je zatvorena ili natkrivena građevina namijenjena boravku i radu ljudi, odnosno smještaju životinja, biljaka i stvari, izuzev pojedinačne građevine unutar sustava infrastrukturne građevine kao što su: trafostanice, pothodnici, mostovi i slične građevine.“ (Čl. 2. st. 1. toč zz) hhh. Zakona o prostornom planiranju i građenju Brčko Distrikta BiH.

⁹ P. Simonetti, *Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba s pravom građenja, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/ 2012, 30. „Pojam zgrade nije univerzalan, već ovisi o konkretnom pravnom sustavu i o konkretnom uređenju i dometu ustanove prava građenja, odnosno o interpretaciji ove pravne ustanove prema konkretnim okolnostima uzimajući u obzir pravno shvaćanje koje se oblikovalo u određenom pravnom sustavu, u sudskoj praksi i pravnoj znanosti“. Tako, za talijansko pravo uvaženo je pravno shvaćanje pojma zgrade kao nekretnine koja se može pravno razdvojiti od zemljišta superficijarnim pravom. Simonetti navodi „prema Salisu zgrada je ona naprava koja služi trodimenzionalnu izolaciju jednog prostora na površini ili ispod površine zemljišta, pa čak i željezničke i tramvajske tračnice“. On za njemačko nasljedno pravo građenja iznosi stav Ringa koji pod pojmom građevine podrazumijeva „sve trajne ljudske naprave koje mijenjaju namjenu zemljišta, a to su osim zgrada različitih namjena i lučka postrojenja, žičare, uspinjače, zdenci, vodokoci, spomenici, pa čak i naprave za melioraciju zemljišta, kao što su kanali za navodnjavanje ili za odvodnju.“ Pored toga, „drugi autori navode da je zgrada u smislu njemačkog nasljednog prava građenja (Uredba iz 1919.) i teren

U njemačkom pravu, pod pojmom građevine uzima se još uvijek obavezujuća definicija koju je utvrdio Carski sud (RGZ 56, s.43), koja nastaje korištenjem rada i materijala, izgrađena na tuđem zemljištu s kojim je trajno povezana.¹⁰ Sukladno tome, mogu se uzeti u obzir zgrade svih vrsta kao što su stambene zgrade, poslovne zgrade, parkirališne građevine, podzemne garaže, ali također i saobraćajne građevine kao što su mostovi ili vijadukti, kao i opskrbni objekti kao što su okna, ali također i komercijalni objekti, kao što su benzinske stanice, i na kraju, ali ne manje važno, sportski objekti, golf tereni i dječja igrališta mogu se smatrati zgradama (vgl. BGH NJW 1992, S.1681).¹¹

3. Pravo građenja

Pravo građenja je samostalno i ograničeno stvarno pravo na ili ispod površine zemljišta.¹² Imalac prava građenja ovlašten je imati zgradu u vla-

za golf; za tenis itd.“ U najširem smislu, po njemačkom pravu, „pojam građevine sa gledišta nasljednog prava građenja, kao svaka samostalna naprava na površini ili ispod površine zemljišta.“ Tako se pod pojmom zgrade razumiju: „ceste, odmorišta i parkirališta, željeznička postrojenja i željezničke tračnice; mostovi i vijadukti; lučka postrojenja; zatim postrojenja za „snabdijevanje“, npr. cjevovodi različitih namjena i s njima povezani šahtovi i ozidani bunari; masivni bazeni; zatim riječne skele, žičare, rudarska postrojenja, visoke peći, tankovi za plin od 900 m³ i veći, potom sportski tereni itd.“ Ali u smislu pojma zgrade za potrebe nasljednog prava građenja ne smatraju se „one naprave koje su izgrađene isključivo od zemlje (npr. zemljani nasipi, kanali za odvodnjavanje ili navodnjavanje), pa izgleda ni retencije (umjetna jezera) za zadržavanje vode u uvjetima poplave i za napajanje zemljišta u doba suše. Po njemačkom pravu može se, dakle, konstituirati nasljedno pravo građenja i na javnom dobru u javnoj upotrebi.“

¹⁰ K. Müller, 661.

¹¹ Ibid.

¹² Čl. 286. st. 1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. U smislu ovih odredbi pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje daje ovlaštenje svom nosiocu da na površini zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a vlasnik zemljišta dužan je to da trpi. Čl. 298. st. 1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH propisuje: -Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje daje ovlast svom nosiocu da na površini toga zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti. Čl. 74. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH za razliku od definicije prava građenju Republici Srpskoj i Federaciji Bosne i Hercegovine propisuje: - Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na tuđem zemljištu koje ovlašćuje nosioca prava građenja da na površini tog zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu.

sništvu odvojenu od vlasništva na zemljištu opterećenom pravom građenja.¹³ Pravo građenja je otuđivo i nasljedivo kao i druge nekretnine, ako nije drugačije određeno.¹⁴ Naime, „pravo građenja je po svojoj prirodi ograničeno stvarno pravo koje se po sadržaju razlikuje od ostalih stvarnih prava. Ono ima sva značajna obilježja stvarnog prava, jer postoji privatna vlast na stvari, neposrednost, apsolutnost i sljedovanje, njegov objekt je određena nekretnina, a ne činidba dužnika, stiče se i gubi na isti način kao i ostala stvarna prava na nekretninama, ali postoje i specifični razlozi njegovog prestanka. Pošto je u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom („otjelovljeno“ samostalno pravo), pa je zgrada njegova neraskidiva pripadnost, pravo građenja sa zgradom čini pravno jedinstvo, bez obzira na to da li je zgrada koja je njegov sastavni dio izgrađena prije ili nakon osnivanja prava građenja.“¹⁵ Drugim riječima, „vršenje prava građenja sastoji se primarno u tome, da se na izvjesnom zemljištu sagradi zgrada. Ne mora se graditi stambena zgrada. Može to biti i tvornica. Nasad bilja može imati samo sporedan karakter prema građevini“.¹⁶

Još u rimskom pravu kroz ustanovu *superficies* koja je predstavljala „nasljedivo i otuđivo pravo korištenja (uživanja) zgrade podignute na tuđem zemljištu“ stvorena je pravna konstrukcija stvari po zakonu.¹⁷ Naime, „*superficies* je po Justinijanovom pravu otuđivo i nasljedivo pravo uživanja zgrade, podignute na tuđem zemljištu, uz platež godišnjeg danka“.¹⁸ Dakle, „*superficies* je čista rimska ustanova“ čija je svrha imati (*habere*) zgradu na tuđem zemljištu.¹⁹

¹³ Čl. 74. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH određuje da: - Promjena prava vlasništva na zemljištu nema utjecaja na pravo građenja.

¹⁴ Čl. 79. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH. Čl. 291. st. 1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 303. st. 1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH.

¹⁵ D. Medić, Pravo građenja u pravu Republike Srpske, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Banja Luka 3/2013, 6-7.

¹⁶ M. Vuković, *Osnovi stvarnog prava*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1950, 207.

¹⁷ A. Romac, *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb 1987, 195.

¹⁸ B. Eisner, M. Horvat, *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948, 290.

¹⁹ Ibid., 291. Pravna konstrukcija ustanove *superficies*: - Nastala je iz potrebe da se doskoči privredno nezgodnim posljedicama rimskog shvaćanja vlasništva. Po rimskom pravu je naime vlasništvo zemljišnog tla zahvaćalo sve, što se je spojilo sa zemljištem-„*superficies cedit solo*“ t.j. vlasnik zemljišta postao bi vlasnikom svega, što se je na zemljištu gradilo (Sjedinjeni pokretnih stvari s nepokretnim obuhvaća sljedeće slučajeve: *inaedificatio*, t.j. podizanje zgrade na tuđem zemljištu, i *satio*, odnosno *implantatio*, t.j. sijanje ili sađenje

Ova se ustanova „za razliku od *emfiteuze*, pojavila kao isključiva rimska ustanova, u nastojanju da se na neki način uskladi rimsko pravno načelo da sve ono što je podignuto na zemljištu pripada vlasniku zemljišta (*superficies solo cedit*) i potreba osiguranja trajnog korištenja građevine i od strane nevlasnika“.²⁰ U počecima razvoja ustanove *superficies*, dopuštana je izgradnja „baraka na državnom zemljištu. Koliko se može utvrditi, čini se da je to najprije dopušteno bankarima (*tabernae argentariae*). S vremenom se taj običaj proširio, pa se uz državu to počelo dozvoljavati i korporacije te privatnici, a istovremeno javlja se i gradnja stalnih objekata. Odnos koji je postojao između vlasnika zemljišta (a, razumljivo, i građevine), s jedne, te graditelja, s druge strane, ulazio je u ugovore o zakupu (*locatio conductio*) ili ugovor o kupnji (ne zgrade, nego prava njezina korištenja). Razlika između ta dva ugovora vidjela se u načinu plaćanja, jer bi se u prvom slučaju radilo o godišnjoj najamnini (*solarium*), dok bi se kod kupnje isplata vršila najedanput. Ugovori o zakupu bili su u ranijem periodu kraći, ali je tokom

na tuđem zemljištu. U svim tim slučajevima zemljište se smatralo glavnom stvari. Stoga je vlasnik zemljišta stekao vlasništvo na zgradi, koja je podignuta na zemljištu s tuđim materijalom- „*superficies cedit solo*“ (Gai, Inst.2,73 i D.41, 1, 7, 10). Vlasništvo na građevnom materijalu nije doduše konačno prestalo, nego je moglo opet oživjeti u slučaju njegova razlučenja od zgrade, osobito ako se zgrada rušila. Ali po zakoniku XII ploča nije vlasnik materijala mogao tražiti njegovo izlučenje. U zamjenu za to dao mu je zakonik XII ploča u slučaju, ako je materijal bez njegove privole uzet iz njegova posjeda, akciju *de tigno iuncto* na naknadu dvostruke vrijednosti materijala (Gai. D. 41. 1, 7, 10; Paul. D.6, 1, 23,6 i Ulp. D. 47, 3, 1, pr.). Jednako su tuđa sjetva i tuđi nasad, čim bi pustili korijenje, postali sastavnim dijelom zemljišta i time pripali u vlasništvo vlasnika zemljišta (Gai. 2, 74 i 75 i D.41, 1, 7, 13 te Paul. D. 41, 1, 26, 1).“ Nadalje, „s jedne strane sve jači razvitak Rima, a s druge strane okolnost, što su u Rimu zemljišta bila u vlasništvu države, javnih korporacija i malog broja privatnika, dovedoše do potrebe, da se dozvoli podizanje zgrada na tuđem zemljištu. Toj potrebi je ponajprije udovoljila država. To nam svjedoči fragment iz Ulpijanova komentara ad Sabinum u D. 18, 1, 32, gdje se govori o dućanima rimskih bankara (*argentarii*) podignutim na državnom zemljištu. Državu su slijedile općine, a najzad i privatnici. Tako je došlo do ugovora, kojima se je dozvoljavalo podizanje zgrada na tuđim zemljištima te se priznavalo pravo uživanja tih zgrada (*supericies*) zauvijek ili kroz duže vrijeme, uz platež godišnjeg danka, koji se zvao *pensio* ili *solarium*. Ugovor kojim se je zasnivao takav odnošaj bio je ili *locatio-conductio*, t.j. uzimanje zemljišta u zakup, ili *emptio venditio*, t.j. kupnja prava uživanja zgrade. Taj ugovor je ispočetka uživaocu (*superficiarius*) davao samo osobno pravo protiv vlasnika zemljišta, koje se ostvarivalo tužbom iz odnosnog ugovora (*actio ex conducto*, *actio ex empto*), dočim je sama zgrada pripala u vlasništvo vlasniku zemljišta (Ulp. D. 43, 18, 1, 1 i Gai. D. 43, 16, 2).“

²⁰ A. Romac, 195.

vremena došlo do njihova produžavanja, tako da su kasnije, po pravilu, iznosili 99 godina.²¹

Iako rimski pravници nisu izgradili pojam subjektivnog prava u današnjem značenju, a slijedom toga ni pojam stvarnog prava, rimsko pravo je gotovo do vrhunca razvilo stvarna prava na tuđoj stvari (*iura in re aliena*) koja su uživala posjedovnu i stvarnopravnu zaštitu, a imala su široku primjenu u praksi.²² Tako je „pretor dao superficijaru interdiktnu zaštitu (*interdictum de superficie*) da ga time štiti protiv trećih. Osim toga mu je pretor obećao-ukoliko odnosna mjesta vrela nisu interpolirana- i stvarnu zaštitu, ali samo od slučaja do slučaja, nakon prethodnog razmotrenja dotičnog slučaja (*causa cognita*), dakle akciju *in factum* (Ulp. D. 43, 18.1., pr.) Razvitak superficiesa u stvarno pravo dovršio se je, kako izgleda, u postklasičnom pravu.“²³

Osim što je pravo građenja stvarno pravo ono u zakonom propisanom obilježju ima svojstva nekretnine, odnosno zemljišta, čija je funkcija da na pravan način razdvoji zgradu od prirodnog zemljišta.²⁴ Na taj način stječemo dojam da je zgrada podignuta na pravu građenja kao nekretnini zakonito usađena u prirodno zemljište bez obzira na činjenicu da prirodno zemljište ničim nije ograničeno u pogledu njegovih fizičkih svojstava osim činjenice da je poslužilo da se na njemu osnuje pravo građenja koje ga čini upotrebljivim za

²¹ Ibid.

²² P. Simonetti (2009), 36.

²³ B. Eisner, M. Horvat, 291. „Po Justinijanovom pravu ima *superficies* nedvojbeno narav stvarnog prava. Superficijar može prema Justinijanovom pravu prenašati svoje pravo poslovima *inter vivos* i *mortis causa*, može na superficiesu osnivati quasi-uzufrukt i ostale služnosti, a sve tužbe, koje pripadaju vlasniku, priznavaju se superficijaru kao *utiles* (Ulp. D. 43, 18, 1 4, i sl. itp.) Glede stjecanja i prestanka prava superficijesa vrijedi ono, što je u tom pogledu rečeno glede emfiteuze, s tom izmjenom, da kod superficiesa nije predviđen gubitak prava zbog neudovoljenja obvezama iz tog odnošaja. Za pravne odnose kod *superficies*, slično kao i kod , nije u ranije doba bilo nikakve sumnje da su spadali u obvezno pravo. Međutim, i ovdje je dužina tog ugovora, morala tokom vremena dovesti do određenih transformacija u smislu stvaranja stvarnopravnih odnosa. To se najprije očitovalo u pružanju interdektne zaštite superficijaru (*interdictum de superficiebus*). Izgleda da je još u klasično doba pretor počeo-istina ne kao pravilo, nego od slučaja do slučaja-pružati superficijaru i zaštitu putem *actio in rem*, kako protiv trećih, tako i protiv vlasnika zemljišta. Tako je izgrađen sistem stvarnopravne zaštite superficijara, koji je i u Justinijanovu pravu imao na raspolaganju sve stvarnopravne tužbe kao i vlasnik, s tim što se, razumljivo, i ovdje radilo o proširenim tužbama (*actiones utiles*).“

²⁴ Čl. 298. st. 2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 286. st. 2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 74. st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

podizanje zgrade. „Zbog toga se pravo građenja uvijek osniva u cilju izgradnje zgrade.“²⁵

Dakle, pravo građenja kao stvar (nekretnina) stoji na vrelima rimskog prava, drugim riječima, od ranih pravnih spoznaja o ustanovi prava građenja pa do danas sam pojam nekretnine se mijenjao sa razvojem ljudskih tvorevina spram tehničkog razvoja ovladavanja prirodom.²⁶ Tako se „pojam stvari kao objekt stvarnih prava jednako kao i pravo na stvarima tijekom povijesti mijenja.“²⁷ Pravo građenja se smatra nekretninom, „pa se stoga za njega formira i posebno zemljišnoknjižno tijelo, a zgrada se upisuje kao da je izgrađena na pravu građenja“.²⁸

Njemačko nasljedno pravo građenja prvobitno je bilo uređeno u §§ 1012-1017 BGB-a, kasnije izdvojeno iz BGB-a Uredbom o nasljednom pravu građenja od 15.01.1919 (Erbbau VO).²⁹ Prema zakonskoj definiciji u skladu sa §1 ErbbauVO nasljedno pravo građenja predstavlja ograničeno stvarno pravo na zemljištu sa sadržajem imati građevinu na ili ispod površine zemljišta.³⁰

Pravo građenja može se odnositi i na sporednu površinu zemljišta koja nije obuhvaćena izgradnjom zgrade. Po njemačkom pravu u skladu sa § 1 st. 2 ErbbauVO, nasljedno pravo građenja može se proširiti i na korištenje površine zemljišta koje nije obuhvaćeno sadržajem nasljednog prava građenja u smislu izgradnje građevine.³¹ Međutim, građevina i dalje mora činiti ekonomski glavnu stvar nasljednog prava građenja.³²

²⁵ R. Jotanović, 642.

²⁶ B. Eisner, M. Horvat, 291. „Za pravne odnose kod *superficies*, slično kao i kod , nije u ranije doba bilo nikakve sumnje da su spadali u obvezno pravo. Međutim, i ovdje je dužina tog ugovora, morala tokom vremena dovesti do određenih transformacija u smislu stvaranja stvarnopravnih odnosa. To se najprije očitovalo u pružanju interdektne zaštite superficijaru (*interdictum de superficibus*). Izgleda da je još u klasično doba pretor počeo-istina ne kao pravilo, nego od slučaja do slučaja-pružati superficijaru i zaštitu putem *actio in rem*, kako protiv trećih, tako i protiv vasnika zemljišta. Tako je izgrađen sistem stvarnopravne zaštite superficijara, koji je i u Justinijanovu pravu imao na raspolaganju sve stvarnopravne tužbe kao i vlasnik, s tim što se, razumljivo, i ovdje radilo o proširenim tužbama (*actiones utiles*).“

²⁷ P. Simonetti (2009), 36.

²⁸ V. Belaj, Osnivanje, zaštita i prestanak prava građenja, *Pravni vjesnik*, Osijek 1-2/2003,10.

²⁹ K. Müller, 657. Bürgerliches Gesetzbuch-BGB, Građanski zakonik Njemačke, www.gesetze-im-internet.de, pristup: 09.04.2025. godine.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., 663.

³² Ibid.

4. Zgrada kao objekt prava građenja

Zgrada i druge stvari koje se nalaze na pravu građenja integralni su dio prava građenja, koje često mogu biti i dijelovi prirode u vlasti čovjeka ili nekog drugog pravnog subjekta.³³ Pravo građenja ima za predmet zgradu ili drugu građevinu iznad ili ispod površine tuđeg zemljišta.³⁴ Drugim riječima, objekti prava građenja ili prava vlasništva odnosno „drugih stvarnih prava integralni su dijelovi prirode u vlasti čovjeka i sve tjelesne tvorevine i drugi entiteti koju su zakonom izjednačeni sa stvarima“.³⁵ „Zgrada koja je izgrađena ili koja bude izgrađena na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja pripadnost je tog prava, kao da je ono zemljište.“³⁶ Naime, „činjenica da je na zemljištu već podignuta zgrada ne sprječava njegovo opterećenje pravom građenja. Ako do toga dođe, zgrada se odvaja od zemljišta, prirasta pravu građenja i biće u svojini nosioca ovog prava dok to pravo traje. Zgrada je priraštaj prava građenja, njegov bitni sastavni dio. Prema ovoj konstrukciji zgrada je izgrađena na pravu građenja koje je fiktivno zemljište.“³⁷

Osnovno pravilo je da su trajne zgrade sastavni dio zemljišta na kome su podignute. Bilo da je to prirodno zemljište ili zemljište u fikciji prava građenja kao zasebne nekretnine.³⁸ Drugim riječima kazano, „trajna zgrada pravno je sastavni dio zemljišta. Ona se eventualno može premjestiti, uz ve-

³³ D. Medić, 7. „Predmet prava građenja je zemljište i to uvijek cijelo zemljišnoknjižno tijelo.“

³⁴ Čl. 1925. st. 2. Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, stanje 28.05.2019. godine, Beograd, www.paragraf.rs, pristup 11.11.2024. U daljem tekstu: Prednacrt Građanskog zakonika.

³⁵ P. Simonetti, Nekretnine kao objekti prava vlasništva i prava građenja, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2009, 34.

³⁶ D. Medić, 6.

³⁷ Ibid., 7.

³⁸ N. Planojević, Sticanje i trajanje prava građenja u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije, *Glasnik prava*, 2/2016, 5. „Rješenje o upisu prava građenja kao posebnog zemljišnoknjižnog tela predviđeno je i u pravnim sistemima nekih drugih država, poput Hrvatske ili entiteta Republika Srpska. Međutim, tamo ovakav upis ne predstavlja odstupanja od pravila zemljišnoknjižnog prava, jer ovi pravni sistemi sadrže fikciju po kojoj je pravo građenja nepokretnost. Kao takvo, ono može biti zemljišnoknjižno telo. Ovakvom fikcijom tamo se obezbeđuje i načelo jedinstva nekretnine. Načelno, mi nismo za uvođenje ovakve fikcije, ali smo mišljenja da je zaista bilo teško na drugačiji način osmisliti upis prava građenja i zato tehniku njegovog dvostrukog upisa, kao tereta i kao prava, u dva različita zemljišnoknjižna uloška smatramo prihvatljivom bez obzira što se njome odstupa od pravila vođenja zemljišnih knjiga, odnosno drugog registra prava na nepokretnostima.

like izdatke i bez oštećenja njenog građevinskog i arhitektonskog integriteta, njenog izgleda, ali u tom slučaju, kad se premješta na drugu katastarsku ili građevinsku česticu, drugo zemljišnoknjižno tijelo, mijenja svoj pravni identitet.³⁹ Tako zgrada postaje sastavni dio drugog zemljišta, „odnosno drugog zemljišnoknjižnog tijela, trajna zgrada sa zemljištem postaje druga nekretnina.“ Ovo je moguće, samo za slučaj prava građenja kojem pravo daje svojstva nekretnine.

Privremene zgrade, također, mogu steći svojstvo nekretnine. Naime, „nekretnine su i privremene zgrade, koje pravno nisu sastavni dio zemljišta, ali su mehanički tako vezane za zemljište da se mogu premještati bez oštećenja njihove strukture uz nerazmjerne troškove ili se uopće ne mogu premjestiti. Obrnuto, pokretnine su one stvari koje nisu pravno pripadnost zemljišta jer nisu s njime tjelesno trajno spojene niti su s njime spojene po trajnoj namjeni (čl. 7. ZV-a), a mogu se premjestiti s jednog mjesta na drugo bez oštećenja, uslijed čega se ne mijenja njihov pravni identitet (čl. 2 st. 4 ZV-a), jer su autonomne stvari.“⁴⁰ Dakle, po definiciji „privremene zgrade su pokretnine ako se mogu premještati uz razmjerne troškove bez bitnog oštećenja njihove strukture. One se mogu premještati s jedne na drugu katastarsku (građevinsku) česticu, a da ne promjene svoj pravni identitet jer nisu pravno vezane za zemljište baš zbog toga što su privremene.“⁴¹ Međutim, privremene zgrade kao nekretnine, nisu podobne da budu objekt prava građenja. One kao takve mogu biti predmet nekog drugog prava, kao što je u austrijskom pravu superdifikat (*Superädifikaten*). S tim da se superdifikat ne može osnivati za postojeće zgrade za razliku od prava građenja.⁴²

U njemačkom pravu, zgrada kao predmet nasljednog prava građenja mora biti po generičkoj prirodi opisana u okviru sporazuma prema § 873 BGB i upisana u zemljišnu knjigu (vgl. BGH Rpfleger 1973, S. 355).⁴³ Za generički opis zgrade nije dostatna samo oznaka „podizanje zgrade“ (vgl. BGHZ 47, S.190; odstupajući, ali BGH DB 1987, S. 2636 kao i nastavak BGHZ 126, S. 12) ili „podizanje građevine“, (vgl. BGH DNotZ 1969, S. 487).⁴⁴ S druge strane, dostatno je određivanje građevine sa oznakom „stambena zgrada“

³⁹ P. Simonetti (2012), 38,

⁴⁰ P. Simonetti (2009), 38-39.

⁴¹ P. Simonetti (2009), 39.

⁴² H. Koziol, R. Wesler, A. Kletečka, 480.

⁴³ K. Müller, 662.

⁴⁴ P. Simonetti (2009), 37.

(vgl. OLG Frankfurt, Rpfleger 1975, S. 305). Daljnji opis zgrade- na primjer stambene zgrade s 4 stambene jedinice od 60 m²-nije potreban, ali može biti u interesu izbjegavanja kasnijih nejasnoća.⁴⁵ Drugim riječima, „u uporednom pravu ima rješenja prema kojima ugovor o osnivanju prava građenja, koji ne bi sadržavao dovoljan opis buduće građevine, mogao biti i ništava (npr. njemačko pravo). Iz ZSP se takav zaključak ne može izvući. Međutim, ugovorne strane se o tome trebaju sporazumjeti kako bi se izbjegli svi naknadni nesporazumi.“⁴⁶ Naime, u teoriji našeg prava zauzet je stav da „kao *esentialia negotii* (zakonska sadržina) pravnog posla kojim se osniva pravo građenja moraju se navesti podatci o zgradi koja će se izgraditi. To se čini sporazumom između vlasnika zemljišta i nosioca prava građenja inače bi ovaj drugi mogao izgraditi zgradu bilo kakve namjene, dimenzija i dr., a projektna dokumentacija zgrade treba da se nalazi u prilogu ugovora o osnivanju prava građenja. Osim toga, potrebno je uzeti obzir i odgovarajuće zakonske odredbe kojima se regulišu dokumenti prostornog uređenja (urbanistički projekti i planovi), kako bi se utvrdilo da li je na određenom zemljištu dozvoljeno građenje, zatim vrsta, spratnost i drugi uslovi za izgradnju zgrade. Ovi elementi ne utiču na punovažnost ugovora o osnivanju prava građenja, već samo na mogućnost njegovog izvršenja, ali se svaki ugovor, pa i ovaj, zaključuje s ciljem da proizvede određeno pravno djestvo, a u ovom slučaju to je izgradnja odgovarajuće zgrade.“⁴⁷

Njemačko pravo propisuje, a suprotno odredbi § 93 BGB-a, da građevina nije dio zemljišta, nego se smatra u skladu sa § 12 ErbbauVO bitnim dijelom nasljednog prava građenja.⁴⁸ U tom kontekstu nije važno je li građevina podignuta nakon što je nastalo nasljedno pravo građenja ili je već bila podignuta u to vrijeme.⁴⁹ Vlasnik zgrade nužno je uvijek imalac nasljednog prava građenja.⁵⁰ Naime, bitni dijelovi stvari koji se ne mogu odvojiti jedan od drugog bez uništenja jednog ili drugog ili promjene njegove suštine ne mogu biti predmet posebnih prava (§ 93 BGB-a). To znači da stvar i njezini

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ E. Kadrić, Temeljne karakteristike prava građenja u pravnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, 33/25, 172. www.prf.unze.ba, pristup: 09.04.2025.

⁴⁷ R. Jotanović, 643

⁴⁸ K. Müller, 657-658. § 94. st. 1. BGB-a određuje da su sve stvari čvrsto povezane sa zemljištem, a naročito zgrade, bitni dio tog zemljišta.

⁴⁹ K. Müller, 658.

⁵⁰ Ibid.

dijelovi imaju jedinstvenu pravnu sudbinu. Prema § 94. st. 1. BGB-a, bitni dijelovi zemljišta su sve stvari koje su čvrsto povezane sa zemljištem, posebno zgrade.⁵¹ Dok bitni dijelovi zgrade uključuju predmete umetnute za izgradnju zgrade (§ 94. st. 2. BGB-a).

Također, obiteljska kuća kao zgrada čvrsto je vezana za zemljište. Stjecanje vlasništva nad nekretninom prema §§ 873, 925. BGB-a se primjenjuju i na obiteljsku kuću, također i za pripadajuće kućno zemljište (dvorište).

5. Pravna priroda zgrade kao nekretnine

U najširem smislu pravna priroda zgrade kao nekretnine proizlazi iz njene suštine.⁵² Naime, zgrada kao „nekretnina je prostorno ograničena stvar (bjekt prava) koja se ne može premjestiti bez razaranja njene strukture, a zemljište je nekretnina po prirodi“.⁵³ S druge strane, za razliku od zemljišta koje je po „našem stvarnom pravu prostorno omeđena površina-zemljišna čestica, katastarska ili građevinska čestica, objekt određenog stvarnog prava. U subjektivnom smislu“ to je zgrada djelo ljudskog rada sa svojstvima nekretnine podobnim da se na njoj stječu i gube stvarna prava slično kao i na zemljištu.⁵⁴

⁵¹ § 94 BGB-a sadrži nepobitnu pretpostavku za stvaranje jasnih pravnih odnosa: potencijalni kupac trebao bi moći utvrditi što pripada zemljištu gledajući na to zemljište.

⁵² R. Jotanović, 642-643. „, Ono oko čega bi se, takođe, zakonodavac trebao eksplicitno izjasniti jeste i momenat kad se smatra da je zgrada izgrađena, jer i po ovom pitanju bi moglo doći do zloupotrebe prva građenja time što bi se zgrada samo započela graditi ili bi se izgradila u određenom obimu, a nije izvjesno vrijeme njenog stavljanja u funkciju za koju je namijenjena. Rješenja zakonodavca u tom pogledu mogu biti različita i kretati se od momenta izgradnje prve stropne konstrukcije (ploče), pa do dobijanja upotrebne dozvole. Smatramo da nijedno rješenje od navedenih nije dobro i da je prihvatljivo neko srednje rješenje koje bi omogućilo ostvarivanje svrhe prava građenja, uz istovremeno određivanje pojma zgrade nezavisno od toga da li se ili ne gradi na pravu građenja.“

⁵³ P. Simonetti (2009), 39.

⁵⁴ Ibid., 38. Zemljište „ima tri dimenzije: prostire se u visinu i dubinu do općeg dobra dokle se prostire zaštićeni interes vlasnika površine zemljišta, a po horizontali je ograničena međama koje je odvajaju od susjednih nekretnina. Nepokretnost zemljišta je njegovo prirodno svojstvo. Pravo ne može negirati tako očiglednu prirodnu činjenicu pa ne može negirati ni pravni individualitet zemljišne površine, prostorno određenu nekretninu, jer na istom mjestu ne mogu postojati dvije površine zemljišta (u prirodnom smislu). Samo zemljišne čestice su izvorno dijelovi prirode. Sve što je čovjek izgradio na površini ili ispod površine zemljišta sačinjeno je od prerađenih dijelova prirode i kao ljudska tvorevina sa zemljištem tvori pravno homogenu nekretninu.“

Pravo građenja sa svojstvima koja odgovaraju stvari po prvi put se spominje u austrijskom pravu.⁵⁵ Tako se pravo građenja, u širem smislu, izjednačava sa pojmom stvari kao objekt stvarnih prava jednako kao što je to slučaj sa zemljištem.

Dakle, pravo građenja je po sili zakona izjednačeno s nekretninom i razlikuje se od pokretnih stvari s obzirom da za pokretne stvari važi pravilo „da su one stvari koje se mogu premještati bez oštećenja njihove biti“.⁵⁶ Dok, „nepokretne stvari se ne mogu premještati bez oštećenja njihovih esencijalnih struktura.“⁵⁷ Zbog toga, pravo građenja sa svojstvima prirodnog zemljišta može imati samo za predmet nepokretne stvari, a između ostalog zgrade i druge građevine koje su trajno podignute i vezane za pravo građenja. Drugim riječima, pravo građenja kao nekretnina ima za objekt drugu nekretninu koja po definiciji predstavlja prostorno ograničenje „i sve što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje; dokle dopire pravo vlasništva određene fizičke ili pravne osobe, ako zakonom nije drugačije određeno.“⁵⁸ To se odnosi na objekte koji se „na površini zemljišta, ispod i iznad njegove površine grade“ kao „različite zgrade, građevine i druge naprave, postrojenja, dalekovodi, naftovodi, vodovod, kanalizacija, sustavi za odvodnju ili navodnjavanje itd.“⁵⁹

Naposljetku, „općenito se smatra da su nekretnine, kao objekti prava, dijelovi zemljišta horizontalno i vertikalno omeđenih i sve ono što je sa zemljištem trajno spojeno-prirodno ili umjetno, na površini ili ispod nje. Prirodno spajanje sa zemljištem posljedica je uzročnosti; umjetno spajanje posljedica je (po pravilu) svrhovite ljudske djelatnosti (sijanje; sađenje, građenje i ugrađivanje).“⁶⁰ S tim u vezi umjetno spajanje zgrade sa pravom građenja

⁵⁵ § 6. st. 1. Zakona o pravu građenja.

⁵⁶ P. Simonetti (2009), 36.

⁵⁷ Ibid. „I pokretna stvar se smatra nepokretnom ako je po trajnoj namjeni pripadnost nekretnine (pripadak, pertinencija). U sumnji je li određena stvar pokretna ili nepokretna, smatra se da je pokretna (čl. 2. st. 7. ZV-a). Kada je neka vrsta prava ili bilo što drugo izjednačeno sa stvarima, to se ubraja u pokretne stvari, a u nekretnine samo ako je spojeno s vlasništvom nepokretne stvari, ili je njihov teret, ili je zakonom proglašena nekretninom (čl. 2 st. 6 ZV-a). Sve te pretpostavke ispunjava pravo građenja kao nekretnina u pravnom pogledu (čl. 280 ZV-a). Inače, u sumnji je li što pokretna ili nepokretna stvar, smatra se da je pokretna (čl. 2. st. 7 ZV-a).

⁵⁸ P. Simonetti (2009), 37.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

ničim nije umanjena njegova uloga kao nekretnine u odnosu na prirodno zemljište. Dapače, pravni odnos zgrade (kao posebne nekretnine) sa pravom građenja je jači i monolitniji u pravnom smislu od prirodne veze zgrade sa zemljištem.

U njemačkom pravu, zgrada kao predmet nasljednog prava građenja mora biti po generičkoj prirodi opisana u okviru sporazuma prema § 873 BGB i upisana u zemljišnu knjigu (vgl. BGH Rpfleger 1973, S. 355).⁶¹ Za generički opis zgrade nije dostatna samo oznaka „podizanje zgrade“ (vgl. BGHZ 47, S.190; odstupajući, ali BGH DB 1987, S. 2636 kao i nastavak BGHZ 126, S. 12) ili „podizanje građevine“ (vgl. BGH DNotZ 1969, S. 487).⁶² S druge strane, dostatno je određivanje građevine sa oznakom „stambena zgrada“ (vgl. OLG Frankfurt, Rpfleger 1975, S. 305). Daljnji opis zgrade-na primjer stambene zgrade s 4 stambene jedinice od 60 m²-nije potreban, ali može biti u interesu izbjegavanja kasnijih nejasnoća.⁶³

6. Pravna veza između zgrade i prava građenja

Osnovno obilježje pravne veze između zgrade i prava građenja jeste uspostava pravnog jedinstva zgrade i prava građenja i da se na zgradi ustanovljuje jednovrsno pravo vlasništva, a da pravo građenja sa zemljištem uspostavlja pravno jedinstvo zgrade i zemljišta u svojstvu njihove upotrebe kao prava služnosti. Ovakvom pravnom konstrukcijom sačuvano je pravno jedinstvo između zgrade i poslužnog zemljišta, jer se pravnim razdvajanjem zgrade od prirodnog zemljišta ne narušava jednovrsnost prava vlasništva, a s druge strane zgrada sa pravom građenja uspostavlja poseban pravni režim vlasništva na zgradi koje može biti u rukama jedne osobe ili više korisnika kao etažnih vlasnika na posebnim dijelovima zgrade koji predstavljaju zasebne funkcionalne i pravne jedinice u okviru pojedine zgrade. Dakle, „pravna pretpostavka za pravo građenja i superficijarno pravo pravno je jedinstvo zemljišta i zgrade, a ono postoji kada je zgrada trajna. Trajna, a ne čvrsta veza pretpostavka je pravnog jedinstva zemljišta i zgrade (§§ 94 i 95 BGB-a i §§ 94-97 OGZ-a) te čl. 2. st. 3. i 9. st. 3. ZV, odnosno čl. 14. st. 1. ZSP RS-a, kao

⁶¹ K. Müller, 662.

⁶² P. Simonetti (2009), 37.

⁶³ Ibid.

i čl. 14. st. 1. Nacrta ZSP F BiH).⁶⁴ Drugim riječima, „na osnovu fikcije da je pravo građenja nekretnina, održava se načelo jedinstvenosti nekretnine kao suštinsko načelo novog stvarnopravnog uređenja“.⁶⁵

Osnivanjem prava građenja izgradnja građevine ili odvajanjem postojeće zgrade od zemljišta prividno se urušava načelo *superficies solo cedit*. Po ovom načelu, koje datira iz rimskog prava, sve što je sagrađeno ili što se nalazi na površini zemljišta predstavlja njegov sastavni dio (zgrade, drveće, trava i sl.) Međutim, kod izgradnje zgrade na pravu građenja ispod ili iznad površine zemljišta, zgrada nije pripadnost zemljišta, već prava građenja. Zgrada postaje poseban predmet prava građenja na kojoj se ustanovljuje posebna imovina, u njemačkom pravu to je ustanova *Sondereigentum*. Drugim riječima, „pravna veza između prava građenja i zgrade koja je njegova pripadnost čvršća je nego prirodna veza između zemljišta i zgrade, jer se zgrada može pravom građenja odvojiti od zemljišta, a pravo građenja i zgradu je nemoguće odvojiti“.⁶⁶

Naime, „prema općem shvaćanju po njemačkoj Uredbi zgrada je bitni sastavni dio nasljednog prava građenja. Svojevremeno su se austrijski pravници prepirali oko toga ima li izraz *Zubehör*, u § 6. stavku 1. austrijskog Zakona o pravu građenja šire značenje „pripadnost“ koje obuhvaća termin *Zuwachs* (priraštaj) ili uže koje označava samo pripadak (pertinenciju). Pristaše uskog tumačenja riječ *Zubehör* smatraju da je zgrada samostalna pokretna stvar koja služi uporabi glavne stvari-pravu građenja kao njegov pripadak (pertinencija).⁶⁷

Dakle, „zgrada na pravu građenja ili njime odvojena od zemljišta neraskidivo je povezana s pravom građenja i po hrvatskom pravu, kao i po pravu entiteta BiH i Brčko Distrikta. Ne može postojati niti jedna zakonska pretpo-

⁶⁴ P. Simonetti (2012), 29.

⁶⁵ D. Medić, 7.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ P. Simonetti, Odlike prava građenja i superficijarnog prava, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2013, 23. „Ova teza se ne da, međutim, logički obraniti jer se bitno ovlaštenje prava građenja, izgradnja zgrade, ostvaruje bez zgrade. Upravo je zgrada pravno odvojena od zemljišta rezultat postojećeg prava građenja. Dakle, bitno ovlaštenje prava građenja na neizgrađenom zemljištu vrši se bez „pripadka“ (zgrade), a njegovim vršenjem-građenjem, nastaje zgrada koju pravo građenja odvaja od zemljišta, a k sebi privlači od „kamena temeljca“ kao da je ono zemljište.“ Tako se „stvara pravna konstrukcija prema kojoj je materijalni entitet (zgrada) priraštaj, odnosno pripadnost u širem smislu nematerijalnog entiteta (prava). Zato se fingira da je pravo građenja nekretnina u pravnom smislu, odnosno drugo zemljište.“ H. Koziol, R. Wesler, A. Kletečka, 481. „Podignuta građevina samostalni je dio prava građenja, a time i nepokretna.“

stavka za pravno odvajanje zgrade kao cjeline nekretnine koja se sastoji od prava građenja i zgrade, jer nema prava koje bi moglo odvojiti zgradu od prava građenja, kao što pravo građenja odvaja zgradu od zemljišta. Zato se zgrada bez iznimke prenosi, nasljeđuje i opterećuje s pravom građenja kao jedinstvena nekretnina (čl. 285. st. 3. ZV-a).⁶⁸ Tako i čl. 291. st. 3. ZSP-a RS, odnosno čl. 305. 3. Nacrta FBiH. S druge strane pravo građenja se ne može pravno odvojiti od njime opterećenog zemljišta, „pa tko na bilo kojem pravnom temelju stekne vlasništvo opterećenog zemljišta, stekao ga je opterećenog pravom prava građenja, ako zakonom nije drugačije određeno“ (čl. 283. ZV-a). Tako i čl. 289. ZSP RS, odnosno čl. 303. radnog Nacrta FBiH. Zemljište opterećeno pravom građenja, a to nije moguće bez izričitog odricanja njegovog nositelja danog u obliku tabularne isprave na temelju koje se to pravo briše u zemljišnoj knjizi (čl. 292. ZV-a), kao i čl. 298. ZSP RS, odnosno čl. 312. Nacrta FBiH. “ Drugim riječima, „građevina nije dio prirodnog zemljišta, nego njegov teret jer „zgrada koja je izgrađena ili koja bude izgrađena, na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja pripadnost je toga prava, kao da je ono zemljište“.⁶⁹

Kad je u pitanju francusko odnosno talijansko pravo ono se razlikuje od prava u Bosni i Hercegovini. Talijansko pravo kao i francusko razdvaja zgradu od zemljišta u vidu superficijarnog prava. „Vlasništvo zgrade koju od zemljišta odvaja superficijarno pravo, naziva se superficijarnim vlasništvom (*la proprietà superficiara*), ali je taj naziv skovan u pravnoj literaturi za važenja prvog talijanskog Građanskog zakonika iz 1865, koji je dopuštao po uzoru na francuski Code civil (čl. 553) pravno odvajanje zemljišta i zgrade pisanim pravnim poslom. Zgrada nije ni prirašataj, a ni pripadak superficijarnog prava, već posve samostalna nekretnina koja pripada nositelju superficijarnog prava (čl. 952-955. Codice civile).“⁷⁰ Drugim riječima, „prema superficijarnom pravnom sistemu, zgrada je predmet superficijarnog vlasništva, odnosno zgrada je nekretnina koja je pravno odvojena od zemljišta superficijarnim pravom. Zgrada nije pripadnost tog prava već je u potpunosti pravno autonomna stvar, odvojena od zemljišta i od superficijarnog prava.“⁷¹

⁶⁸ M. Vuković, 208. „Prema tome graditelj može sa građevinom raspolagati. Ali uvijek u granicama prava, koja pripadaju vlasniku zemljišta.“

⁶⁹ V. Belaj, 10.

⁷⁰ P. Simonetti (2013), 28.

⁷¹ A. Hasić Imamović, Razvoj instituta prava građenja sa osvrtom na njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, 31/2023, 180. www.pr.f.unze.ba, pristup: 09.04.2025.

7. Odnos prava vlasništva i prava građenja na zgradi

Naše pravo kao i uporedno može fingirati da neko pravo ima svojstvo stvari na kojem se mogu osnivati stvarna prava. Naime, „pravna norma može odrediti (fingirati) da je neko pravo na zemljište izjednačeno sa zemljištem u pravnom pogledu, npr. pravo građenja, ali time ne negira, niti može negirati pravnu egzistenciju i identitet zemljišne čestice, prirodnog zemljišta na kome je osnovano pravo građenja i koje ga opterećuje dajući njegovom nositelju pravo imanja vlastite zgrade na površini ili ispod njegove površine. Prirodno zemljište u tom slučaju je opterećeno pravo koje je istovremeno samostalna nekretnina u pravnom pogledu, u pravnoj fikciji.“⁷² Njemačko pravo propisuje da nasljedno pravo građenja predstavlja ograničeno stvarno pravo na zemljištu, čak i ako rezultira vlasništvom nad određenim predmetima-odnosno zgradama obuhvaćenima nasljednim pravom građenja.⁷³

Dakle, pravo građenja po svojoj drugoj prirodi je zemljište a sve podignuto na njemu ili trajno vezano za opterećeno zemljište postaje pripadnost toga prava. S druge strane, „pravo vlasništva na zemljištu ograničeno je ovlaštenjima imatelja objekta prava građenja bilo da je pravo građenja konstituirano na površini ili ispod površine zemljišta, jer pravo građenja potiskuje vlasnikovo pravo uporabe zemljišta. Ali time nije umanjen volumen prava vlasništva, jer upravo iz prava vlasništva proizlazi pravo na naknadu za uporabu opterećenog zemljišta koju je nositelj prava građenja dužan plaćati vlasniku zemljišta.“⁷⁴

Zemljište opterećeno pravom građenja svodi pravo vlasništva na golo pravo (*nudum dominium*), a odnos između imaoca prava građenja i vlasnika opterećenog zemljišta na služnost (u našem i hrvatskom pravu plodouživanja).⁷⁵

⁷² P. Simonetti (2012), 39.

⁷³ K. Müller, 658. (vgl. auch BGH NJW 1974, S. 1137)

⁷⁴ P. Simonetti (2012), 39.

⁷⁵ Čl. 75. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, objavljen u „Službenom glasniku Brčko Distrikta BiH“ broj 8/2024-prečišćeni tekst, čl. 299 st. 1. Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH, objavljen u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj 66/13 i 100/13-ispravka, čl. 287 st. 1. Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske“ broj 124/08, 3/09-ispravka (u tekstu i ZSP FBiH), 58/09, 95/11, 60/15, 18/16-odluka Ustavnog suda RS, 107/19, 1/21-odluka Ustavnog suda RS (u tekstu i ZSP RS), 119/21-odluka Ustavnog suda RS, čl. 281 st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske (u tekstu i ZV)

7. 1. Vlasništvo na zgradi

Vlasništvo kao vječna tema što je čije odnosno tko ima pravo vlasništva na nekoj stvari, u praksi i teoriji, u kontekstu prava građenja još više usložnjava sam pojam vlasništva, s jedne strane vlasništva na zemljištu opterećenog pravom građenja, a s druge strane vlasništva nad zgradom podignutoj na pravu građenja.⁷⁶ S obzirom da se vlasništvo kroz historiju od prvih ustanova rimskog prava koje su oslikavale današnji pojam prava građenja, po svom sadržaju i obimu mijenjalo zajedno sa društvenim promjenama i potrebama za legalnom gradnjom na tuđem zemljištu, stoga se do danas nameće pitanje pravnog režima vlasništva na zgradi (građevini) podignutoj na tuđem zemljištu. Naime, pravo građenja kao posebna nekretnina omogućava imaoocu prava građenja da neovisno od vlasništva na zemljištu opterećenog pravom građenja ima vlasništvo na zgradi sve dok postoji samo pravo građenja. To pravo vlasništva čini najsveobuhvatnijim u sadržajnom smislu apsolutnim pravom, čime se bitno razlikuje od ostalih stvarnih prava koja izviru iz samog prava vlasništva ili ga na neki način ograničava i tereti zajedno s pravom građenja, odnosno svodi na golo pravo.

Nešto je drugačija situacija kad je u pitanju superficijarno pravo. Naime, „zakonsko pravilo prema komu je zgrada prirašataj zemljišta imalo je, dakle dispozitivni karakter, pa se zbog toga i svodilo na oborivu predmnjevu. Prema tomu, po tom zakoniku bilo je moguće imati vlastitu zgradu na tuđem zemljištu, a isto tako i otuđiti postojeću zgradu bez zemljišta te zadržati pravo vlasništva na zemljište. Predmnjeva da je vlasnik podigao zgradu mogla se obarati bilo kojim zakonom dopuštenim dokaznim sredstvom, a predmnjeva da zgrada pripada vlasniku zemljišta, mogla se osporiti samo pozivanjem na pisani pravni posao. Pisanim pravnim poslom, naime mogle su se dokazivati dvije činjenice: prvo, da je vlasnik zemljišta drugoj osobi otuđio zgradu, a zadržao pravo vlasništva na zemljištu; drugo da je vlasnik zemljišta dopustio drugoj osobi da njegovom zemljištu podigne vlastitu zgradu. Dvojbeno je, međutim, da se u talijanskom pravu pisanim pravnim poslom moglo konstituirati pravo koje

⁷⁶ N. Planojević, 5. „Prednactom nije predviđeno gde se upisuje svojina titulara prava građenja na novoizgrađenoj zgradi. Pošto svojina na zgradi čini sastavni deo sadržine prava građenja, pa je njen promet moguć samo zajedno sa pravom građenja, što neki autori nazivaju svojstvom neodvojivosti-verovatno bi je trebalo upisati u zemljišnoknjižni uložak u koji je upisano pravo građenja kao zemljišnoknjižno telo.“

razdvaja zemljište i trajnu zgradu.“⁷⁷ Drugim riječima, „pravilo koje je usvojio Građanski zakonik iz 1865., po mišljenju Salisa, nije bilo toliko posljedica stoljetne tradicije koliko rješenje za zadovoljavanje praktičnih tj. društvenih potreba pravnog razdvajanja zemljišta i zgrade i horizontalne podjele zgrade po katovima (etažno vlasništvo). Utjecaj tih potreba je bilo toliko snažan da se u praksi osjećao sve više nedostatak pravnog uređenja tih pravnih odnosa.“⁷⁸

7.2. Vlasništvo na posebnim dijelovima zgrade

Vlasništvo na posebnim dijelovima zgrade (etažno vlasništvo), je poseban vid raspodjele prava na zgradi koja je podignuta na pravu građenja. „Stvaranje posebnog pravnog režima uslovljeno je, pre svega, specifičnim predmetom svojine. Radi se o posebnom delu zgrade koji je realno (fizički) određen, ali koji predstavlja potpuno inkorporisan (neodvojiv) deo zgrade kao jedinstvene stvari.“⁷⁹ Osnivanje etažnog vlasništva na zgradi podignutoj na pravu građenja ni po čemu se ne razlikuje od osnivanja etažnog vlasništva na zgradi podignutoj na zemljištu koje nije opterećeno pravom građenja. Na temeljima dualističke teorije osnivanje etažnog vlasništva, po svojoj prirodi, razlikuju se romanska i germanska varijanta etažnog vlasništva.⁸⁰ S manje ili više razlika, odnosno podudarnosti etažnog vlasništva, po pojedinim zemljama egzistiraju posebni oblici etažnog vlasništva. Na pravni režim osnivanja etažnog vlasništva u našem pravu najviše utjecaja je došlo iz germanskog prava (Austrije i Njemačke), ali ne zanemarujući pravni režim osnivanja etažnog vlasništva po romanskom principu.⁸¹ Danas u našem pravnom sistemu

⁷⁷ P. Simonetti (2012), 18.

⁷⁸ Ibid., 19.

⁷⁹ R. M. Cvetić, Pravo etažnih vlasnika na zajedničkim delovima zgrade, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad, 4/2017, 1343.

⁸⁰ N. Planojević, *Etažna svojina*, Kragujevac, 1997, 157-162.

⁸¹ J. Vukotić, Pravna priroda, osnivanje i trajanje prava građenja u njemačkom i austrijskom pravu, *Strani pravni život*, Beograd, 1/2014, 210-211. „Pravo građenja, kakvo danas postoji u nemačkom i austrijskom pravu razlikuje se od tzv. superficijarnog prava (*la droit de superficie*) kakvo postoji u Francuskoj. Iako Francuski građanski zakonik (Code Civil-CC) ne poznaje ovu ustanovu, niti u Francuskoj postoji poseban zakon koji bi je regulisao, ipak shodno članu 553 CC sankcionisano je postojeće stanje i to tako što je određeno da se pretpostavlja da sve građevine, zasadi i sve što je urađeno na površini ili ispod površine zemljišta pripadaju vlasniku zemljišta, izuzev ako se suprotno ne dokaže. Dakle, CC je dopustio pravno razdvajanje zemljišta od građevine odn. zgrade sagrađene

razlikujemo tri oblika pravnog režima osnivanja etažnog vlasništva i to na nivoima entiteta (Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska), te Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Prednacrтом Грађанског законика Републике Србије предвиђена је могућност оснивања етажног власништва на згради која је подигнута на праву грађенја ако уговором о оснивању права грађенја није другачије одређено.⁸² С тим да етажно власништво на посебном дијелу зграде траје колико и право грађенја. Стисаљак етажног власништва стиче право недјелјивог сувласништва на заједничким дијеловима зграде, као и право на употребу и уживања послужног земљишта заједно са другим носiocима етажног власништва.⁸³

7.3. Ограничење права грађенја на дијелу зграде

Наше право, као и упоредно, не допушта оснивање права грађенја на дијелу зграде.

Наиме, нјемачко право у складу са § 1. ст. 3. ErbbauVO propisuje да се наслједно право грађенја не може ограничити на дио зграде.⁸⁴ Ова одредба служи за пружање правне јасноће: а нјезин је циљ да се спречи извршење додјеле власништва на дијеловима зграде уз помоћ наслједног права грађенја који

на његовој површини, а у пракси је омогућено да се раздвоји и будућа зграда од земљишта на темељу правног посла. Од 1964. године посебним законом је уређена посебна установа *bail à construction*, која представља закуп земљишта ради изградње зграде и траје до истека рока на који је уговорен, који не може бити краћи од 18, нити дужи од 99 година. Закупач је обавезан изградити и одржавати зграду и плаћати за то одређену закупнину, а може хипотекарно оптеретити зграду. Осим ове установе, у Француској је 1990. године уведена и установа *bail à rehabilitation*. Овим установама се нећемо ближе бавити, већ ћемо само истаћи разлику између суперфицијарног права у Француској и права грађенја. И код суперфицијарног права и код права грађенја грађевина и земљиште припадају различитим власницима (што значи да је и једном и другом установам разбјено начело *superficies solo cedit*), али разлика је у томе што је код суперфицијарног права грађевина предмет посебног права својине, док је код права грађенја она саставни део једног посебног права које се оснива на оптерећеној непокретности-права грађенја, које као правна непокретност ступа на место природне непокретности. Слична установа, као и у француском суперфицијарном праву, постоји и у аустријском праву- *Superädifikate*.“

⁸² Чл. 1934. ст. 1. Преднакрта Грађанског законика Републике Србије.

⁸³ Чл. 1934. ст. 2. Преднакрта Грађанског законика Републике Србије.

⁸⁴ K Müller, 662.

izvana nisu ograđeni.⁸⁵ Može se zaključiti da je odredba iz § 1 st. 3. Erbbau-VO primjenjiva ako se na zemljištu nalazi samo dio zgrade (vgl. BayOBLG DNotZ 1958, S.409).⁸⁶ Prema tome, susjedno nasljedno pravo građenja je nedopustivo (vgl. ali BGH NJW 1973, S. 1656; a.M.: OLG Düsseldorf DNotZ 1974, S.699; OLG Stuttgart NJW 1975, S.786).⁸⁷

Ako na zemljištu postoji nekoliko samostalnih zgrada, nasljedno pravo građenja može se odnositi samo na jednu od tih zgrada (vgl. BayObLG Rpfleger 1957, S. 383).⁸⁸ Naravno, može imati i nekoliko samostalnih zgrada na istom zemljištu za svoj predmet.⁸⁹ Međutim, to mora biti izričito navedeno u sporazumu i upisano u zemljišne knjige (vgl. BGHZ 47, S. 190).⁹⁰

Ovo se odnosi na austrijsko i švicarsko pravo, a može se primijeniti i na naše pravo koje ne propisuje zabranu izričitog osnivanja prava građenja na dijelovima zgrade.

8. Zaključak

U radu je izvršena analiza pojma zgrade (građevine) u kontekstu prava građenja. Analizom pojma zgrade izveden je zaključak da se pod pojmom zgrade daje široko značenje u smislu ustanove prava građenja, i to na indirektan način kroz sudsku praksu i teoriju. Tako da se za zgradu ne može izvesti opći pojam koji nalazimo u građevinskom pravu, već na partikularan način u ovisnosti od pojedinog pravnog sistema i pravila kojim se standardizira pojam zgrade u prostornom planiranju i građenju.

Međutim, kroz izradu ovog rada, možemo zaključiti, da je pojam zgrade u smislu prava građenja izjednačen sa svojstvima nekretnine kao njegova pripadnost. I to kao objekta prava građenja, odvojenog pravom građenja od zemljišta na kojem se podiže ili je već izgrađena zgrada.

Naime, zgrada podignuta na pravu građenja pripadnost je prava građenja i dijeli sudbinu prava građenja zajedno sa svim onim što je vezano za zgradu. Na zgradi se uspostavlja pravo vlasništva kao cjelini ili na posebnim

⁸⁵ K. Müller, 662.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid., 663.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

dijelovima, različito od vlasništva na zemljištu. Tako zgrada postaje objektom vlasništva kao zasebne nekretnine neovisno od zemljišta opterećenog pravom građenja koje po sili zakona na umjetan način razdvaja ove dvije nekretnine koje su prirodno vezane jedna za drugu.

U teoriji zauzeto je stanovište da pravna veza između zgrade i prava građenja je jača i monolitnija od prirodne veze između zgrade i zemljišta opterećenog pravom građenja. Zbog toga, zgrada ima osnovnu ulogu u opstojnosti prava građenja. Drugim riječima, uništenjem zgrade ne gasi se pravo građenja, ali ako se ne izgradi zgrada u određenom vremenu, pravo građenja može biti ukinuto, zbog nevršenja prava građenja. Tako, gašenjem prava građenja, prestaju da postoje sva druga prava koja su proizašla iz prava građenja kao posljedica uništenja zgrade. Obnova prava građenja je moguća samo ukoliko je to predviđeno propisima o pravu građenja, ili je takva mogućnost ugovorena kod osnivanja prava građenja.

Naposljetku, sudbina prava građenja je vezana za zgradu, koja opstoji i nakon gašenja prava građenja (pravo građenja urušavanjem zgrade u pravilu se ne gasi). Zbog toga, pravo građenja se ponovo otjelovljuje u podizanju nove zgrade do isteka roka na koje je osnovano. Ovakav odnos između zgrade i prava građenja, prije svega, odgovara pravnom interesu vlasniku zemljišta koje je opterećeno pravom građenja odnosno imaocu prava građenja, jer se na taj način ostvaruje pravna sigurnost da će stečena prava na pravu građenja trajati do roka na koji je osnovano.

LITERATURA:

1. Belaj Vlado, (2003) Osnivanje, zaštita i prestanak prava građenja, *Pravni vjesnik*, Osijek, broj 19 (1-2), 9-24,
2. Cvetić RAdenka M., (2017) Pravo etažnih vlasnika na zajedničkim delovima zgrade, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad, broj 4, 1343-1362,
3. Eisner Bertold, Horvat Marijan, (1948) *Rimsko pravo*, Zagreb,
4. Imamović Hasić Amela, (2023) Razvoj instituta prava građenja sa osvrtom na njegovo uvođenje u pravni sistem Bosne i Hercegovine, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, Zenica, broj 31, 179-199,
5. Jotanović Radenko, (2015) Pravo građenja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš, broj 70, 637-656,

6. Koziol Helmut, Wesle Rudolf, Kletečka Andreas, (2014) *Bürgerliches Recht*, 14. Auflage, Wien 2014,
7. Kadrić Emir, (2025) Temeljne karakteristike prava građenja u pravnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, Zenica, broj 33, 161-175,
8. Medić Duško, (2013) Pravo građenja u pravu Republike Srpske, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Banja Luka, broj 3, 5-18,
9. Müller Klaus, (1997) *Sachenrecht*, 4., neubearbeitete Auflage II, Carl Heymanns Verlag KG, , Köln, Bon, Berlin , München,
10. Planojević Nina, (2016) Sticanje i trajanje prava građenja u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije, *Glasnik prava*, Kragujevac, broj 2, 1-19,
11. Planojević Nina, *Etažna svojina*, Kragujevac, 1997,
12. Romac Ante, (1987) *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb,
13. Simonetti Petar, (2012) Evolucija ustanove superficijarnog prava i usporedba s pravom građenja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* , Rijeka, broj 1, 3-35,
14. Simonetti Petar, (2009) Nekretnine kao objekti prava vlasništva i prava građenja, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* , Rijeka, broj 1, 33-62,
15. P. Simonetti, (2013) Odlike prava građenja i superficijarnog prava, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, broj 1, 3-35,
16. Vuković Mihajlo, (1950) *Osnovi stvarnog prava*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb,
17. Vukotić Jasmina, (2014) Pravna priroda, osnivanje i trajanje prava građenja u njemačkom i austrijskom pravu, *Strani pravni život*, Beograd, broj 1, 209-227.

BUILDING CONSTRUCTED IN ACCORDANCE WITH BUILDING RIGHTS

Ph.D. Muhamed Lišić⁹¹

SUMMARY

This paper deals with the concept of building (construction) in the sense of the right to build. The paper covers the concept of building as used in the rules of Bosnian and Herzegovinian law and comparative law (Austrian, German and Swiss law). The intention of the paper is to link the building with land and the right to build. On one hand, the realization of the right to build as real estate in relation to the building, and on the other hand, the natural connection with the land that burdens the right to build. And in connection with this, there is a major exception that legal orders give to the right to build that it can have the property of real estate (land) that separates two natural real estates (buildings from land) by force of law. While such a situation exists, the ownership of the land that burdens the right to build is also separated from the ownership of the building. Namely, the building in this position becomes an object of ownership (condominium ownership) separate from the ownership of the land. In other words, the ownership of a building is separated from the land by the right to build and is transformed into real estate. Thus, the building and the right to build are linked by fate, with the building continuing to exist even after the right to build. However, the existence of a building may be limited by the existence of the right to build, especially in a situation where the building collapses over time (the building becomes unusable), in which case the right to build may terminate prematurely, or the right to build may be revoked unless the building is renovated or a new building is constructed. By terminating the right to build, the building becomes an object of ownership on the land that was previously burdened by the right to build, while other people's rights are terminated, sharing the fate of the right to build and not the fate of the building. Therefore, the building has a central place in the existence of the right to build and the rights arising from the right to build, and not vice versa.

Keywords: building, right to build, ownership

⁹¹ Ph.D. Muhamed Lišić, attorney from Brčko, e-mail: muhamedlisic@yahoo.com

UDK 347.736/.739:340.137(4-672EU)

doi 10.7251/PR7225065M

Pregledni naučni članak

POSTUPAK FINANSIJSKOG I OPERATIVNOG RESTRUKTURIRANJA

Mr Nedeljko Milijević¹

Apstrakt: U radu je obrađena materija vezana za postupak finansijskog i operativnog restrukturiranja privrednih subjekata prije pokretanja i vođenja stečajnog postupka. Cilj vođenja ovog postupka je da se privrednom društvu koje je u finansijskim teškoćama omogući popravljjanje finansijske situacije i poboljša likvidnost društva u cilju otklanjanja stečaja i nastavljanja poslovne djelatnosti i uspješnog poslovanja.

U radu su navedeni uslovi za pokretanje postupka i procedura vođenja istog. Takođe, u radu su iznesena dosadašnja iskustvu restrukturiranja privrednih društava u sudskom postupku, a u zaključnim razmatranjima dati su prijedlozi za poboljšanje Zakona o stečaju.

Ključne riječi: restrukturiranje, predlagač, dužnik, povjerenik, finansijski izvještaji, sudsko poravnanje.

U v o d

Iako se privredna društva osnivaju sa ciljem da obavljaju poslovnu djelatnost i stiču dobit, ipak u praksi neka privredna društva ne uspijevaju ostvariti kontinuitet uspješnog poslovanja i padaju u finansijske teškoće. To stanje do-

¹ Nedeljko Milijević, sudija Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci u penziji
e-mail: neno.milijevic@gmail.com

vodi do nemogućnosti izmirenja finansijskih obaveza prema drugim pravnim i fizičkim licima, a u nekim slučajevima do potpune platežne nesposobnosti privrednih društava što je razlog za pokretanje i vođenje stečajnog postupaka.

Da bi se izbjegao stečaj koji sa sobom nosi teške posljedice koje se ogledaju u prestanku poslovne djelatnosti, otpuštanju radnika, rasprodaji imovine i namirenju povjerilaca, koje je najčešće nepovoljno za povjerioce, tražena su zakonska rješenja kako pomoći privrednim društvima u finansijskim teškoćama.

Tako, na primjer, Zakonom o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji SFRJ,² u daljem tekstu ZPPSL, predviđen institut prinudnog poravnanja u kojem su stečajni dužnik i povjerioci mogli zaključiti prinudno poravnanje i regulisati uslove i način vraćanja dugova.

Zakonom o stečaju Republike Srbije,³ predviđen je postupak reorganizacije po unaprijed pripremljenom planu reorganizacije (Pre pack) koji podnosi dužnik zajedno sa prijedlogom o pokretanju stečajnog postupka čiji je cilj reorganizacija dužnika i otklanjanje stečaja. Postupak po unaprijed pripremljenom planu reorganizacije je brži, jeftiniji, efikasniji i pravno-ekonomski mnogo povoljniji za dužnika i za povjerioce nego kada bi se radilo o klasičnoj reorganizaciji ili u krajnjem slučaju bankrotstvu.⁴

Stečajnim zakonom Republike Hrvatske⁵, takođe, je predviđen postupak restrukturiranja, doduše pod nazivom predstečajni postupak. Međutim, postupak restrukturiranja pod nazivom predstečajna nagodba uveden je u Hrvatskoj ranijim Zakonom o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi.⁶ O predstečajnoj nagodbi više u radu autora Nevenke Marković „Predstečajna nagodba u Republici Hrvatskoj”.⁷

Takođe, Zakonom o stečajnom postupku Republike Srpske, u daljem tekstu ZSP,⁸ uveden je postupak reorganizacije u cilju održavanja poslovne aktivnosti dužnika i očuvanja radnih mjesta. Specifičnost postupka reorganizacije

² Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji, *Službeni list SFRJ*, broj 84/89.

³ Zakon o stečaju, *Službeni glasnik Republike Srbije* broj 104/2009, 99/2011, 83/2014 i 113/2017

⁴ S. Spasić, „Pre pack kao šansa za srpsku privredu“, Udruženje pravnika Srbije Beograd, *Pravo i privreda* broj 7-9/2010 strana 256.

⁵ *Narodne novine* Republike Hrvatske broj 71/15

⁶ *Narodne novine* Republike Hrvatske broj 108/12.

⁷ Zbornik radova sa VIII Savjetovanja iz oblasti građanskog prava, Udruženje sudija Republike Srpske Jahorina 2013.

⁸ Zakon o stečajnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 67/02, 77/02, 4/03, 96/03/68/03 i 26/10. (prečišćeni tekst)

ogleda se u tome, što se on sprovodi još u toku stečajnog postupka. Tek poslije prihvatanja i potvrde stečajnoga plana, stečajni postupak se zaključuje.⁹

Da bi se pomoglo privrednim društvima u finansijskim teškoćama prije pokretanja stečajnog postupka novi Zakon o stečaju Republike Srpske¹⁰, u daljem tekstu ZOS, je predvidio kao poseban postupak postupak restrukturiranja, koji se pokreće i vodi prije pokretanja stečajnog postupka.

Osnovi akt postupka restrukturiranja je plan finansijskog i operativnog restrukturiranja.

Finansijsko restrukturiranje se odnosi na redefinisane odnosa između privrednog subjekta kao dužnika i povjerilaca u situaciji kada se privredni subjekt nalazi u finansijskim teškoćama i kada mu prijeti pokretanje stečaja sve radi poboljšanja njegove platežne sposobnosti i otklanjanja razloga za stečaj.

Operativno restrukturiranje obuhvata optimizaciju procesa proizvodnje, povećanje produktivnosti, eliminisanje neefikasnosti, viška radne i neproduktivne radne snage kao i druge mjere, koje se tiču poboljšanja poslovanja.

Plan finansijskog i operativnog restrukturiranja predstavlja sistem mjera koje treba da dovedu do poboljšanja poslovanja privrednog društava. Pored ovog vida restrukturiranja postoje i drugi oblici restrukturiranja koje sprovode sama privredna društva mimo sudskih i upravnih postupaka. Takođe, mjerama ekonomske politike država na razne načine pomaže privrednim društvima da prebrode finansijske i druge teškoće u poslovanju.

Mjere restrukturiranja ne sprovode se samo kada je privredno društvo u teškoćama, već i kada postoji želja za boljim i profitabilnijim poslovanjem.

Cilj sprovođenja postupka restrukturiranja

Stečaj se otvara sa ciljem zaštite prava povjerilaca. Međutim, u pretežnom broju slučajeva oni nisu u mogućnosti da zaštite sva svoja potraživanja koja imaju prema dužniku nego eventualno, prema načelu prioriteta, ostvare samo dio tih potraživanja. Radi bolje i efikasnije zaštite dužnika i povjerilaca zakonodavac je uveo postupak restrukturiranja koji se pokreće i sprovodi prije pokretanja stečajnog postupka. Postupak restrukturiranja se sprovodi radi

⁹ V. Čolović, N. Milijević, „Stečajni postupak“ Udruženje pravnika Republike Srpske, Banjaluka 2004, str. 134.

¹⁰ Zakon o stečaju, *Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 16/16

utvrđivanja pravnog položaja dužnika i njegovog odnosa prema povjeriocima, s ciljem nastavljanja njegove poslovne djelatnosti¹¹.

Cilj postupka restrukturiranja jeste:

- da se dužniku koji je postao nelikvidan ili insolventan omogući finansijsko restrukturiranje na osnovu kojeg će postati likvidan i solventan,
- da se povjeriocima omoguće povoljniji uslovi namirenja njihovih potraživanja od uslova koje bi povjerilac ostvario da je protiv dužnika pokrenut i vođen stečajni postupak.

Za razliku od reorganizacije, koja se sprovodi nakon otvaranja stečajnog postupka, postupak restrukturiranja sprovodi se prije pokretanja i otvaranja stečajnog postupka. Neki oblici restrukturiranja privrednih društava bili su poznati i u ranijim pravnim sistemima. Najsvježiji primjer je institut prinudnog poravnanja, koji je uveden ZPPSL. Dakle, prije otvaranja stečajnog postupka vođen je postupak prinudnog poravnanja čiji je cilj bio očuvanje privrednog subjekta i radnih mjesta. Zaključenim prinudnim poravnanjem dužnik bi se obavezao da će namiriti potraživanja povjerilaca u manjem iznosu i u određenom vremenskom periodu. Prinudno poravnanje obavezivalo bi neprivilegovane povjerioce koji su bili protiv zaključenja poravnanja ili nisu uopšte učestvovali u postupku.¹² Poravnanje je bilo moguće postići i kasnije, tj. tokom stečajnog postupka.

Razlozi za otvaranje postupka restrukturiranja

Postupak restrukturiranja može se otvoriti ako se utvrdi postojanje prijeteeće platežne nesposobnosti i ako dužnik kasni sa izmirenjem preuzetih novčanih obaveza do 60 dana.

Prijeteća platežna nesposobnost postoji ako dužnik, prema planu dospijeća novčanih obaveza, neće biti u stanju da izmiri preuzete obaveze plaćanja u narednih 12 mjeseci¹³.

Mišljenja smo da je nesporan razlog za otvaranje postupka restrukturiranja prijeteeća platežna nesposobnost dužnika. U članu 4. stav 2. ZOS-a jasnije je u odnosu na ZSP definisana prijeteeća platežna nesposobnost, propisujući u kom periodu dužnik neće biti u mogućnosti da izmiruje svoje

¹¹ Član 2. stav 1. ZOS.

¹² M. Velimirović, „Stečajno pravo“, *Symbol*, Novi Sad 2004. str. 218.

¹³ Član 4. stav 1 i 2. ZOS.

obaveze. Taj period je narednih 12 mjeseci.¹⁴

Međutim, sporno je da li je opravdan i cjelishodan razlog kašnjenje u izmirenju obaveza do 60 dana, jer to u suštini predstavlja platežnu nesposobnost dužnika, a platežna nesposobnost je razlog za otvaranje stečajnog postupka.

U stečajnim zakonodavstvima nekih zemalja razlog za otvaranje stečajnog postupka je platežna nesposobnost u trajanju od 15 do 30 dana. U ZSP¹⁵ Republike Srpske, a takav stav zauzet je i u ZOS-u¹⁶, kao stečajni razlog predviđena je nemogućnost plaćanja u periodu dužem od 60 dana. Svakako da će u praksi biti problema u razgraničenju razloga za otvaranje postupka restrukturiranja i stečajnog postupka. No, ovdje je preovladala potreba da se da šansa privrednim društvima koja su u finansijskim teškoćama za poravnanje sa povjeriocima s ciljem očuvanja poslovne djelatnosti.

Organi postupka restrukturiranja

Organi postupka restrukturiranja su sud i povjerenik. Sudija vodi i upravlja postupkom restrukturiranja i donosi sudske oduke u postupku.

Sud ispituje valjanost prijedloga, donosi rješenje o odbacivanju prijedloga, rješenje o otvaranju postupka restrukturiranja, rješenje o obustavljanju postupka nakon zaključenja nagodbe, imenuje povjerenika, određuje naknadu povjereniku, vještacima i revizoru ukoliko su učestvovali u postupku.

Povjerenika imenuje sud sa liste stečajnih upravnika, koju je utvrdio ministar pravde¹⁷.

Povjerenik je dužan: ispitati vjerodostojnost dostavljene dokumentacije vezane za poslovanje i imovinu društva, pregledati i ispitati prijavljena potraživanja, nadzirati poslovanje dužnika, prijaviti sudiji ako dužnik nezakonito posluje, pratiti izmirivanje troškova postupka, obavljati i druge poslove u skladu sa zakonom.

¹⁴ N. Milićević, „Zakon o stečaju-tekst zakona. Komentatorski osvrt na osnovna rješenja u zakonu. Registar pojmova. Tekst podzakonskih akata“, Službeni glasnik Republike Srpske 2018, str 21.

¹⁵ Član 6. stav 3. ZSP.

¹⁶ Član 5. stav 5. ZOS.

¹⁷ Član 38. stav 1. ZOS

POKRETANJE POSTUPKA RESTRUKTURIRANJA

Prijedlog za pokretanje postupka restrukturiranja

Prijedlog za pokretanje postupka restrukturiranja mogu podnijeti dužnik i povjerilac ako se dužnik saglasi sa tim prijedlogom¹⁸.

Zakonom su određeni podaci koje prijedlog mora da sadrži. Zakonom je regulisano da je ministar pravde obavezan da propiše obrazac prijedloga koji će sadržavati izgled i sadržaj prijedloga. Prijedlog mora da sadrži podatke iz sudskog registra koji se odnose na poslovno ime, odnosno naziv predlagača, sjedište, matični i jedinstveni identifikacioni broj i podatke o glavnom računu i nazivu poslovne banke. Ukoliko prijedlog nije podnjet na obrascu koji je propisan Pravilnikom o izgledu i sadržaju obrasca prijedloga za pokretanje postupka finansijskog i operativnog restrukturiranja¹⁹ isti nije uredan sud će pozvati predlagača da uredi prijedlog odnosno podnese isti na propisanom obrascu. Neki autori zastupaju stanovište da sud treba prijedlog koji nije podnesen na propisanom obrascu bez pozivanja predlagača da uredi prijedlog odbaciti kao nedopušten.²⁰

Uz prijedlog se dostavljaju: izvještaj o finansijskom stanju i poslovanju dužnika, plan finansijskog i operativnog restrukturiranja, popis imovine i prava dužnika upisana u odgovarajuće registre, podaci o aktivni i pasivi, dokaz o ukupnom prihodu za prethodnu godinu, podatak o broju zaposlenih radnika te podaci o pregovorima sa povjeriocima ukoliko je dužnik vodio sa povjericima pregovore o načinu izmirenja duga.

Stvarno i mjesno nadležan sud za postupak restrukturiranja je Okružni privredni sud na čijem se području nalazi sjedište ili prebivalište stečajnog dužnika.²¹

¹⁸ Član 29. stav 1. ZOS.

¹⁹ *Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 68/16

²⁰ M. Dika, "Stečajni zakon, teksta zakona, interpretativne i komentatorske bilješke. Stvarno kazalo" Narodne novine Republike Hrvatske, broj 71/15.

²¹ Član 16. stav 1. ZOS

Izvještaj o finansijskom stanju i poslovanju dužnika

Uz prijedlog, predlagač je dužan dostaviti izvještaj o finansijskom stanju i poslovanju dužnika.

Izvještaj mora da sadrži:

- finansijske izvještaje u skladu sa računovodstvenim propisima koji nisu stariji od tri mjeseca od dana podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka sa uporednim podacima prezentovanim u finansijskim izvještajima iskazanim u posljednjem godišnjem finansijskom izvještaju,
- popis potraživanja radnika po osnovu ugovora o radu u bruto iznosu, nastalih do dana podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka,
- popis obaveza prema povjeriocima,
- popis dužnikovih dužnika sa potrebnim podacima o visini duga svakog od dužnika i ukupnom dugu,
- popis svih postupaka pokrenutih od strane dužnika pred sudovima i drugim nadležnim organima.

Potraživanja radnika i drugih dužnikovih povjerilaca navedena u izvještajima smatraju se prijavljenim potraživanjima.²²

Plan finansijskog i operativnog restrukturiranja

Predlagač postupka restrukturiranja, a najčešće je to dužnik, podnosi sudu plan finansijskog i operativnog restrukturiranja.

Plan finansijskog i operativnog restrukturiranja sadrži:

- činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi postojanje pretpostavki za otvaranje postupka restrukturiranja,
- iznos nedostatka likvidnih sredstava, utvrđen na bazi finansijskih izvještaja,
- mjere finansijskog restrukturiranja i operativnog utvrđivanja njihovih efekata na nedostatak likvidnih sredstava, profitabilnost poslovanja i otklanjanja platežne nesposobnosti,
- plan poslovanja za tekuću godinu i za najmanje dvije naredne kalendarske godine uz detaljno obrazloženje svake pojedinačne pozicije plana, bilans stanja na posljednji dan perioda za koji se sastavlja plan poslovanja,

²² Član 32. stav 2. ZOS

- analizu potraživanja prema veličini, kategoriji (potraživanja radnika, izlučna prava, razlučna prava i druga potraživanja), nivo očekivanog namirenja i prijedloge rokova za njihovo namirenje, ponudu dužnika povjeriocima o načinu, rokovima i uslovima namirenja potraživanja, obračun troškova restrukturiranja.

Ispitivanje valjanosti prijedloga

Sud je dužan ispitati valjanost prijedloga za otvaranje postupka restrukturiranja u roku od osam dana od dana podnošenja prijedloga.

Ukoliko prijedlog nije potpun, sud će pozvati podnosioca prijedloga da ga ispravi i dopuni u roku koji ne može biti duži od osam dana. Ako predlagač ne postupi po uputama suda, sud će prijedlog odbaciti.

Ukoliko je prijedlog uredan i sadrži potrebnu dokumentaciju, sud će pozvati predlagača da uplati predujam troškova postupka restrukturiranja. Ukoliko predlagač uplati predujam troškova postupka restrukturiranja, sud će odlučiti da li su ispunjeni uslovi za otvaranje postupka restrukturiranja.

Ukoliko predlagač ne uplati predujam troškova postupka restrukturiranja, sud će prijedlog odbaciti kao nedopušten²³.

Sud će odbaciti prijedlog za otvaranje postupka restrukturiranja:

- ako se vodi postupak restrukturiranja po prijedlogu koji je ranije podnesen,
- ako nije istekao rok od dvije godine od ispunjenja obaveza iz prethodno potvrđenog plana restrukturiranja,
- ako prijedlog nije podnesen od ovlaštenog predlagača,
- ako utvrdi da je dužnik sposoban i bez plana finansijskog i operativnog restrukturiranja ispunjavati svoje obaveze,
- u drugim slučajevima predviđenim Zakonom.

²³ Član 31. stav 2. ZOS.

OTVARANJE POSTUPKA RESTRUKTURIRANJA I PROCEDURA SPROVOĐENJA

Rješenje o otvaranju postupka restrukturiranja

Postupak restrukturiranja može se otvoriti ako sud utvrdi postojanje pretpostavki za otvaranje postupka restrukturiranja, a to su: prijeteca platežna nesposobnost i platežna nesposobnost do 60 dana.²⁴

Ako sud utvrdi da su ispunjene pretpostavke za otvaranje postupka restrukturiranja donijeće rješenje o otvaranju postupka restrukturiranja, koje će objaviti na oglasnoj tabli suda, odnosno elektronskoj tabli suda, kada bude uspostavljena, u “Službenom glasniku Republike Srpske” i na internet stranici APIF-a.

Pretpostavke za otvaranje postupka restrukturiranja su:

- da je prijedlog za otvaranje postupka restrukturiranja dopušten,
- da je prijedlog podnio ovlašteni predlagač,
- da je prijedlog podnesen na propisanom obrascu,
- da su uz prijedlog dostavljene propisane isprave,
- da je uplaćen predujam troškova.

Rješenje o otvaranju postupka restrukturiranja sadrži podatke o dužniku, danu i času otvaranja postupka restrukturiranja, poziv povjeriocima da prijave svoja potraživanja u roku od 30 dana od dana objave rješenja u “Službenom glasniku Republike Srpske”, poziv dužnikovim dužnicima da bez odlaganja izmire dug, poziv povjeriocima koji imaju osigurano namirenje potraživanja da o tome obavijeste sud, uz navođenje dijela imovine na kojim postoji obezbjeđenje²⁵.

Rješenjem o otvaranju postupka restrukturiranja sud će zakazati ročište radi ispitivanja potraživanja (ispitno ročište), te na isto pozvati dužnika, povjerenika i povjerioce.

Rješenjem se nalaže stečajnom dužniku da u roku od osam dana od dana objave rješenja pismeno obavijesti svoje povjerioce evidentirane u poslovnim knjigama o otvaranju postupka restrukturiranja.²⁶

²⁴ Član 35 u vezi sa članom 4. ZOS

²⁵ Član 35. ZOS.

²⁶ Član 35. stav 12. ZOS

Sud će izdati nalog za upis zabilježbe otvaranja postupka restrukturiranja u sudskom registru, registru o nekretninama i drugim registrima.

Ispitni postupak

O otvaranju postupka restrukturiranja obavještavaju se povjerioci.

Obavještenje sadrži izreku rješenja o otvaranju postupka restrukturiranja, izvještaj o finansijskom stanju i poslovanju dužnika, plan finansijskog i operativnog restrukturiranja i dan i čas isticanja obavještenja.

Povjerioci prijavljuju svoja potraživanja pismenom prijavom. U prijavi povjerilac treba navesti:

- 1) poslovno ime, sjedište, jedinstveni identifikacioni broj, odnosno ime, prezime i prebivalište dužnika pojedinca,
- 2) poslovno ime, sjedište, matični broj i jedinstveni identifikacioni broj dužnika,
- 3) iznos dospjelih potraživanja, pravni osnov potraživanja, naznaku postojanja izvršne isprave
- 4) dokaz o postojanju potraživanja²⁷.

Uz prijavu se može priložiti obrazac o glasanju o planu finansijskog i operativnog restrukturiranja (glasanje pismenim putem).

Na ročištu radi ispitivanja potraživanja ispituju se prijavljena potraživanja.

Potraživanja prijavljena u roku smatraju se utvrđenim ako ih nije osporio povjerenik, dužnik ili neko od povjerilaca.

Ako je potraživanje osporeno, sud ga mora raspraviti.

Sud sastavlja tabelu priznatih i osporenih potraživanja, u kojoj za svako pojedino potraživanje unosi u kojoj je mjeri priznato, odnosno osporeno, uz obavezno navođenje razloga osporavanja²⁸.

Pravila koja se odnose na ispitivanje potraživanja izlučnih i razlučnih povjerilaca u stečajnom postupku na odgovarajući način primjenjuju se i u postupku restrukturiranja.

²⁷ Član 37. ZOS.

²⁸ Član 41. ZOS.

Obustava postupka restrukturiranja

Sud će obustaviti postupak restrukturiranja:

- 1) ako utvrdi da više ne postoji razlog za otvaranje postupka restrukturiranja,
- 2) ako je vrijednost utvrđenih potraživanja veća za 20% od vrijednosti obaveza prema povjeriocima koje je dužnik naveo u prijedlogu,
- 3) ako vrijednost osporenih potraživanja prelazi 30% vrijednosti prijavljenih potraživanja,
- 4) ako dužnik u toku predstečajnog postupka postupka suprotno rješenju o otvaranju postupka restrukturiranja,
- 5) ako dužnik ispuni sve obaveze prema povjeriocima do ročišta za glasanje,
- 6) ako se istekom roka od 150 dana od dana otvaranja postupka restrukturiranja ne potvrdi poravnanje, odnosno ako taj postupak ne bude proveden ni u produženom roku od daljnjih 90 dana nakon što je sud na prijedlog dužnika ili povjerenika procijenio da je produženje roka korisno za okončanje ovog postupka.
- 7) u drugim slučajevima propisanim ovim zakonom²⁹.

Rješenje o obustavi postupka restrukturiranja prvostepeni sud dostavlja strankama u postupku i Agenciji za posredničke, informatičke i finansijske usluge i objavljuje u “Službenom glasniku Republike Srpske”.

Ako je riječ o predstečajnom postupku manje vrijednosti, umjesto rješenja o obustavi postupka restrukturiranja sud će objaviti oglas.

Izmjena i dopuna plana finansijskog i operativnog restrukturiranja

Nakon održanog ispitnog ročišta i utvrđivanja tabele priznatih i osporenih potraživanja dužnik može izmijeniti i dopuniti plan finansijskog i operativnog restrukturiranja. Dužnik je obavezan da dostavi izmijenjen i dopunjen plan ako neka potraživanja nisu obuhvaćena planom koji je dostavio uz prijedlog. Ovo je iz razloga što se mora omogućiti svim povjeriocima učešće u postupku i glasanje o planu i ne može se pristupiti glasanju o planu koji ne obuhvata sva utvrđena i osporena potraživanja.

²⁹ Član 40. ZOS.

Ako dužnik ne dostavi sudu ispravljen i dopunjen plan finansijskog i operativnog restrukturiranja u zakonskom roku od osam dana, sud će rješenjem obustaviti postupak restrukturiranja. Rješenje o obustavi postupka restrukturiranja sud je dužan da javno objavi.

Izmijenjeni plan finansijskog i operativnog restrukturiranja sud će javno objaviti na oglasnoj tabli suda, elektronskoj tabli suda, kada se za to stvore uslovi, i na internet stranici APIF-a, u roku od tri dana od dana kada je dužnik dostavio plan finansijskog i operativnog restrukturiranja i zakazaće ročište na kojem će se raspravljati i glasati o planu finansijskog i operativnog restrukturiranja.

Razvrstavanje povjerilaca u postupku restrukturiranja

Prema rezultatima finansijskog i operativnog plana restrukturiranja i pravu glasa, povjerioci predstečajnog postupka razvrstavaju se u redove:

- povjerioci kojima se utvrđena potraživanja umanjuju u skladu sa njihovom izjavom o smanjenju potraživanja,
- povjerioci kojima se utvrđena potraživanja umanjuju u skladu sa zakonom,
- povjerioci kojima su potraživanja osporena,
- povjerioci na čija potraživanja postupak restrukturiranja ne utiče (osigurani povjerioci)³⁰.

Povjeriocima koji su saglasni s predloženim planom finansijskog i operativnog restrukturiranja utvrđena potraživanja umanjuju se u skladu sa njihovom izjavom o smanjenju potraživanja. Izjava o smanjenju potraživanja je sastavni dio obrasca za glasanje.

Povjeriocima koji nisu saglasni s predloženim planom finansijskog i operativnog restrukturiranja utvrđena potraživanja umanjuju se za iznos do 10%, s tim da procenat umanjenja ne može biti nepovoljniji od očekivanog namirenja u slučaju da do sporazuma nije došlo³¹.

Potraživanja povjerilaca koja se moraju namiriti u roku od dvije godine od dana pravosnažnosti rješenja kojim se prihvata plan finansijskog i operativnog restrukturiranja i potvrđuje poravnanje namirenja treba da budu

³⁰ Član 43. stav 1. ZOS.

³¹ Član 43. stav 4. ZOS.

vremenski raspoređena, s tim da prvo dospijeće bude najkasnije u roku od tri mjeseca.

Povjerioci spornih potraživanja mogu se izjasniti da su saglasni sa predloženim planom, a ako se ne izjasne, smatra se da su glasali protiv.

Planom finansijskog i operativnog restrukturiranja moraju se osigurati sredstva za namirenje iznosa koji bi povjerioci čija potraživanja su osporena dobili da njihovo potraživanje nije osporeno, uz odgovarajuću primjenu pravila o umanju potraživanja. Na pravo glasa povjerilaca osporenih potraživanja na odgovarajući način primjenjuju se odredbe ovog zakona koje se odnose na prava osporenih potraživanja u stečajnom postupku.

Ročište za glasanje

Nakon što ispita urednost prijedloga, sud će zakazati ročište na kojem će se raspravljati i glasati o planu finansijskog i operativnog restrukturiranja, koje treba da bude održano u roku od 30 dana od dana zakazivanja. Poziv za raspravu i glasanje i plan finansijskog i operativnog restrukturiranja moraju biti javno objavljeni na oglasnoj tabli suda, u “Službenom glasniku Republike Srpske” i na internet stranici Agencije za posredničke, informatičke i finansijske poslove, u daljem tekstu APIF-a³².

Na ročištu se prvo ispituju prijavljena potraživanja, a zatim se raspravlja o planu finansijskog i operativnog restrukturiranja.

Predstavnik dužnika obrazlaže plan finansijskog i operativnog restrukturiranja, potom se o planu izjašnjava povjerenik, pa povjerioci.

Po završenoj raspravi povjerioci glasaju o planu. U rezultate glasanja uračunavaju se i glasovi povjerilaca koji su glasali pismenim putem na obrascu za glasanje ako su obrasci za glasanje prispjeli u sud do početka ročišta za glasanje i ako su potpisani i ovjereni od ovlaštenog lica.

Ukoliko povjerioci do početka ročišta za raspravljanje i glasanje o planu ne dostave obrazac za glasanje ili dostave obrazac iz kojeg se ne može nedvosmisleno utvrditi kako su glasali, smatraće se da su glasali protiv plana finansijskog i operativnog restrukturiranja.

Povjeriocima prisutnim na ročištu, a koji nisu glasali do početka ročišta za glasanje, omogućiće se glasanje pismeno na ročištu, a ako to ne učine, smatraće se da su glasali protiv plana.

³² Član 44. ZOS.

Prije početka glasanja sud će sačiniti popis prisutnih povjerilaca i pravo glasa koje im pripada. O provedenom glasanju će sastaviti poseban zapisnik, koji potpisuju dužnik, povjerenik i povjerioci³³.

Poravnanje u postupku restrukturiranja

Sud rješenjem prihvata plan finansijskog i operativnog restrukturiranja i potvrđuje poravnanje ako je za plan glasalo najmanje 25% povjerilaca i ako je zbir iznosa potraživanja povjerilaca koji su glasali za plan finansijskog i operativnog restrukturiranja veći od zbira iznosa potraživanja povjerilaca koji su glasali protiv plana finansijskog i operativnog restrukturiranja, osim:

- ako neko od povjerilaca učini vjerovatnim da se planom finansijskog i operativnog restrukturiranja stavlja u lošiji položaj od onoga u kojem bi bio da plana nema,

- ako planom finansijskog i operativnog restrukturiranja nije određeno namirenje iznosa koje bi dobili povjerioci da njihova potraživanja nisu osporena³⁴. Dužnik i natpolovična većina povjerilaca prisutnih na ročištu za glasanje mogu tražiti od suda da odgodi zakazano ročište na period koji ne može biti duži od 15 dana. Ročište za glasanje može se odgoditi najviše jedanput.

Ako se na ročištu za glasanje neko od povjerilaca izjasni da nije saglasan sa predloženim planom finansijskog i operativnog restrukturiranja, dužnik može zatražiti od suda da odgodi zakazano ročište na rok od 15 dana radi izrade novog plana finansijskog i operativnog restrukturiranja.

Dužnik je dužan da dostavi plan sudu i povjeriocima koji imaju pravo glasa u roku od osam dana od dana odgođenog ročišta.

Sud će obustaviti postupak ako dužnik ne dostavi novi plan finansijskog i operativnog restrukturiranja u roku osam dana.

Sud će u roku od tri dana od dana dostavljanja blagovremenog plana finansijskog i operativnog restrukturiranja isti objaviti na oglasnoj tabli suda, odnosno e-oglasnoj tabli suda, kada bude uspostavljena, i na internet stranici APIF-a.

Ako nisu ispunjene pretpostavke za vođenje postupka restrukturiranja, sud će rješenjem utvrditi da se uskraćuje potvrda plana i obustaviti postupak restrukturiranja³⁵.

³³ Član 44. stav 13. ZOS.

³⁴ Član 45. stav 7. ZOS.

³⁵ Član 45. stav 8. ZOS.

Rješenje kojim se prihvata plan finansijskog i operativnog restrukturiranja i potvrđuje sporazum ili obustavlja postupak restrukturiranja objaviće se na oglasnoj tabli suda, odnosno e-tabli suda, kada bude uspostavljena, u “Službenom glasniku Republike Srpske”, APIF-u i dostaviti strankama.³⁶

Poravnanje je zaključeno kada ga potpišu dužnik i povjerioci čija potraživanja čine natpolovičnu većinu potraživanja.

Poravnanje ima snagu izvršne isprave za sve povjerioce čija su potraživanja utvrđena.³⁷ Pravosnažno rješenje kojim se potvrđuje poravnanje sud dostavlja APIF-u, registarskom sudu i nadležnim organima radi upisa u odgovarajuće registre.

Smanjenje obaveze glavnog dužnika u postupku restrukturiranja ne povlači za sobom i odgovarajuće smanjenje jamčeve obaveze, te jamac odgovara povjeriocu za cijeli iznos svoje obaveze. Dužniku kome su na osnovu pravosnažnog poravnania otkisane obaveze iste čine druge (posebne) rezerve društva i služe za pokriće gubitka iz poslovanja.

Povjerilac koji u skladu sa pravosnažnim poravnanjem otpiše potraživanje dužniku ne plaća porez na iznos otkisanog potraživanja.

PRAVNE POSLJEDICE OTVARANJA POSTUPKA RESTRUKTURIRANJA

Vrijeme nastupanja pravnih posljedica

Pravne posljedice otvaranja postupka restrukturiranja nastupaju u momentu objavljivanja rješenja o otvaranju postupka restrukturiranja na oglasnoj tabli suda.

Pravne posljedice otvaranja postupka restrukturiranja nastupaju za sva potraživanja povjerilaca prema dužniku koja su nastala do momenta otvaranja postupka³⁸.

³⁶ Član 44. stav 9. ZOS

³⁷ Sklopljena predstečajna nagodba ima snagu ovršne isprave za sve vjerovnike čije su tražbine utvrđene tom nagodbom. Dospijeće tih tražbina dokazuje se zapisnikom s ročišta za sklapanje predstečajne nagodbe odnosno rješenjem o odobrenju sklapanja predstečajne nagodbe iz članka 66. stavak 9. Zakona o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi. Zbog navedenog, vjerovnik tražbine utvrđene predstečajnom nagodbom ne može nakon dospelosti te tražbine tražiti od suda izdavanje potvrde o ovršnosti na predstečajnu nagodbu. VTS RH, Pž6599/14 od 12. rujna 2014. (TS Zagreb Stpn-11/13 od 24. srpnja 2014.)

³⁸ Član 46. stav 2. ZOS.

Postupak ne utiče na prava odvojenog namirenja izlučnih i razlučnih povjerilaca³⁹

Odredbe Glave V ovog zakona koje se odnose na efekte potvrđenog stečajnog plana i nadzor nad njegovim ispunjenjem primjenjuju se na odgovarajući način na potvrđeno poravnanje u postupku restrukturiranja.

Poslovanje dužnika za vrijeme postupka restrukturiranja

Nakon podnošenja prijedloga za otvaranje postupka restrukturiranja, pa do donošenja rješenja o otvaranju ovog postupka dužnik može obavljati samo plaćanja koja su nužna za redovno poslovanje.

Dužnik ne može za vrijeme postupka restrukturiranja otuđivati i opterećivati svoju imovinu.

Radnicima dužnika ne prestaje radni odnos i oni imaju pravo na platu koja ne može biti manja od najniže plate u Republici Srpskoj.

Za sve pravne poslove koje obavlja u toku postupka restrukturiranja dužnik ima obavezu da pribavi prethodnu pismenu saglasnost povjerenika ili suda ako je povjerenik odlukom suda razriješen dužnosti.

Pravni poslovi koji su zaključeni bez saglasnosti povjerenika ili suda, ako je povjerenik razriješen i ne obavlja dužnost, ništavni su.

Mjenice i čekovi te drugi nalozi za plaćanje izdati prije otvaranja postupka restrukturiranja ne naplaćuju se na teret računa dužnika za vrijeme trajanja postupka, ali je dopušteno podnošenje mjenica, s tim da se na mjenici utvrdi datum (dan) podnošenja i da se izda potvrda da po mjenici nije plaćeno jer je nad dužnikom otvoren predstečajni postupak.

Prekid sudskih i upravnih postupaka

Parnični, izvršni i upravni postupci pokrenuti protiv dužnika prije otvaranja postupka restrukturiranja prekidaju se danom otvaranja postupka restrukturiranja⁴⁰.

³⁹ Razlučni vjerovnik se izjavom o odricanju prava na odvojeno namirenje obvezao da za vrijeme trajanja postupka predstečajne nagodbe neće pokretati postupak odvojenog namirenja. Međutim, ta izjava nema utjecaja na sadržaj i pravne učinke založnih i drugih prava pa se stoga rješenjem o predstečajnoj nagodbi niti rješenjem suda o odobrenju sklapanja te nagodbe ne može odrediti uknjižba brisanja založnog prava. **VTS RH, PŽ.4685/15 od 5. listopada 2015. (TS Pazin Stpn-1003/15 od 10. travnja 2015.)**

⁴⁰ Član 48. stav 1. ZOS.

Postupak restrukturiranja ne utiče na privremene mjere osiguranja donijete u krivičnom postupku.

Za vrijeme trajanja postupka restrukturiranja ne mogu se pokretati parnični, izvršni i upravni postupci i ne teku rokovi u kojima se može podnijeti tužba ili drugi zahtjev.

Prekinuti postupci nastaviće se na prijedlog tužioca nakon pravosnažnosti rješenja o poravnanju ili nakon pravosnažnosti rješenja o obustavi postupka restrukturiranja.

Rok nastavljanja sudskih i upravnih postupka je 15 dana.

Postupak za utvrđivanje osporenih potraživanja sprovodi se odgovarajućom primjenom pravila postupka za utvrđivanje potraživanja u stečajnom postupku.

Umanjenje utvrđenih potraživanja i pravo na kamate

Pod utvrđenim potraživanjem podrazumijevaju se glavni dug i kamate koje dospijevaju na dan otvaranja postupka restrukturiranja, a ako je potraživanje sadržano u izvršnoj ispravi, pod utvrđenim potraživanjem podrazumijeva se cjelokupni iznos naveden u toj ispravi.

Ako je poravnanjem zaključenim u postupku restrukturirana određeno da se potraživanja isplate u smanjenom iznosu, postotak koji se isplaćuje prema sklopljenom poravnanju obračunava se na cijeli iznos utvrđenog potraživanja.

Od dana otvaranja postupka restrukturiranja pa do njegovog okončanja kamate ne teku, osim na potraživanja povjerilaca na koje ne utiče postupak restrukturiranja. Ako se poravnanje ne izvrši potpuno, povjerioci koji su namireni nisu dužni da vrate ono što su primili.

Potraživanja povjerilaca smatraće se potpuno namirenim ako su namireni iznosi utvrđeni poravnanjem.

Povjerioci koji su djelimično namireni u postupku restrukturiranja prijavljuju potraživanja u stečajnom postupku umanjena za iznos za koji su namireni u postupku restrukturiranja.

Povjerioci koji ni djelimično nisu namireni u smislu zaključenog poravnanja u postupku restrukturiranja prijavljuju potraživanja u stečajnom postupku u iznosu iz sklopljenog poravnanja.

ZAKLJUČAK

Uvođenjem postupka finansijskog i operativnog restrukturiranja u Zakon o stečaju Republike Srpske predstavlja pozitivnu novinu. Time je data mogućnost privrednim društvima koja su u finansijskim teškoćama i kod kojih je evidentna prijeteca platežna nesposobnost, pa čak i nemogućnost plaćanja do 60 dana da pokrenu restrukturiranja i predlože plan finansijskog i operativnog restrukturiranja i sa povjeriocima zaključe poravnanje o uslovima i načinu namirenja njihovih potraživanja. Osim toga, u ovom postupku dužnik je u mogućnosti da preduzme i operativne mjere koje mogu da se sastoje od poboljšanja procesa proizvodnje, povećanja produktivnosti, eliminisanja nefikasnosti, viška radne i neproduktivne radne snage, kao i druge mjere.

Smatramo, da sa ovim institutom nisu dovoljno upoznati privrednici i da privredne asocijacije i nadležni organi ne rade dovoljno na afirmisanju ovog postupka što je razlog češćeg pokretanja stečajnih postupaka, čak i u slučajevima kada postoje uslovi za pokretanje postupka restrukturiranja i postizanja sporazuma sa povjeriocima o načinu i uslovima namirenja njihovih potraživanja.

Sem toga, iz dosadašnje primjene zakona je vidljivo da je pojedina pitanja u zakonu trebalo riješiti detaljnije i na jasniji način kako u praksi nepotpune i nejasne norme ne bi stvarale probleme. Recimo, nije zakonom na jasan i nedvosmislen način propisano kako postupati sa potraživanjima koja nisu prijavljena, a u vezi kojih se vode izvršni postupci ili su isti čak završeni i povjerioci imaju izvršne isprave, koje su stečene prije postupka restrukturiranja. Izvršni sudovi i banke dvojako postupaju u ovim situacijama što može dovesti u pitanje provođenja postupka restrukturiranja

Mislimo da bi trebalo izvršiti izmjene i dopune postojećeg Zakona o stečaju, poboljšati zakonski tekst vezan za postupak restrukturiranja.

Zakonom o stečaju Republike Srbije, predviđen je postupak reorganizacije po unaprijed pripremljenom planu reorganizacije (Pre pack) koji podnosi dužnik zajedno sa prijedlogom o pokretanju stečajnog postupka čiji je cilj reorganizacija dužnika i otklanjanje stečaja. Trebalo bi razmisliti o uvođenju ovog instituta u naše stečajno zakonodavstvo.

Takođe, trebalo bi izvršiti popravke pravilnika za sprovođenje ovog zakona, posebno Pravilnika o naknadama i nagradama za rad stečajnih upravnika i članova odbora povjerilaca koji je zbog prioteka vremena i inflacije skoro neprimenljiv.

FINANCIAL AND OPERATIONAL RESTRUCTURING PROCEEDINGS

Mag. Nedeljko Milijević⁴¹

Summary: *This paper has developed the subjects related to financial and operational restructuring proceedings over business entities, which precedes initiation and leading of insolvency proceedings. The purpose of the proceedings is to enable companies with financial distress to improve their financial situation and liquidity, with the aim to exclude bankruptcy and to continue its business and successful business transactions.*

The paperwork includes requirements for initiation of the proceedings and procedures for its implementation. Also, the paperwork provides the so-far experience in restructuring of companies in judicial proceedings, while the recommendations for the Insolvency Law improvement have been provided in the concluding considerations.

Keywords: *restructuring, proponent, debtor, creditor, financial reports, court settlement.*

⁴¹ Judge, District Commercial Court in Banja Luka

**ИСТРАГА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ -
У ОПШТЕМ СМISЛУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА
ИНСТИТУТ ПРИВИЛЕГОВАНОГ СВЈЕДОКА**

Александар Форца¹

***Апстракт:** Тенденције у развоју друштва пратимо кроз вијекове. Појаве, догађаји, њихово прихватање и друштвено регулисање су категорије карактеристичне за било који период. На тај начин, кроз вријеме и промјене у времену, кретало се и кривично процесно право, али и кривичнопроцесна наука. Правило је друштва да правно регулише људска понашања и на тај начин створи корпус регула које ће се по својој опитости односити на цјелокупно друштво. Посматрајући те тенденције, уочићемо временску дискрепанцу између појавних облика од неколико хиљада година, али и неке заједничке карактеристике које је могуће извести и данас. Развој кривичнопроцесног права, односно развој кривичног поступка можемо подијелити на 3 најзначајније фазе: акузаторски поступак, инквизиторски поступак и мјешовити тип поступка. Претходно наведени системи се разликују у начину доласка до пресуђења кривичноправне ствари, али и квантитету и квалитету ограничења људских права и основних слобода. Истрага је у сваком од претходно наведених система била препознатљив саставнио дио, који је зависно од система, био мање или више значајан. Оптужни или акузаторски систем јавља се у периоду античког Рима, Римске републике и задржава се све до средине 15.вијека, односно јачања феудалног си-*

¹ Александар Форца, окружни јавни тужилац, Окружно јавно тужилаштво у Бањој Луци

стема. Основне карактеристике акузатоског система, па самим тим и истраге, била је јасно дефинисана улога тужиоца као заступника јавних деликата. Постојала је јасна страначка подијељеност која се односила на оптужбу и одбрану. Судија или *pretor* је пресуђивао спорну ствар. Оптужни поступак је био усмени, јаван и строго формалан. О формалности поступка и његовом управљању, такође се старао судија.

Кључне ријечи: *Кривично процесно право, кривични поступак, истрага, свједок, привилеговани свједок.*

Увод

О истрази уопште

Тенденције у развоју друштва пратимо кроз вијекове. Појаве, догађаји, њихово прихватање и друштвено регулисање су категорије карактеристичне за било који период. На тај начин, кроз вријеме и промјене у времену, кретало се и кривично процесно право, али и кривичнопроцесна наука. Правило је друштва да правно регулише људска понашања и на тај начин створи корпус регула које ће се по својој општости односити на цјелокупно друштво. Посматрајући те тенденције, уочићемо временску дискрепанцу између појавних облика од неколико хиљада година, али и неке заједничке карактеристике које је могуће извести и данас. Развој кривичнопроцесног права, односно развој кривичног поступка можемо подијелити на 3 најзначајније фазе: акузаторски поступак, инквизиторски поступак и мјешовити тип поступка². Претходно наведени системи се разликују у начину доласка до пресуђења кривичноправне ствари, али и квантитету и квалитету ограничења људских права и основних слобода³. Истрага је у сваком од претходно наведених система била препознатљив саставнио дио, који је зависно од система, био мање или више значајан. Оптужни или акузаторски систем јавља се у периоду античког Рима, Римске

² Д. Радуловић, „Истрага-појам, задатак и основне карактеристике“, *магистарски рад*, Крагујевац 2004. године, стр. 9.

³ Др Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд 2003. година, стр. 79.

републике⁴ и задржава се све до средине 15. вијека, односно јачања феудалног система. Основне карактеристике акузаторског система, па самим тим и истраге, била је јасно дефинисана улога тужиоца као заступника јавних деликата. Постојала је јасна страначка подијељеност која се односила на оптужбу и одбрану⁵. Судија или *pretor* је пресуђивао спорну ствар. Оптужни поступак је био усмени, јаван и строго формалан. О формалности поступка и његовом управљању, такође се старао судија. Неке сличности тадашњег акузаторског поступка можемо уочити и у компаративним процесним системима данашњице. То је један од разлога зашто је историјска и компаративна правна анализа потребна, јер се неко добро рјешење не искључује само зато што се коријен настанка везује за нека ранија времена. Након акузаторског поступка, средином 15. вијека настаје инквизиторски систем. Овај систем био је продукт генералне канонизације друштва. Главни представници овог система биле су тадашње, средњовјековне, феудалне државе осокољене папским декретима. Друштво је било у правом смислу те ријечи максимално подијељено, а људи грчевити у својој борби да задрже парче власти на одређеној териотрији. Инквизиторски систем је добио назив по латинској ријечи *inquisitio*⁶. *Најважнија карактеристика овог поступка била је јединство функција. Истрагу, као и цијелокупан процес водио је судија. Истражни затвор био је обавеза која се није могла избјећи, те је на такав начин започињала истрага. Током истраге судија је морао доказати кривицу осумњиченог. То је надаље значило, да се нису бирала „доказна средства“ којима би се осумњичени убиједио да је крив. Regina probatione⁷ било је признање осумњиченог. Доказивање мучењем било је најефикасније доказно средство, јер су ријетки могли издржати ту тортуру. Цијелокупан поступак био је писмен и тајан. Дакле, апсолутно је јасно да је данас од инквизиторског поступка остало јако мало. Један од најзначајнијих историјских заокрета цивилизованог*

⁴ Од 753. год. ПНЕ па све до пада Византијског царства у 15. вијеку овај систем се примјењивао у модификованим облицима.

⁵ Постојали су јавни и приватни деликти. Јавне деликте заступао је тужилац, који је оптужни приједлог односио суду, док је сваки грађанин могао тужити за повреду неког приватног интереса или ако је сматрао да је неким деликтом повријеђен јавни интерес, јер је сваки грађанин сматран подобним да се стара о примјени јавног интереса.

⁶ У буквалном преводу ова ријеч значи истрага.

⁷ Краљица доказа.

друштва јесте било напуштање инквизиторског поступка. Данас је апсолутно забрањено мучење осумњичених или изнуђивање признања за учињено кривично дјело, односно током цијелог поступка важи правило супсидијарне кумулације⁸.

Савремени или мјешовити тип кривичног поступка јавља се након буржоаске револуције 1789. године у Француској. Ова година представља неуралгичну тачку цјелокупног европског друштва, па је тако и кривично процесно право доживјело нови заокрет. Темелј мјешовитом кривичном поступку поставо је француски Законик о кривичној истрази из 1808. године⁹. Мјешовити тип поступка је, како му сам назив каже, синтеза два претходно описана поступка, акузаторског и инквизиторског. Тадашња легислатива је узела најбоље дијелове оба поступка, моделирала их за тадашње друштвене прилике, објединила у законе и почела њихову примјену. Претходни поступак као дио тако постављене концепције поступка састојао се од истраге и оптужења¹⁰. Раздвојене су такође функције оптужбе, одбране и пресуђења и повјерене различитим органима. Начела овог поступка су: начело оптужбе, официјелности, легалитета, истине, усмености, неопсредности и јавности. Исто тако, осумњичени више није био потпуно маргинализован, већ се свјесно размишљало у правцу побољшања његовог положаја.

1. Од судске до тужилачке истраге

Данас, можемо са сигурношћу рећи да је истрага право и обавеза тужиоца, која подлијеже провјери од стране суда онда када у значајнијој мјери ограничава права и ослободе осумњиченог. То није увијек било тако. Дуго је времена прошло док су се кривичноправни системи европских земаља одлучили дозволити продор англосаксонским

⁸ Не смије се ограничити више права осумњиченом од оног што је потребно за несметано вођење кривичног поступка.

⁹ *Code d instruction criminelle*- Француски кривични законик који је важио све до 1959. године, а са одређеним измјенама и допунама наставио је своје постојање.

¹⁰ А. Макивић, „Овлашћени тужилац у кривичном поступку“ – *докторска дисертација*, Београд 2002. година, страна 26.

достигнућима у своје законодавство, заборављајући чињеницу да се тужилачки систем истраге, односно акузаторски систем самог кривичног поступка примјењивао још у вријеме Старог Рима, те да колијевка овог система нису Сједињене Америчке Државе или Велика Британија, већ Рим као један од два епицентра европске цивилизације. И данас постоје озбиљни критичари¹¹ који у својим научним радовима уочавају проблеме које данашње кривично процесно законодавство носи са собом и дају основане примједбе на позитивна законска рјешења. Све претходно наведено иницира одређена питања која се односе на начин и правац у коме је потребно усмјерити кривично процесно законодавство. Процесне норме кривичног законодавства остају у потпуној магли до Душановог законика 1349. године. Тада затичемо прве кривичнопроцесне одредбе¹² које временом сазријевају, мијењају се, усавршавају и данас егзистирају у облику у коме их имамо у нашем кривичнопроцесном законодавству. У периоду прве и друге Југославије, ситуација са развојем кривичнопроцесног законодавства пратила је тадашње тенденције и одржавала континуиран, линеарни напредак који је истрагу позиционирао као судску¹³. То значи да је одлуку о покретању и вођењу истраге као фазе кривичног поступка доносио судија или прецизније истражни судија¹⁴. Истражни судија је доносио рјешење као формални судски акт, на приједлог јавног тужиоца, којим је званично отпочињала истрага, када је постојала основана сумња да је одређено лице учинило кривично дјело. Дакле, евидентна је међузависност тужиоца од судије и обрнуто.

¹¹ Професор Шкулић у књизи *Основне новине у кривичном процесном праву Србије*, Правни факултет Београд, Београд 2013, те професор Грубач у научном раду *Отварање истраге према новом законик у кривичном поступку Србије*, Правни записи година 5 број 1, година 2014.

¹² Душанов Законик: „Ко позове кривца пред судије, па пошто је позвао сједи код куће, ако овај позвани на вријеме дође пред судије и ту одстоји колико треба по закону, тиме је самим опроштен од сваке одговорности за оно за шта је био позван зато што позивач код куће сједи“.

Душанов законик: „Када су браћа заједно у једној кући, па их на дому неко позове на суд, парничике се онај ко се од њих суду јави, ако ли се пак неки од њих случајно нађе на двору цареву или суцијину, те он дође па каже даћу на суд старијега брата, да му се то допусти и да се не нагони силом на суђење“.

¹³ Д. Радуловић, „Истрага-појам, задатак и основне карактеристике“, *магистарски рад*, Крагујевац 2004. године, стр. 28.

¹⁴ Истражни судија данас неке сличности у функционалном смислу има са судијом за претходни поступак.

Судија је условљен тужиочевим приједлогом, док је тужилац условљен судијским рјешењем. Оно што је такође јако битан елемент судијске истраге, то је чињеница да се иста води против одређеног лица због основане сумње¹⁵ да је починио одређено кривично дјело. Прије него што одлучи о захтјеву тужиоца за покретање истраге, истражни судија је обавезан саслушати осумњиченог који има право и могућност да се на том саслушању појави са браниоцем или да му исти буде додијељен, ако се ради о обавезној одбрани. Након саслушања осумњиченог, истражни судија стиче увјерење на који начин треба даље поступити. Он има могућност да рјешењем формално озваничи покретање истраге, или да се не сложи са тужиочевим приједлогом, о чему ће га обавијестити, те се истрага у конкретној ствари неће спроводити. Обим истраге утврђен је судским рјешењем, док је циљ одређен законом. Циљ истраге који је врло често недостижан, јесте доказати основану сумњу да је одређено лице починило кривично дјело. Истрага се завршава када истражни судија нађе да је стање ствари у истрази довољно разјашњено¹⁶. Могућа су два рјешења. Прво јесте завршетак односно обустава истраге или друго рјешење, јесте подизање оптужнице против одређеног лица за одређено кривично дјело. Ово би биле у најкраћем изложене црте о судској истрази, односно истрази у којој се појављује истражни судија као орган функционалне надлежности. Било је јако битно изложити претходно, јер је немогуће схватити колики заокрет у законодавном и практичном смислу нам је донијела посљедња реформа процесног законодавства, ако на правилан начин не сагледамо шта јој претходи. Континуитет интезивних промјена процесних законодавства Републике Српске¹⁷ и Републике Србије кренуо је 2001. године на простору Босне и Херцегодине¹⁸. Босна и Херцеговина била је вјежбалиште представника

¹⁵ Тихомир Васиљевић: „Скуп озбиљних индиција и презумпција, које су руководиле судију да изведе окривљеног пред суд“.

¹⁶ Закон о кривичном поступку Савезне Републике Југославије („Службени гласник Савезне Републике Југославије“, број 2001. године)

¹⁷ Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број: 53/12, 91/17, 66/18)

¹⁸ Прва фаза реформе започела је 2001. године. Првобитно, 2003. године успостављена су три Висока судска и тужилачка савјета (ВСТС), која су 2004. године спојена у један ВСТС. Године 2003. успостављено је Министарство правде БиХ, Суд БиХ, те Тужилаштво БиХ. Убрзо се започело и са израдом оквирног кривичног закона на државном нивоу. У јуну 2008. године, релевантне правосудне

других и другачијих правних система да имплементирају рјешења која су важила у земљама одакле су ти представници долазили у домаћи правни систем. То је формално чињено у материјалном, људском и сваком другом капацитету без адекватних анализа, студија и свега онога што би требало да претходи таквом једном заокрету. Том и таквом притиску подлегла је и Република Србија од 2006. године па надаље, доношењем нових кривичних процесних законика¹⁹. Први пут у кривичном процесном законика из 2006. године у Србији се уводи концепт јавно тужилачке истраге који се данас не само у Србији, већ и у Републици Српској може назвати и тужилачко-полицијским системом, о чему ће ријечи бити нешто касније. Дакле, већ двадесетак година на простору Републике Српске (у Републици Србији нешто мање) се у континуитету унапређује и усавршава концепт тужилачке истраге. Оно што се не мијења, јесте брзина којом вршимо измјене и допуне прописа, а све на бази интереса који су супротни криминално политичким разлозима, пољу примјене права или научним сазнањима. Управо из тих разлога професор Шкулић примјеђује „двје капиталне аномалије“²⁰ као резултат новелирања кривично процесног законодавства од 2006. године на овамо:

а) девалвација начела истине и

б) потпуно адверзијална конструкција главног претреса уз значајно минимизирање улоге кривичног суда.

Са друге стране постоје и другачија мишљења која у потпуности оправдавају овај заокрет, те сматрају да се адверзијалним кривичним системом и акузаторском истрагом у потпуности елиминишу мањкавости које је са собом носио концепт судске истраге²¹. Аргументе у корист ове тврдње наводи и професор Бејатовић, који се придружује групи аутора који позитивно оцјењују тужилачку истрагу²². Све претходно наведено можемо

власти усвојиле су Стратегију реформе правосудног сектора., https://europa.ba/?page_id=589 приступљено 28.10.2019. године.

¹⁹ Законик о кривичном поступку Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, број 46/06);

Законик о кривичном поступку („Службени гласник Републике Србије“, број: 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019)

²⁰ М. Шкулић, *Основне новине у кривичном процесном праву Србије – Нови законик о кривичном поступку 2011. године*, Београд 2013. године, страна 1.

²¹ Др С. Бркић, „Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије из 2011. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* број 2/2015, стр. 561.

²² С. Бејатовић, „Радна верзија новог Законика о кривичном поступку Републике Србије

посматрати из угла оправданости или оспоравања. Чињеница је да нити један систем није савршен, па тако ни кривичноправни, па га самим тим константно треба усавршавати и допуњавати. То треба чинити студиозно и прије свега искуствено. Прошло је доста времена, скоро двадесет година, од почетка реформе правосуђа и вријеме би било да се уради једна свеобухватна, вишегодишња, емпиријска анализа која би дала одређена *de lege ferenda* рјешења. Аутор овог рада, примјењујући компаративни метод, заступа становиште оправданости критике адверзијаног система предвођеног тужилачким концептом истраге. База би требало да буде адверзијални систем, поготово кад се ради о фази истраге, али пропуштене прилике или *aberratio ictus* тужиоца у фази истраге, требало би да буду отклоњени правилном примјеном материјалне истине од стране суда у фази потврђивања оптужнице или на главном претресу.

1.1. Тужилачка истрага

Адверзијани кривични поступак јесте синоним за тужилачку истрагу. Претходно смо објаснили тенденције и начин како је процесно кривично право Републике Српске и Републике Србије дошло у ситуацију да примјењује адверзијани систем, односно тужилачки концепт истраге. Адверзијани систем подразумијева „сукобљене стране“ односно супростављене процесне субјекте, који исту функцију и положај имају током цијелог поступка²³. Битно је напоменути да готово све европске земље примјењују овај систем истраге, али на начин да га модификују у складу са својим правним традицијама које их карактеришу. Тужилачка истрага у епицентар дешавања ставља јавног тужиоца. Даје му процесну улогу у складу са његовим појмовним одређењем и на њега ставља терет доказивања да је одређено лице учинило кривично дјело прописано кривичним или неким другим законом. Дакле, тужиоцу се даје право и обавеза, да користи законом дата овлаштења, те да на основу истих покреће,

и ефикасност поступања у кривичним стварима“, *Првна ријеч* 29/2011, странице 502-505.

²³ Јавни тужилац који води истрагу и заступа оптужницу пред судом и осумњичени који има право на браниоца, а истовремено заступају одбрану осумњиченог, и суд који има улогу да кроз инокосниорган или вијеће доносе одлуку о томе која га је страна јачим аргументима убиједила у једном или другом правцу.

руководи и управља истрагом у кривичном поступку²⁴. Ограничења у том погледу постоје, али тек ако се ради о квантитативном или квалитативном ускраћивању основних људских права осумњиченог²⁵. Одговорност за истрагу самим тим у потпуности сноси тужилац. Све истражне, доказне радње или посебне истражне радње воде се под његовим надзором, а врло често и у његовом присуству. Овдје уочавамо активну улогу тужиоца, коме је дато право, али и обавеза да се не ослања само на кабинетски посао и читање достављених извјештаја, већ да у свом пуном капацитету буду актер истражних радњи (изађе на увиђај, изврши реконструкцију догађаја и сл.). Важно је истаћи и чињеницу да је по својој правној природи истрага тужилача дјелатност. Овдје би се могло нагласити да се одредници тужилачка може додати и полицијска, што је најближе одређење појма истраге. Дакле, стављање истраге у контекст неког другог функционално одређеног органа било би у супротности са правном природом истраге²⁶. Јавном тужиоцу је исто тако дато право, али и обавеза да у истрази прикупља све чињенице и доказе који терете осумњиченог, али и који му иду у корист. Правилно позиционирање истраге у кривичном поступку значи и правилно одређивање правца кривичног поступка у његовој укупности. То надаље значи да правилно спроведена истрага за тужиоце представља исто што и дијагноза коју лекар постави пацијенту. Тужилачка истрага је строго формална, без обзира што су јој упућени приговори који истичу смањену или минорну улогу суда. Све тужилачке истражне радње спроводе се по одређеној процедури која је предвиђена процесним законом, те су као такве подложне судској контроли, ако не при самом спровођењу, онда већ приликом контроле оптужнице. Исто тако у прилог чињеници да је суд присутан у тужилачкој истрази јесте и његова видљива улога приликом предузимања одређених истражних радњи. Тако је на примјер немогуће ограничити одређена права и слободе осумњиченог, ако коначну одлуку о томе не да суд (наредба оператеру телекомуникација, наредбе за претрес стана, куће или других просторија, наредба за тјелесни преглед, наредба банци о одређеним трансакцијама или стањима везаним за рачуне

²⁴ С. Бејатовић, „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, *Мисија ОЕБС-а у Србији*, Београд 2014. године, страна 14.

²⁵ Проф. емеритус М. Грубач, „Отварање истраге према новом законик у кривичном поступку Србије“, *Правни записи, година 5. број 1/2014*, стр. 220.

²⁶ Д. Николић, „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, *Мисија ОЕБС-а у Србији*, Београд 2014. године, страна 35.

осумњиченог и сл.). Једно од круцијалних питања које је предмет јавних и научних полемика судске и тужилачке истраге тиче се односа начела истине и начела ефикасности²⁷. Многи аутори замјере законодавцу напуштање начела материјалне истине које је било иманентно судској истрази у претходном концепту кривичног процесног законодавства. Исти сматрају да је на уштрб истине, прихваћено начело ефикасности и пасивизације суда, који ништа добро нису донијели кривичном процесном праву. Ако посматрамо истрагу као фазу кривичног поступка не бисмо могли рећи да је начело истине занемарено, нити напуштено²⁸. Тужилац је у обавези да утврди чињенично стање које ће бити поткријепљено доказима. То што су предвиђени одређени инструкциони или преклузивни рокови не значи да тужилац нема обавезу да утврди једину и праву истину ма како ју ми формално звали. Оно гдје је остављен простор за шпекулације око спорног питања јесте главни претрес о коме рачуна води суд. Суд управља главним претресом и одређује садржину истог, али свођење улоге суда на арбитра који се треба приклонити убједљивијим аргументима сматрамо да није оправдано и да треба бити разрађено у смислу потпуне примјене начела материјалне истине²⁹.

2. Начела кривичног гоњења (истражна начела)

Начело представља полазну замисао, главну поставку или неко основно убјеђење³⁰. На основу начела као општих категорија, гради се и разрађује одређени концепт који полази од општег као генусног појма и долази до појединачних модификованих закључака. Начела можемо у науци још означити и као принципе на основу којих сагледавамо једну појаву у њеној укупности. Принципи су прије свега рационалне категорије које можемо посматрати у њиховој укупности и тада се ради о плурализму принципа или као један изоловани принцип гдје онда говоримо о монизму принципа³¹. Посматрајући претходно наведено

²⁷ М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014. године, страна 356.

²⁸ Овдје је важно подсјетити на обавезу тужиоца да прикупља доказе који иду на штету осумњиченог, али и у његову корист.

²⁹ Д. Димитријевић и др., *Кривично процесно право*, Научна књига Београд, страна 186.

³⁰ <https://velikirecnik.com/2017/01/06/nacelo/>, приступљено 29.10.2019. године.

³¹ Појам принципа јавља се у различитим облицима: као основно начело стварности

апсолутно је јасно да можемо говорити о основним правним начелима и када је у питању кривично процесно право. Кривично процесно право по својој суштини јесте фазни поступак, који има своје саставне дијелове и који као такви представљају једну цјелину. Сваку фазу кривичног поступка карактеришу одређена начела која имају своје специфичности, разлике, али и сличности и коорелацију. Сматрамо да је у овом раду могуће истражна начела представити у њиховој укупности, односно као начела кривичног гоњења која важе у Републици Српској, али и у Републици Србији. Сходно томе, свако од начела потребно је појаснити, јер као што смо рекли начело представља генусни појам, који се примјењује на многе појединачне случајеве. Основна начела истраге или основна начела кривичног гоњења су:

а) начело *акузаторности* - (*accusatio*- сумња или тврдња да је одређено лице учинило нешто илегално) представља правило да процесна иницијатива, односно покретање кривичног поступка спада у надлежност или процесну могућност тужиоца³². Начело акузаторности јесте темељ адверзијаног кривичног процеса. Ово фундаментално начело представља базу на којој је изграђен цијели позитивноправни кривично процесни систем како у Републици Српској, тако и у Републици Србији. Без тужиоца као странке у поступку нема ни самог поступка (*Nemo iudex sine actore*). Ово начело је омогућило потпуну дистинкцију између јавног тужиоца, одбране осумњиченог и судећег суда. Другим ријечима начело акузаторности можемо назвати и принцип оптужбе³³. Суштина овог начела јесте да је потребно да егзистира одговарајући тужилачки акт у материјалном и формалноправном смислу, те да је тај акт поднесен од стране овлашћеног тужиоца суду³⁴.

(*онтолошки принцип*), темељни критериј спознавања (*когнитивни принцип*) или дјеловања (*етички принцип*), као зацртани начин поступања (*оперативни принцип*), <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=50416> приступљено 29.10.2019. године.

³² М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014. године, страна 53.

³³ Оптужбу у овом случају треба посматрати као генусни појам који обухвата редовне оптужнице, оптужнице са казним налогом, оптужне приједлоге, приватне тужбе као и приједлоге за изрицање мјере безбједности.

³⁴ Члан 16. Закона о кривичном поступку Републике Српске: „Кривични поступак се може покренути и спровести само по захтјеву тужиоца“.

Члан 5. Законика о кривичном поступку: „За кривична дела за која се гони по службеној дужности овлашћени тужилац је јавни тужилац, а за кривична дела за која

б) начело легалитета официјелног кривичног гоњења – јесте начело које се може посматрати и као два одвојена начела, начело легалитета и начело официјелности. Синтеза ова два начела јесте поставка професора Шкулића, која је у потпуности прихваћена и која ће као таква и овдје бити представљена. Основна карактеристика овог начела јесте обавеза поступајућег, јавног тужиоца да сваки пут када постоје законски услови предузме кривично гоњење. Увијек када постоји довољно доказа да је одређено лице учинило неко кривично дјело, а то се дјело гони по службеној дужности, тужилац је облигаторно везан да предузме кривично гоњење³⁵. Дакле као што професор Шкулић наводи, овдје се ради о двије битне карактеристике: 1) утврђивање обавезе подношења оптужног акта, и 2) одређивање субјекта који има ту обавезу (у конкретном случају овлашћени јавни тужилац). Овдје је битно нагласити и нека одступања од овог начела која се тичу конкретних законских рјешења. Тако је у Републици Србији и Републици Српској предвиђено за одређена кривична дјела да се гоне по приједлогу оштећеног³⁶. То су кривична дјела за која је потребно да се оштећени изјасни да ли жели кривично гоњење, као и да током цјелокупног поступка остане код датог приједлога³⁷. Исто тако о ограничењима од

се гони по приватној тужби овлашћени тужилац је приватни тужилац“.

³⁵ Члан 17. Закона о кривичном поступку Републике Српске: „Тужилац је дужан да предузме кривично гоњење ако постоје докази да је учињено кривично дјело, осим ако овим законом није другачије прописано.

Члан 6. став 1 ЗКП-а: „Јавни тужилац је дужан да предузме кривично гоњење када постоје основи сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело за које се гони по службеној дужности.

³⁶ Члан 6. став 2 ЗКП-а: „За поједина кривична дела, када је то прописано законом, јавни тужилац може предузети кривично гоњење само на основу предлога оштећеног“.

Члан 213. став 2 ЗКП РС: „За кривична дјела за која се гони по приједлогу оштећеног, приједлог се подноси надлежном тужиоцу у року од три мјесеца од дана кад је оштећени сазнао за кривично дјело и учиниоца“.

³⁷ Ово је правно схватање и полазиште професора Шкулића које смо узели приликом обраде овог поднаслова. Међутим, пракса је наметнула одређена питања која нису довела до проналажења заједничког рјешења. Поставља се питање има ли право оштећени диспонирати приједлогом за кривично гоњење током цијелог поступка, до потврђивања оптужнице или само приликом првог испитивања. У Републици Српској различито ово питање третирају тужиоци и судије, па је самим тим спорно и које је рјешење прихватљиво. Аутор је мишљења да оштећени има право диспонирати својим приједлогом до краја поступка, јер је управо он највише и заинтересован да се учинилац казни или не казни, с обзиром да је директно погођен извршењем

овог начела можемо говорити када је ријеч о начелу опортунитета, али о томе ће бити ријечи засебно.

в) начело *опортунитета* – треба посматрати као опозит начелу легалитета кривичног гоњења. Дакле, иако су испуњени сви законски услови да се предузме кривично гоњење од стране овлашћеног тужиоца то се не чини, јер су законом предвиђени разлози који оправдавају такво поступање. Ово начело је у функцији изузетак од другог начела, легалитета кривичног гоњења. Оно што је потребно нагласити јесте и да се начело опортунитета различито третира када су у питању процесна законодавства Републике Српске и Републике Србије. Начело опортунитета је у Србији директно прописано основним процесним ЗКП-а³⁸, док то у Републици Српској није случај, већ је исто начело прописано допунским кривичним законодавством³⁹ и могуће га је само примијенити за малолетна лица. Приликом поступања у кривичном поступку у складу са начелом опортунитета потребно је употријебити додатни материјалноправни елемент у виду сврсисходности предузимања кривичног гоњења. Дакле, потребно је утврдити свсисходност или оправданост да се не предузима кривично гоњење према малолетнику или се примјњеује условни опортунитет уз наметање додатних обавеза одређеном лицу, као и примјена начела опортунитета услед стварног кајања или предистражног поступка⁴⁰.

г) начело *ne bis in idem* – јесте начело које стоји насупрот *ius puniendi*⁴¹. Не два пута о истој ствари можемо посматрати и као дио система правне сигурности једне државе. О овом начелу много тога је рекла и судска пракса⁴² у својим одлукама, али и правна теорија.

кривичног дјела. Подсећамо да се у конкретном случају ради о кривичним дјелима гдје је ограничен јавни интерес.

³⁸ Члан 6. став 3 ЗКП-а: „Изузетно од ст. 1. и 2. овог члана, јавни тужилац може одлучити да одложи или не предузме кривично гоњење, под условима прописаним овим законом“.

³⁹ Закон о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 13/10, 63/13).

⁴⁰ О томе види више у Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду, Београд 2014. године, страна 61.

⁴¹ Право државе на кажњавање.

⁴² <https://europeanlawblog.eu/2017/11/15/two-instruments-but-a-difficult-relationship-some-upcoming-decisions-of-the-cjeu-on-the-ne-bis-in-idem/>, приступљено 29.10.2019. године.

Уколико је кривични поступак у односу на конкретно кривично дјело правоснажно окончан, ово начело забрањује да се о истом питању о коме је већ расправљено, поново расправља. Као такво прописано је и у кривичном процесном законодавству Републике Српске⁴³ и Републике Србије⁴⁴. Доста прецизније и свеобухватније је ово начело прописано у ЗКП-у него што је то у ЗКП-у РС. Тачније, ЗКП на правилнији и потпунији начин прихвата ставове Европског суда за људска права када прописује да се начело *ne bis in idem* односи и на осуђујуће, али и на одбијајуће пресуде, као и на правоснажно обустављене поступке, те да се правоснажна пресуда не може ни када је подвргнута ванредном правном лијеку измијенити на штету окривљеног.

д) принцип *законитости* – је као специфичан принцип прописан ЗКП-ом РС⁴⁵. Овај принцип у себи сублимира циљ кривичног поступка, али и начело законитости из материјалног кривичног права. Дакле, под принципом законитости подразумевамо да се против осумњиченог води правичан кривични поступак заснован на претпоставци невиности, те да му се изрекне кривичноправна санкција која је прописана кривичним законом за кривично дјело које је такође одређено у кривичном закону или неком другом закону. Овај принцип је дакле карактеристичан за кривични поступак у Републици Српској и не важи за Србију, чак професор Шкулић подсећа да се начело легалитета официјелног кривичног гоњења мора разликовати од начела законитости предвиђено кривичним законом.

ђ) Принцип *мутабилитета* – такође принцип карактеристичан за кривично процесно право Републике Српске⁴⁶. Овај принцип можемо

⁴³ Члан 4. ЗКП РС: „Нико не може бити поново суђен за дјело за које је већ био суђен пред судом и за које је донесена правоснажна судска одлука“.

⁴⁴ Члан 4. ЗКП-а: „Нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правоснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правоснажно одбијена или је поступак правоснажно обустављен. Правоснажна судска одлука не може бити измијењена на штету окривљеног“.

⁴⁵ Члан 2. ЗКП РС: „Правила утврђена овим законом треба да обезбиједе да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дјела изрекне кривична санкција под условима које предвиђа Кривични законик Републике Српске (у даљем тексту: Кривични законик) и други закони у којима су прописана кривична дјела у границама које одређује Кривични законик и законом прописаном поступку“.

⁴⁶ Члан 46. ЗКП РС: „Тужилац може одустати од гоњења до завршетка главног претреса, а пред вишим судом - када је то предвиђено овим законом“.

повезати на неки начин са начелом опортунитета који важи у процесном законодавству Републике Србије. Принцип мутабилитета даје право тужиоцу да до окончања главног претреса може одустати од кривичног гоњења, када поступа пред првостепеним судом, а пред вишим судом када је то законом дозвољено. Дакле, тужиоцу је дато апсолутно право да од потврђивања оптужнице па до закључења главног претреса одустане од гоњења у сваком тренутку и да за то осим одбијајуће пресуде не сноси друге посљедице. Чињеница јесте да тужилац нема право одустати од кривичног гоњења у фази истраге, али све то може компезовати од тренутка потврђивања оптужнице, с обзиром да на његово мјесто, након одустанка од кривичног гоњења не ступа супсидијарни тужилац као што је то случај у Р. Србији.

3. Истражне радње и институт привилегованог свједока

Током истраге потребно је на законом прописан начин пронаћи податке и чињенице који ће послужити тужиоцу у наставку поступка. Појмовни сининим истражних радњи јесте доказне радње⁴⁷. Без обзира како их појмовно посматрали, доказне радње редстављају есенцију истраге и овлаштења које има јавни тужилац. Основне доказне радње карактеристичне за кривичнопроцесни систем Републике Српске су: претресање стана, просторија или лица и лица⁴⁸, претресање компјутера, одузимање предмета по основу наредбе за претресање, привремено одузимање предмета са наредбом и без ње, привремено одузимање телеграма, писама и других поштиљки, наредба банци или другом правном лицу, наредба оператеру телекомуникација, привремено одузимање ради обезбјеђења, испитивање осумњиченог (у Србији као што смо већ рекли саслушање осумњиченог), саслушање свједока (у Србији испитивање свједока), увиђај и реконструкција, вјештачења, преглед, обдукција и есхумација леша, токсиколошко испитивање, тјелесне повреде, психијатријски преглед и преглед пословних књига као

⁴⁷ Истражне радње је термин који више одговара судској истрази и који се употребаљавао до доношења новог концепта ЗКП-а и Законика.

⁴⁸ ЗКП РС прописана је форма доношења наредбе за претресање, начин на који се врши како у просторијама тако и према лицима.

обавезна вјештачења⁴⁹, тјелесни преглед и друге радње, обављање анализе дезоксирибонуклеинске киселине. У Законику о кривичном поступку предвиђене су следеће доказне радње: саслушање окривљеног, испитивање свједока, вјештачења као и посебни случајеви вјештачења (тјелесних повреда, леша, психијатријско вјештачење), увиђај, реконструкција догађаја, исправа, узимање узорака (биолошких трагова, биометријских узорака, форензичко-генетичка анализа), провјера рачуна и сумњивих трансакција, привремено одузимање предмета, претресање са наредбом и без наредбе, као и претресање лица.

3.1. Привилеговани свједок

Потребно је правити разлику између „лица која се не могу саслушати као свједоци“ и „лица која могу одбити свједочење“. Управо ова друга поменута категорија представља институт познат у теорији и пракси као привилеговани свједок. Правни основ овај институт проналази у законској одредби члана 148. ЗКП-а. Правна природа института „привилегованог свједока“ изводи се из истражне радње саслушање свједока и представља њен изузетак од правила⁵⁰. Дакле, закон претпоставља постојање круга особа које имају право ускратити свједочење под одређеним условима. Рационално оправдање за постојање ове законске одредбе је потпуно јасно, па тако на примјер илузорно је очекивати од брачног партнера да свједочи против лица са којим је формирао заједницу живота. Привилегованог свједока потребно је посматрати искључиво као законску привилегију, а никако као обавезу. Оно што представља законски императив јесте да овлаштено службено лице, или неко друго лице, које врши саслушање свједока мора упознати саслушаваног о његовом праву да не свједочи и то одмах на почетку саслушања, односно чим спозна да постоји веза или сродство које свједоку даје право да ускрати своје свједочење⁵¹. Такође, потребно је правити разлику и када су у питању лица која имају право да не одговарају на поједина питања приликом саслушања, јер би их истинит одговор

⁴⁹ По ЗКП РС.

⁵⁰ Миодраг Н. Симовић, *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, Бањалука, 2005. година, страна 230.

⁵¹ Пресуда Кантоналног суда Сарајево, број КЖ 335/9 од 10.08.2000. године.

изложио кривичноправном прогону. Ту се не ради о привилегованом свједоку. Привилеговани свједок је општа, а не појединачна категорија, односно он је ослобођен свједочења у цјелости. Дакле, он не свједочи на познате околности догађаја, већ се позива на право да ускрати свједочење, те се на тај начин његово саслушање завршава⁵².

3.1.1. Закон одређује ко може бити привилеговани свједок

Као што смо претходно навели, постоје одређене околности које одређују ко има својство привилегованог свједока. Те околности прописује процесни закон и можемо их сврстати на оне који подразумевају постојање брачне или ванбрачне заједнице, и на оне који подразумевају постојање одређене врсте родства.

Када говоримо о брачној или ванбрачној заједници, закон је дао могућност да лица из претходно наведене заједнице одбију свједочење у односу на осумњиченог, односно оптуженог. Битно је примијетити да привилегија одбијања свједочења остаје без обзира да ли се ради о осумњиченом или оптуженом лицу. То надаље значи да постоји могућност да свједок да исказ у фази истраге, али да тај исказ ускрати на главном претресу. Најкарактеристичнији појавни облик претходно наведене ситуације јесте код кривичних дјела чији је заштитни објект „брак и породица“, конкретно кривично дјело „Насиље у породици или породичној заједници“. Врло често се дешава да члан породице који је претрпио насиље поднесе кривичну пријаву, након чега да свједочки исказ пред овлашћеним службеним лицима. По запримању извјештаја тужилаштво у правилу поново саслушава свједока, у овом случају подносиоца пријаве који је уједно и жртва. У великом броју предмета пред надлежним тужиоцем подносилац пријаве одбија да свједочи, односно користи своје законско право да не даје исказ⁵³. Овај примјер је наведен

⁵² Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2020. година, страна 208.

⁵³ Окружно јавно тужилаштво у Бањалуци је у току 2024. године запримило 362 пријаве када је у питању кривично дјело Насиље у породици или породичној заједници из члана 190. КЗ РС (укључујући све ставове претходно наведеног члана). Од 362 пријаве, преко 70% привилегованих свједока је већ у фази истраге користило своје право да одбије да свједочи, док је проценат оних који су у истрази свједочили, а одбили да свједоче у фази главног претреса преко 87%.

да би се разумио обим права који нуди привилеговани свједок. Дакле, процесним законом нису уведена ограничења у погледу фазе кривичног поступка до кад важи привилегија свједока да не свједочи, уколико се ради о привилегованом свједоку. Претходно наведено значи да привилеговани свједок може дати исказ и пред овлашћеним службеним лицем, као и пред тужиоцем, али то и даље не значи да он нема право, да своје право да одбије да свједочи, користи на главном претресу пред судом. О овом ограничењу би *de lege ferenda* требало размислити. Интересантно је процесно рјешење које прописује процесни закон Републике Хрватске. Наиме, у конкретном случају предвиђено је одступање од непосредног извођења доказа пред судом. То надаље значи да се свједочки исказ из истраге, односно записник о саслушању свједока, изводи читањем на главном претресу, без саслушања привилегованог свједока који се позива на привилегију. Такав материјални доказ представља саставни дио доказног материјала који ће суд цијенити приликом доношења коначне одлуке, а на који начин је превазиђен проблем позивања свједока на законску привилегију усљед промјене мишљења која се догодила у периоду од подношења оптужнице на потврђивање па до суђења, односно почетка главног претреса. Критички посматрано, мишљења смо да ово одступање, односно претходно наведено законско рјешење ојачава начело ефикасности, односно начело процесне економије, подржавајући принципе конзистентности и истрајности оптужбе. Другачије речено, такво законско рјешење није у функцији начела једнакости странака у поступку, јер дефинитивно примат даје оптужби чији је то један од кључних доказа у кривичном поступку.

Битно је напоменути да уколико је брак престао⁵⁴ (правоснажно окончан) у периоду од истражног поступка па до свједочења на главном претресу, суд није дужан упозорити свједока на право да одбије свједочење, јер тада више та привилегија не егзистира. Закон је у том дијелу јасан, односно прописује да брачни, односно ванбрачни супружник имају то право, односно немају то право да користе лица која више нису у ванбрачној заједници или у браку са осумњученим, односно оптуженим.

Када говоримо о другој врсти сродства са осумњиченим, односно оптуженим којима се омогућава да одбију свједочење, прије свега

⁵⁴ Пресуда Врховног суда Републике Хрватске, број КЖ-337/00 од 14.09.2000. године.

мислимо на сроднике по крви у правој линији, у побочној линији до трећег степена, тазбинско сродство до другог степена. Изузетак је да дијете које је непосредно оштећено кривичним дјелом, нема право да се позива на институт привилегованог свједока.

У погледу крвног сродства ствар је јасна. Степеновање праве и побочне линије сродства извршено је на основу правних стандарда и достигнућа из насљедног права, која важе и када је у питању тазбинско сродство.

Усвојилац или усвојеник осумњиченог, односно оптуженог такође имају право да одбију свједочење, с обзиром на правну природу усвојења. Ако нам је познато какве посљедице, односно права и обавезе изазива усвојење, онда је логика више него јасна зашто ова лица могу да користе право привилегованог свједока.

Уколико неко од лица није упозорено на своје право да одбије свједочење, то представља битну повреду процесних начела која је од утицаја на правилно и законито пресуђење⁵⁵. Дакле, у фази истраге о томе води рачуна тужилац, а након потврђивања оптужнице судија, односно судско вијеће.

Закључак

Истрага у данашњем смислу представља саставни дио, односно фазу кривичног поступка. Могуће је посматрати процесе еволуције истражног поступка од инквизиторског ка акузаторском, односно мјешовитом. Главна улога у истражном поступку припада тужиоцу који наређује, управља истрагом и доноси коначну одлуку када је правац истраге у питању. Тужилац је, у правилу, носилац јавне власти. Међутим, то не значи да закон не познаје и друге врсте тужилаца, па тако имамо приватног тужиоца, односно супсидијарног тужиоца. Без обзира на врсту, правна природа тужиоца у кривичном поступку резултат је јавних овлашћења, односно тужилац се појављује као представник јавне власти.

Основни тужилачки акт јесте Наредба о спровођењу истраге. С њом истрага почиње у формалном смислу, и она одређује динамику

⁵⁵ Пресуда Врховног суда Републике Хрватске, КЖ-51/64.

истраге, као и врсте истражних мјера и радњи које ће се предузети у току истраге. За вријеме трајања истраге важе одређена начела, а прије свега начело акузаторности, легалитета кривичног гоњења, али и начело тајности истраге. Адверзијалност у истрази није доминантна, али нема ни законских препрека да буде примијењена од стране поступајућих тужилаца, односно тужилаца који спроводе истрагу.

Истрагу је могуће окончати на неколико начина. Први је оптужење. Дакле, када из проведене истраге произлази довољно доказа који потврђују основану сумњу да је неко лице извршило једно или више кривичних дјела, тужилац подиже оптужницу. Са друге стране, истрагу је могуће и обуставити усљед непостојања кривичног дјела, недостатка доказа да је одређено лице извршило кривично дјело, усљед амнестије, помиловања или застарјелости кривичног гоњења, односно ако постоје други разлози који онемогућавају кривичноправни прогон.

У оквиру истраге интересантно је постојање института привилегованог свједока. Правна природа претходно наведеног института произлази из истражне радње саслушање свједока. Законска терминологија га означава и као лица која могу одбити свједочење. Круг лица која могу одбити свједочење одређује закон и то на начин да су у специфичној вези са осумњиченим, односно оптуженим. Па тако разликујемо привилеговане свједоке као брачне или ванбрачне супружнике, односно сроднике по крви, тазбини или адоптивном сродству. Привилеговани свједок није обавеза, већ привилегија у сваком конкретном случају. То значи, да лице које испуњава услове привилегованог свједока, може то право користити, али и не мора. Обим права смо објаснили, али битна карактеристика јесте и фаза кривичног поступка у којој се то право може користити. Битно је напоменути да претходно наведено право важи у току цијелог поступка, односно како у фази истраге тако и након потврђивања оптужнице. Потребно је *de lege ferenda* размислити о ограничењу овог права, на начин да то буде још једно од ограничења од непосредног извођења доказа на главном претресу.

Литература

1. Бејатовић С., *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд 2003. година,

2. Бејатовић С., „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, *Мисија ОЕБС-а у Србији*, Београд 2014. године,
3. Бејатовић С., „Радна верзија новог Законика о кривичном поступку Републике Србије и ефикасност поступања у кривичним стварима“, *Првна ријеч* 29/2011,
4. Бркић С., „Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије из 2011. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду број 2/2015*,
5. Васиљевић Т. и Грубач М., *Коментар законика о кривичном поступку*, „Службени гласник“ Београд, Београд 2003. године,
6. Велики речник мање познатих речи и израза, доступно на: <https://velikirecnik.com/2017/01/06/nacelo/>, приступљено 29.10.2019. године,
7. Виткаускас Довудас, Григору Диков, „Заштита права на правично суђење према Европској конвенцији о људским правима“, Савјет Европе, Стразбур, 2012, доступно на: <https://rm.coe.int/16806f1612>, приступљено 25.10.2019. године,
8. Водинелић В., *Криминалистика*, Просвета, Београд, 1970. године,
9. Вујичић М., „Начело правичног поступка“, *мастер рад*, Правни факултет у Нишу, 2015. година.
10. Грубач М., „Отварање истраге према новом законикау о кривичном поступку Србије“, *Правни записи, година 5. број 1/2014*,
11. Димитријевић Д. и др., *Кривично процесно право*, Научна књига Београд,
12. Делегација Европске уније за Босну и Херцеговину, доступно на: https://europa.ba/?page_id=589, приступљено 28.10.2019. године
13. European law blog, News and comments on EU law, <https://europeanlawblog.eu/2017/11/15/two-instruments-but-a-difficult-relationships-some-upcoming-decisions-of-the-cjeu-on-the-ne-bis-in-idem/>, приступљено 29.10.2019. године
14. Каровић Алиса, Колико је правосуђе у Босни и Херцеговини усклађено са критеријима Европске уније, доступно на: <https://zastone.ba/koliko-je-pravosude-u-bosni-i-hercegovini-uredeno-u-skladu-sa-kriterijima-evropske-unije/>, приступљено 23.10.2019. године

15. Лакић С., „Искуства и уочени проблеми у примјени тужилачке истраге у БиХ“, *Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд 2014. године,
16. Љеваковић Рамо, „Минимални степени утврђености чињеницаи обезбјеђења доказа у фазама кривичног поступка“, судија Општинског суда Зеница-доступно на интернет страници:<https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr19god10/9.pdf>, приступљено 24.10.2019. године.
17. Макивић А., „Овлашћени тужилац у кривичном поступку“ – докторска дисертација, Београд 2002. година,
18. Николић Д., „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, *Мисија ОЕБС-а у Србији*, Београд 2014. године, – страна 24
19. Радуловић Д., „Истрага-појам, задатак и основне карактеристике“, *магистарски рад*, Крагујевац 2004. године,
20. Симовић М., „Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине: стање и проблеми“, *Тужилачка истрага регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд 2014. године,
21. Симовић М., „Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске“, Бањалука, 2005. године.
22. Хрватска енциклопедија, Лексикографски завод Мирослав Крлежа, доступно на: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=50416>, приступљено 29.10.2019. године
23. Шкулић М., *Основне новине у кривичном процесном праву Србије – Нови законик о кривичном поступку 2011.године*, Београд 2013. године,
24. Шкулић М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014. године,

Закони и судске одлуке

1. Устав Босне и Херцеговине као Анекс 4 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини , потписан 14.12.1995. године у Паризу,

2. Устав Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 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) ,
3. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број: 53/12, 91/17, 66/18),
4. Закон о јавним тужилаштвима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 69/16),
5. Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 53/09),
6. Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима,
7. Европска конвенција о људским правима (*European Convention on Human Rights, la Convention europeenne des Droits de l'Homme*),
8. Законик о кривичном поступку („Службени гласник Републике Србије“, број: 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019),
9. Закон о кривичном поступку Савезне Републике Југославије („Службени гласник Савезне Републике Југославије“, број 2001. године),
10. Законик о кривичном поступку Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, број 46/06,
11. Пресуда Врховног суда Републике Српске број 95 0 К 007731 11 Квлз од 07.02.2012. године,
12. Пресуда Врховног суда Републике Хрватске, број КЖ-337/00 од 14.09.2000. године,
13. Пресуда Кантоналног суда Сарајево, број КЖ 335/9 од 10.08.2000. године.

INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS – IN A GENERAL SENSE, WITH A SPECIAL FOCUS ON THE INSTITUTE OF PRIVILEGED WITNESS

Aleksandar Forca

Summary: *We follow trends in the development of society through the ages. Appearances, events, their acceptance and social regulation are categories characteristic for any period. In this way, through time and changes in time, both criminal procedural law and criminal procedural science moved. It is the rule of society to legally regulate human behavior and in this way create a body of rules that will apply to the entire society in its generality. Observing these tendencies, we will notice a time discrepancy between the forms of several thousand years, but also some common characteristics that can be observed even today. The development of criminal procedural law, i.e. the development of criminal procedure, can be divided into 3 most important phases: prosecutorial procedure, inquisitorial procedure and mixed type of procedure. The previously mentioned systems differ in the way of arriving at the adjudication of a criminal matter, but also in the quantity and quality of restrictions on human rights and basic freedoms. In each of the aforementioned systems, the investigation was a recognizable component, which, depending on the system, was more or less significant. The accusatory or prosecutorial system appeared in the period of ancient Rome, the Roman Republic and remained until the middle of the 15th century, that is, the strengthening of the feudal system. The basic characteristics of the prosecution system, and therefore of the investigation, was the clearly defined role of the prosecutor as a representative of public offenses. There was a clear party division regarding the prosecution and defense. A judge or praetor adjudicated a disputed matter. The accusation procedure was oral, public and strictly formal. The judge also took care of the formality of the procedure and its management.*

Key words: *Criminal procedural law, criminal procedure, investigation, witness, privileged witness.*

UDK 343.34:796.034.6(497.6)

doi 10.7251/PR7225109B

Pregledni naučni članak

KRIVIČNOPRAVNI I KRIMINOLOŠKI ASPEKTI NASILJA NA SPORTSKIM PRIREDBAMA

Prof. dr Vanda Božić¹
Prof. dr Vladimir M. Simović²

Rezime: *Nasilje na sportskim priredbama predstavlja ozbiljan društveni problem na globalnom nivou. U radu je ukazano na nasilje kao protivzakonito ponašanje u današnjem savremenom civilizovanom društvu, te na specifičan oblik nasilja po mjestu i vremenu izvršenja - na nasilje u sportu. Sportske hale i stadioni nerijetko postaju poprišta protivničkih sportskih klubova i navijačkih grupa što dovodi do progresije i ekspanzije nasilja na sportskim priredbama. Nasilje u sportu tada poprima oblik kriminaliteta. Kriminološki aspekt rada odnosi se na etiološke faktore i uzroke koji dovode do nasilničkog ponašanja sportista i navijača na sportskim manifestacijama.*

Krivičnim zakonikom Republike Srbije inkriminisano je nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu. Ovim krivičnim djelom štiti se javni red i mir, bezbjednost gledaoca (navijača) i igrača. Rad sadrži pregled i analizu krivičnopravnih rješenja i odredbi kojima je regulisana zaštita od nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima u Republici Srbiji. Autori su u radu prikazali stanje i kretanje nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima u odnosu

¹ Vanredni profesor Državnog univerziteta u Novom Pazaru, Departman za pravne nauke, e-mail: vbozic@np.ac.rs, ORCID: 0000-0002-5905-1916.

² Tužilac Tužilaštva BiH i redovni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Slobomir P Univerziteta u Banjoj Luci, e-mail: vlado_s@blic.net; <https://orcid.org/0009-0002-9640-6488>.

na prijavljena, optužena i osuđena lica u posljednjem petogodišnjem periodu. U skladu s analiziranom zakonskom regulativom i sudskom praksom, u zaključnim razmatranjima dati su prijedlozi de lege ferenda u cilju sprječavanja i suzbijanja nasilja u sportu i nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama i javnim skupovima.

Ključne riječi: *nasilje, sportske priredbe, sprječavanje i suzbijanje, krivičnopravni i kriminološki aspekti.*

Uvodna razmatranja

Nasilje podrazumijeva protivzakonito ponašanje u današnjem savremenom civilizovanom društvu. Nasilje može da se definiše kao jedna vrsta agresivnog ponašanja pri čemu nasilno lice povrjeđuje drugo lice u namjeri da tom drugom licu nanese štetu, da ga povrijedi i da mu prouzrokuje patnju i bolove. Dakle, da bi se radilo o nasilju potrebno je da na jednoj strani postoji nasilno lice (nasilnik) i na drugoj strani žrtva (oštećeno lice), pri čemu nasilno lice, u namjeri da žrtvu stavi pod svoju kontrolu i nadzor, povrjeđuje je, nanosi joj strah, patnju i bol. Što se tiče vrsta nasilja, ono može biti psihičko, fizičko, verbalno, direktno, indirektno, pojedinačno, grupno, masovno.

Potrebno se nameće ukazati na distinkciju između pojmova „nasilje“ i „agresija“, iz razloga što agresivno ponašanje ne mora uvijek da dovede do nasilja. Ukoliko se agresija može kontrolisati, ona se može, na kraju, i potisnuti. Međutim, kod „srčanih ljudi“ u velikom broju slučajeva, agresija, koja nastaje kao posljedica frustracije, može da dovede do nasilja. Stoga se može zaključiti kako bi se smanjenjem i kontrolisanjem agresivnog ponašanja, smanjilo i nasilje.

Pojam nasilja je veoma širok, pogotovo imajući u vidu da može biti upotrijebljeno pri bilo kojoj ljudskoj aktivnosti kao dio svakodnevnog života, a može biti i sastavni dio različitih vrsta i oblika kriminaliteta.³ Nasilje danas predstavlja jedan veoma ozbiljan društveni problem, koji da bi se smanjio i u velikoj mjeri suzbio, zahtijeva sveobuhvatan interdisciplinarni pristup. S obzirom na to da nasilje predstavlja jedan sveobuhvatni društveni fenomen,

³ Vanda Božić, Mirjana Đukić, Zoran Jovanovski, *Kaznenopravni prikaz i analiza zaštite od nasilja na sportskim natjecanjima u Hrvatskoj uz osvrt na međunarodnopravna rješenja*, Zbornik radova 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović „Unifikacija prava i pravna sigurnost“, Beograd, 2020, Tom I, 510.

kako politički, tako i kulturni i etički, po prirodi stvari, proučavanjem nasilja bavi se veći broj naučnih disciplina i oblasti, kao što su krivično pravo, prekršajno pravo, kriminologija, psihologija, sociologija, filozofija, etika i druge.

Kada se govori o nasilju u sportu, u literaturi se nailazi na različite definicije iz oblasti prava, kriminologije, psihologije, sociologije, filozofije i drugih naučnih disciplina. Nasilje i sport u međusobnoj povezanosti upućuju na ponašanja koja dovode do štetnog događaja, na ponašanja koju su protivna pravnim propisima, koja nemaju veze sa takmičarskim ciljevima, kao i koja uključuju primjenu fizičke sile, što ima za posljedicu nanošenje štete.

Nasilje u sportu

Popularizacijom i komercijalizacijom sporta u 20. vijeku, nasilje u sportu i na sportskim priredbama postaje jedan ozbiljan društveni problem na globalnom nivou. Pod sportskim priredbama podrazumijevaju se sportska takmičenja i sportske manifestacije.⁴ Nasilje u sportu predstavlja jednu vrstu specifičnog oblika nasilja, upravo iz razloga specifičnog mjesta izvršenja samog djela nasilja, specifičnosti njihovih učinilaca kao i velikog (nerijetko i masivnog) broja prisutnih aktivnih i pasivnih aktera. Od samo nekoliko upućenih prijetnji i pogrđnih riječi, nasilje na sportskim terenima i tribinama može eskalirati do nanošenja ozbiljnih fizičkih povreda, grupnih i masovnih tuča između gledalaca i navijača, navijača protivničkih klubova, ali i sportista i njihovih trenera međusobno, što sve može da dovede i do smrtnih posljedica.

Ukazaćemo, prije svega, na distinkciju pojmova „gledalac“ i „navijač“. Gledalac je lice koje je prisutno u publici na sportskoj tribini, hali ili drugom mjestu gdje se odigrava sportska utakmica ili neki drugi sportski događaj. U velikom broju slučajeva, podržava sportski klub čije aktivnosti i rezultate prati. Navijač je, isto tako, dio publike, podržava i prati aktivnosti i rezultate sportskog kluba, međutim njegov je ostrašćeni *fan* što javno pokazuje svojim ponašanjem. Njegovo ponašanje u publici upečatljivo je po odijevanju i isticanju navijačkih obilježja tako da je svima jasna njegova navijačka pripadnost.

U literaturi se nailazi na velik broj definicija koje se odnose na sportsko nasilje. Pod pojmom sportskog nasilja podrazumijeva se svako protivpravno

⁴ Član 2. stav 1. Zakona o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 67/2003, 101/2005, 90/2007, 72/2009, 111/2009, 104/2013 i 87/2018).

ponašanje kojem se drugom licu nanosi fizička ili psihička povreda, koje je direktno ili indirektno povezano sa sportskim manifestacijama, priredbama ili skupovima.

U današnje vrijeme, sport i sa njime povezana događanja donose sportistima, njihovim trenerima i klubovima izuzetno visok profit. Navijači i fanovi sportskih klubova svoje države poistovećuju se sa svojom državom i reprezentacijom, što sve u odnosu na protivničku reprezentaciju, i kod jednih i kod drugih, izaziva agresiju, netrpeljivost i bijes, koji u podlozi već ima neki oblik agresivnog ponašanja koji može rezultirati nasiljem i divljaštvom. Do nasilja i divljaštva može doći u bilo koje vrijeme održavanja sportske priredbe, prije, za vrijeme ili nakon završetka sportske igre.

Kao oblik nasilja, nasilje u sportu je specifično zbog mjesta na kojem može doći do upotrebe fizičke sile ili prinude, koja predstavlja nužni element nasilja. Tako, do nasilja u sportu može doći na sportskim tribinama, sportskim terenima i sportskim halama, dakle na mjestima na kojima se odigravaju i održavaju sportske manifestacije, ali, isto tako, i na mjestima koja se nalaze izvan mjesta održavanja sportskih igara, ali su povod događanja i obračuna u vezi sa sportskim dešavanjima. Nesuglasice, vrijeđanja, verbalni i fizički napadi mogu da se dogode između sportista - igrača, sportskih trenera, sportskih sudija, gledalaca, navijača, članova porodice igrača, lica koji imaju određen uticaj na igrača, pa tako i vještih kriminalaca i ubačenih terorista.

Nasilnik – navijač podrazumijeva specifičnu vrstu grupe navijača koja se smatra veoma agresivnom s obzirom na to da sportska natjecanja koristi kako bi na njima i putem njih prezentovala svoju nasilničku afirmaciju, tako da su im sportski stadioni i gradske ulice idealni prostori za pražnjenje nagonilane energije.⁵ Ova grupa navijača dobro se skriva u masi, vole da se hvale svojim nasilničkim ponašanjem, te im nije strano prisustvo alkohola u krvi. S obzirom na to da podstiču nasilničko ponašanje unutar grupe, više nego idealan prostor su sportske priredbe na sportskim terenima.

Najučestaliji oblici nasilja su: „pojedinačni fizički napadi na druge navijače ili slučajne prolaznike, grupne tuče između protivničkih navijačkih grupa, unošenje i bacanje pirotehničkih sredstava i drugih predmeta u teren ili gledalište, što može ugroziti život učesnika sportske priredbe ili ometati tok sportske priredbe, kao i unošenje i konzumiranje alkohola i opojnih droga,

⁵ Zoran Jovanovski, Vanda Božić, Saša Atanasov, *Nasilje na sportskim priredbama i uloga medija*, Časopis Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 9-2019, 512.

upadi u teren sa ciljem ometanja ili prekida sportske priredbe, oštećenje uređaja i instalacija na sportskom objektu, vršenje imovinskih delikata, neplaćanje računa u kafićima i restoranima, uništenje i oštećenje vozila, trgovinskih i drugih objekata, na pravcima kretanja navijača, ispisivanje grafita na javnim površinama, prevoznim sredstvima, zgradama, liftovima, spomenicima kulture, izazivanje mržnje i netrepeljivosti, koja može dovesti do fizičkih sukoba na nacionalnoj osnovi i učestvovanje u događajima koji nemaju veze sa sportom i vršenje krivičnih djela koja nisu povezana sa sportskim priredbama.“⁶

Zakon o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama taksativno navodi da se nasiljem i nedoličnim ponašanjem na sportskim priredbama smatra: fizički napad na učesnike sportske priredbe, odnosno fizički obračun između učesnika na sportskoj priredbi; bacanje predmeta na sportski teren ili u gledalište; pokušaj unošenja ili unošenje u sportski objekat ili isticanje u sportskom objektu obilježja kojima se vrijeđaju nacionalna, rasna, vjerska ili druga osjećanja ili na drugi način izaziva mržnja ili netrpeljivosti koja može da dovede do fizičkih sukoba; oštećivanje sportskog objekta, opreme, uređaja i instalacija na sportskom objektu na kome se održava sportska priredba; izazivanje nereda ili uništavanje imovine prilikom dolaska, odnosno odlaska sa sportske priredbe ili u sportskom objektu; remećenje toka sportske priredbe; ugrožavanje bezbjednosti učesnika sportske priredbe ili trećih lica; neovlašćeni ulazak na sportski teren, odnosno u službene prostorije i službene prolaze sportskog objekta ili u dio gledališta sportskog objekta koji je namijenjen protivničkim navijačima; pokušaj unošenja, odnosno unošenje u sportski objekat, posjedovanje ili upotreba alkohola ili drugih opojnih sredstava; pokušaj unošenja, odnosno unošenje u sportski objekat ili korišćenje pirotehničkih sredstava i drugih predmeta i sredstava kojima može da se ugrozi bezbjednost učesnika u sportskoj priredbi ili ometa njen tok; posjedovanje u dolasku ili odlasku sa sportske priredbe pirotehničkih sredstava, predmeta i sredstava kojima može da se ugrozi bezbjednost; paljenje navijačkih rekvizita ili drugih predmeta; maskiranje lica radi prikrivanja identiteta u slučaju vršenja bilo kog oblika nasilja, korišćenjem odjevnih ili drugih predmeta.⁷

Sport i sportska događanja predstavljaju „sliku i priliku“ određenog društva, zajednice i njegova pojedinca. U skladu sa navedenim, može se za-

⁶ Saša Milojević, Branislav Simonović, Bojan Janković, Božidar Otašević, Veljko Turanjanin, *Mladi i huliganizam na sportskim priredbama*, OEBS, 2013, 13.

⁷ Član 4. Zakona o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama.

ključiti da jedan od uzroka nasilničkog ponašanja leži u vaspitanju i kulturi društva kojoj pripada pojedinac, prilikama i uslovima gde je odrastao, kao i u ličnim osobinama, stavovima, mišljenjima i uvjerenjima određenog pojedinca. Stoga, i uprkos dobrim krivičnopravnim rješenjima i propisanim represivnim mjerama, nasilje na sportskim priredbama i javnim skupovima bilo je, jeste i biće očekivana negativna pojava. Eventualno, mogu da se preduzmu odgovarajuće adekvatne mjere prevencije u cilju sprječavanja nasilničkog ponašanja, te poboljšanje i unapređenje postojećih represivnih mjera u namjeri suzbijanja nasilja u sportu, jer se ova vrsta nasilja teško može iskorijeniti.

Nasilje u sportu kao oblik kriminaliteta

Zadaća krivičnog prava podrazumijeva zaštitu društva od kriminaliteta na način da krivično pravo propisuje i primjenjuje krivičnopravne sankcije prema učinocima krivičnih djela.⁸ Organizovani kriminalitet (ili kako neki koriste termin „kriminal“) predstavlja najopasniji i najteži oblik udruživanja više lica s namjerom činjenja krivičnih djela.⁹ Pojam organizovanog kriminaliteta prvi put je ugledao svjetlo dana 1951. godine, kada se navedni pojam navodi u Izvještaju senatskog odbora američkog Senata, pod predsjedavanjem senatora E. Kafannera.¹⁰ S obzirom na to da se organizovani kriminalitet pojavljuje u više različitih oblika, nema ni jedinstvene definicije njegovog pojma.¹¹

Među prvim definicijama sa naših prostora, krajem 90-ih godina prošlog vijeka od strane kriminalista, kriminologa, sudija, tužilaca, profesora krivičnog prava, organizovani kriminalitet se označava kao sistemski planirana, pripremana i podjelom uloga namjerno učinjena krivična djela od strane lica udruženih u organizovanu kriminalnu grupu trajnim kriminalnim djelovanjem

⁸ Vanda Božić, Dragan Tančić, *Krivičnopravni i politikološki aspekti zaštite tajnih podataka i dokumenata*, Institut za srpsku kulturu, Priština, 2022, 22.

⁹ Vidi više: Luka Breneselović, *Kriminal i kriminalitet*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, god. 81, knj. 69, br. 12, 2009, 542-548.

¹⁰ Vesna Skorupan, *Općenito o organiziranom kriminalu s posebnim osvrtom na kaznenopravni i penološki aspekt*, Časopis Društvena istraživanja, broj 10, 2003, 687.

¹¹ Vanda Božić, *Suzbijanje organiziranog kriminaliteta u svjetlu pozitivnog kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske*, Zbornik radova „Suzbijanje organizovanog kriminala kao preduslov vladavine prava“, Institut za uporedno pravo, Beograd, Hanns Seidel Fondacija, München, 2016, 286.

sa karakteristikama nasilja, zastrašivanja i korupcije, bez obzira na nacionalne državne granice, sa svrhom sticanja finansijske dobiti ili društvene moći.¹²

Krivični zakonik Republike Srbije¹³ sadrži velik broj inkriminacija koje mogu biti povezane s organizovanim kriminalitetom. Tu navodimo sljedeća krivična djela: Trgovina ljudima (čl. 388. KZ), Nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (čl. 350. KZ), Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (čl. 246. KZ), Udruživanje radi vršenja krivičnih djela (čl. 346. KZ), Otmica (čl. 134. KZ), Iznuda (čl. 214. KZ), Ucjena (čl. 214. KZ), Zelenaštvo (čl. 217. KZ), Prikrivanje (221. KZ), Udruživanje radi protivustavne djelatnosti (čl. 319. KZ), Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (čl. 344a. KZ), Omogućavanje zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi (čl. 350a. KZ), Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (čl. 375. KZ), Trgovina maloljetnim licima radi usvojenja (čl. 389. KZ) i druga taksativno navedena krivična dela u KZ.¹⁴

Nasilnički kriminalitet obuhvata ona djela kod kojih se napada žrtva ili se žrtvi prijeti napadom, kako bi se postigao određeni cilj. *Elizabeth Englander* određuje nasilje kao agresivno ponašanje koje je preduzeto s namjerom da se neko drugo lice povrijedi, s tim da je namjera, kao oblik krivice, nužni subjektivni element bića krivičnog djela, jer ako nema namjere, radiće se o slučaju.¹⁵

Nasilje u sportu, u velikom broju slučajeva, manifestuje se kao jedan oblik organizovanog kriminaliteta s obzirom na to da su nasilnička ponašanja na sportskim priredbama i javnim skupovima, uglavnom, vrlo dobro unaprijed isplanirana i osmišljena. Nerijetko je na sportskim priredbama dolazilo do ekstremnih oblika nasilja sa smrtnim posljedicama. Francuski časopis „L'Equipe“ sproveo je 1997. godine istraživanje u kojem je, do tada, na fudbalskim utakmicama širom svijeta bilo zabilježeno 1300 nasilničkih ponašanja sa smrtnom posljedicom.¹⁶

¹² Vanda Božić, *Trgovanje ljudskim organima kao oblik organiziranog kriminaliteta*, doktorska disertacija, Zagreb, Pravni fakultet, 2012, 29.

¹³ „Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

¹⁴ Vanda Božić, *Suzbijanje trgovine ljudima*, Institut za srpsku kulturu, Priština, Beograd, 2023, 69.

¹⁵ Elizabeth Englander, *Understanding Violence*, (2nd ed.). Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 2003, 2.

¹⁶ Dominique Bodin, Luc Robene, Stephane Heas, *Sport and violence in Europe*, Council of Europe, Strasbourg, 2004, 23.

Nažalost, sportski tereni, stadioni i hale bila su i ostala mjesta nasilničkih obračuna između strastvenih navijača i njihovih nasilničkih organizovanih grupa. Vođeni i zaludeni, očekujući pobjedu njihovog sportskog kluba, ostrašćeni navijači zaboravljaju na pravila ponašanja na sportskim tribinama koja postaju mjesta divljaštva. Mjesta sportskih takmičenja u javnost *a priori* šalju sliku vandalizma i nasilja, kojom nesvjesno i upućuju poziv na nasilje. Naime, ukoliko se osvrnemo na samo mjesto na kojem treba da se igra sportska utakmica, na sam izgled tribina i stadiona, na visoke žičane ograde, na prisutnost naoružanih policijskih službenika sa pendrecima i agresivnim policijskim psima - ne može se ništa drugo ni očekivati.

Vrlo rijetko su nasilnička ponašanja na tako masovnim događanjima spontana i neočekivana. Nekada ni ispoljavanje nasilja nije u uzročno-posljedičnoj vezi sa sportskim dešavanjem kao jednom vrstom sportske utakmice, niti njenim rezultatom i ponašanjem igrača. Postavljaju se dva pitanja, da li se nameće da nasilje na sportskim priredbama treba da se prihvati kao „normalno“ dešavanje, jer skoro da nema značajnije sportske manifestacije na kojoj je izostao neki oblik nasilja ili da li samo represivnim mjerama društvo može da se sačuva i odupre od „agresivnih nasilničkih bića“? Odgovor na ova pitanja daje nam Engleska koja je oštrom kaznenom politikom uspjela da riješi nasilnička ponašanja na sportskim priredbama na način da je to nasilje sankcionisala visokim novčanim kaznama i kaznama zatvora.

Kriminološki aspekti nasilja u sportu

Kada se govori o nasilju u sportu, kao i kada se nasilje u sportu desi, pitamo se zašto se ono dogodilo, koji su to uzroci koji su doveli do nasilja? Uzroci su, nažalost, mnogobrojni i vrlo su često jedni s drugima u direktnoj ili indirektnoj korelaciji. Kriminalno ponašanje delinkventa povezano je sa njegovim ličnim crtama, ali i sa socijalnim (društvenim) faktorima. U nekim kriminalnim radnjama više na učinioca utiče njegov društveni milje i okolina, u drugim preovlađuju lične crte i karakter učinioca, dok u trećim intenzitet i jednih i drugih faktora je podjednak. Samo kumulativno određen broj navedenih faktora, može da dovede do kriminalnog ponašanja - jedan faktor nije dovoljan. U pojašnjenju uzroka nasilja na sportskim priredbama, *Otašević* navodi kako se pojedinac u masi osjeća mnogo moćnije, zbog prikrivene anonimnosti kod njega slabi i osjećaj lične odgovornosti, pa zbog toga pojedinci

u masi mogu da učine takve stvari, koje pojedinačno možda ne bi nikada uradili.¹⁷

Da do nasilja na sportskim terenima dolazi zbog prisustva viška agresije kod ljudi, koja se na neki način mora ispoljiti, smatraju jedni teoretičari koji rješenje problema vide jedino u oštroj kaznenoj politici. Psiholozi tako uzroke nasilja u sportu pronalaze u stepenu agresivnosti navijača, dok, s druge strane, sociolozi uzroke nasilja otkrivaju putem teorija kolektivnog ponašanja. Stepeni nasilja na sportskim priredbama mogu biti različiti, od slabijih oblika i intenziteta nasilja, preko ozbiljnijih formi nasilja, pa sve do vandalizma i teškog kriminalnog oblika nasilja.

Biološka, psihološka i sociološka teorija su tri teorije koje se bave nasiljem u sportu. Biološke teorije polaze od stava da je činjenje krivičnih djela povezano sa određenim biološkim crtama učinioca, prije svega, sa fizičkom konstitucijom i genetskim faktorima.¹⁸

U odnosu na povezanost činjenja kriminalnih radnji i fizičke konstitucije, kriminolozi su podijeljeni u shvatanjima. Prvi smatraju da je izvršenje krivičnog djela posljedica degenerativnih crta tjelesne konstitucije, tako da su ubice češće mršavi ljudi, prevaranti su u većem procentu visoki ljudi, lopovi i provalnici uglavnom su niži ljudi, dok su niski i deblji ljudi - silovatelji.

Druga grupa kriminologa smatra da je tjelesna konstitucija čovjeka povezana na neki način sa njegovim prestupničkim ponašanjem.¹⁹ *William Sheldon* je u svojim istraživanjima ukazao na tri osnovna tipa tjelesne konstitucije čovjeka: ektomorfni, endomorfni i mezomorfni. Ektomorfni tipovi su visoki i mršavi ljudi koji imaju jaku samokontrolu i sposobnost kontrolisanja sopstvenih reakcija, brzinu reagovanja i skloniji su samoizolaciji. Endomorfni tip predstavljaju niži i deblji ljudi koji su vrlo društveni, sporo reaguju i dosta su emotivno stabilni. Treći, mezomorfni tip obuhvata atletski građene ljudi koji imaju poriv za fizičkom aktivnošću i agresivnošću, vrlo često upadaju u rizične situacije i nemaju osjećaja za druge.²⁰ *Konrad Lorenc*, kao predstavnik

¹⁷ Božidar Otašević, *Društveni aspekti nasilja na sportskim priredbama u Republici Srbiji*, Pravni život, 2010, 59 (9), 520.

¹⁸ Đorđe Ignjatović, *Kriminologija*, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 2023, 68.

¹⁹ Earnest Albert Hooton, *The American Criminal: An Antropological Study*, Cambridge, 1939.

²⁰ William Sheldon, *The Varieties of Human Psysique: An Introduction to Constitutional Psychology*, New York, 1940.

biološke teorije, stava je da su svi ljudi rođeni sa određenim nivom agresivnosti, koja se ispoljava kroz sport.

Prema psihološkoj teoriji, kriminalno ponašanje određeno je psihičkim crtama određenog čovjeka, pa tako agresivno ponašanje dolazi kao posljedica prisutne frustracije zbog, primjera radi, postignutih loših rezultata u sportskoj igri, odluke sudije, ponašanja igrača ili razočaranja publike. Prema sociološkoj teoriji, uzroke zločina pronalazimo u društvenim uslovima. *Gabriel Tarde* navodi da je činjenje zločina, u suštini, podražavanje odnosno imitacija. Jedni autori podražavanje shvataju kao stvaranje što istinitije stvarnosti, a drugi podražavanje vide u traganju za unutrašnjom biti stvarnosti.²¹ Oponašanjem (imitacijom) se uči agresivno ponašanje, uz pomoć nagrada i kazni. Jedan od najznačajnijih predstavnika sociološke teorije *Franz von Liszt* stava je da na kriminalitet najviše utiču društveni uzroci, iako ne treba zanemariti ni posebna svojstva svakog individualnog učinioca, jer su podjednako važna, kako naslijeđena, tako i stečena.

Eric Dunning navodi da je u sportu veoma izražena sprega nasilja, ekstremističkih ideologija, kao i faktor socijalnog statusa delinkventa.²² Početna hipoteza da nasilničko ponašanje na sportskim priredbama potiče uglavnom od huligana koji su nižeg socijalnog statusa, djelimično je kroz današnja savremena istraživanja opovrgnuta, jer su rezultati ukazali da je navedena hipoteza bazično tačna, međutim da je nasilnički i huliganski stil ponašanja u dobroj mjeri i individualni izbor učinilaca koji su i srednjeg ili čak i višeg društvenog staleža. Nasilnički i huliganski stil ponašanja (društveno neprihvaćeno, antisocijalno ponašanje) delinkvent usvaja i identifikuje se sa navijačkom grupom, sa kojom zamjenjuje svoju dosadašnju društvenu i porodičnu zajednicu.

U praksi se najčešće susreću sljedeći oblici nasilja u sportu: verbalni ili fizički napadi na navijače ili lica koja se slučajno nađu na mjestu eskalacije nasilja; grupni fizički napadi između suprotstavljenih sportskih klubova; fizički napadi na nacionalnoj osnovi; uništavanje i razbijanje vozila sa registarskim tablama države iz koje dolazi suprotstavljeni sportski klub; oštećenje imovine sportskog objekta; upotreba pirotehnike koja je opasna po život gledalaca, navijača i sportista za vrijeme sportske priredbe, kao i unošenje i

²¹ Vanda Božić, *Gluma u dramskom i postdramskom teatru*, doktorska disertacija, Univerzitet umetnosti, Fakultet dramskih umetnosti, Beograd, 2018, 70.

²² Eric Dunning, *Sport Matters: Sociological Studies of Sport, Violence and Civilization*, Abingdon-on-Thames: Routledge, 1999, 43.

konzumacija alkoholnih pića i opojnih droga za vrijeme održavanja sportskih priredbi. Svi navedeni oblici nasilja na sportskim manifestacijama i javnim skupovima mogu da dovedu do teških krivičnih djela kao što su teške tjelesne povrede, ubistva ili teška ubistva.

Nije moguće ni približno brojčano odrediti koliko ima mogućih vrsta nasilja na sportskim priredbama jer je sa razvojem društva *modus operandi* nasilja jednostavno postao nepredvidiv. Povećan je i broj uzroka koji dovode do nasilja, a koji zavise od kulturnog, privrednog i političkog razvoja određene države. Vrlo je važno da se novi pojavni oblici nasilja prepoznaju na vrijeme, kako bi represivne mjere u cilju suzbijanja i sprječavanja nasilja bile uspješne.

Kriminološki aspekt nasilja u sportu je važan radi definisanja uzroka koji dovode do ovog oblika nasilja, te zbog preduzimanja adekvatnih preventivnih mjera s ciljem sprječavanja i suzbijanja nasilničkog ponašanja. Iako je Zakonom o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama propisana obaveza sportskim savezima, sportskim društvima i sportskim organizacijama, odnosno sportskim klubovima da preventivno preduzmu mjere kojima bi se smanjio rizik od mogućeg nasilničkog i nedoličnog ponašanja gledalaca - i dalje smo svjedoci raznih oblika nasilja na sportskim priredbama. Preventivne mjere propisane zakonom su sljedeće: podsticanje navijača i njihovih klubova na dobro i primjereno ponašanje; informisanje svojih navijača kroz sastanke i štampane biltene; koordiniranje aktivnosti sa klubovima svojih navijača prilikom organizovanog odlaska na sportske priredbe; aktivnosti u donošenju mjera od strane organizatora priredbi za one sportske priredbe koje se smatraju visoko rizičnim; podsticanje pozitivnog ponašanja i djelovanja igrača i službenih lica prije, za vrijeme i nakon održavanja sportske priredbe.

Međutim, na sve veću eskalaciju nasilja na sportskim priredbama i javnim skupovima utiče ipak još uvijek nedovoljna primjena preventivnih, ali i represivnih mjera u borbi protiv ovog oblika nasilja i kriminaliteta. Kako proizilazi iz sudske prakse, za ovo krivično djelo najčešće se izriču безусловne kazne zatvora, mjere bezbjednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama na period od godine dana i preblage novčane kazne.²³

²³ „Presudom Višeg suda u Novom Sadu K-161/17 od 10. maja 2018. godine okrivljeni AA je oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 344a. stav 1. KZ i izrečena mu je uslovna osuda tako što mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 10 mjeseci koja se neće izvršiti ukoliko okrivljeni

Navedenim krivičnopравnim sankcijama teško može da se ostvari svrha kažnjavanja. Naime, u borbi za sprječavanje i suzbijanje nasilja na sportskim priredbama nužna je oštrija kaznena politika sudova.

Krivičnopravna zaštita od nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu

Uz Evropsku konvenciju o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama²⁴ (*European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events and in particular at Football Matches*), kao jedan od najznačajnijih izvora međunarodnog prava u ovoj oblasti, treba ukazati, uz Krivični zakonik i Zakon o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, i na Zakon o privatnom obezbjeđenju²⁵ i na Zakon o javnom redu i miru²⁶, kao važnom dijelu nacionalnog legislativnog okvira Republike Srbije u pogledu ove krivičnopravne materije.

Svrha donošenja ove konvencije ogleda se u tome da spriječi nasilje i nedolično ponašanje od strane gledalaca, da osigura bezbjednost gledaoca

u roku od tri godine po pravnosnažnosti presude ne učini novo krivično delo, te mu je istovremeno izrečena i novčana kazna u iznosu od 10.000,00 dinara. Istom presudom okrivljenom je izrečena mjera bezbjednosti zabrana prisustvovanja sportskoj priredbi, i to svim zvaničnim fudbalskim utakmicama između OFK „...“ iz ... i FK „...“ iz ... u trajanju od jedne godine, računajući od dana pravnosnažnosti presude.

„Presudom Višeg suda u Beogradu K.br. 240/17 od 5.marta 2018. godine okrivljeni AA oglašen je krivim za krivično djelo Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 344a. stav 1. Krivičnog zakonika i izrečena mu je uslovna osuda tako što mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca i istovremeno određeno da se kazna neće izvršiti ukoliko okrivljeni u roku od jedne godine po pravnosnažnosti presude ne izvrši novo krivično djelo i osuđen je na novčanu kaznu u iznosu od 10.000,00 dinara. Na osnovu člana 344a. stav 6. u vezi sa članom 89b. KZ okrivljenom je izrečena mjera zabrane prisustvovanja sportskim priredbama - utakmicama RK „BB“ u trajanju od jedne godine računajući od dana pravnosnažnosti presude.

²⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama („Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori“, br. 9/90). Evropska konvencija o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama usvojena je 19. avgusta 1985. godine u Strazburu.

²⁵ „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 104/2013, 42/2015 i 87/2018.

²⁶ „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 6/2016 i 24/201).

tokom sportskih priredbi, kao i da se uspostavi nadzor nad sprječavanjem nasilja.²⁷ Treba istaći da se navedena međunarodna konvencija odnosi samo na nasilje i nedolično ponašanje *gledalaca* na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama, pa na taj način uže postavlja krug mogućih učinilaca krivičnih djela nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama u odnosu na inkriminaciju nasilja i nedoličnog ponašanja u krivičnom zakoniku Republike Srbije u pogledu mogućih učinilaca („ko“...*delictum communitum*), kao i na definiciju mogućih učinilaca prema Zakonu o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama („sva lica prisutna na sportskoj priredbi“).

Krivičnim zakonikom (KZ RS), u glavi XXXI - Krivična djela protiv javnog reda i mira, propisano je krivično djelo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu (član 344a. KZ).²⁸ Ovo krivično djelo predstavlja posebni oblik krivičnog djela Nasilničko ponašanje (član 344. KZ). Zakonodavac je opravdano unio ovu inkriminaciju u KZ RS s obzirom na specifično mjesto i vrijeme izvršenja krivičnog djela Nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima, te svojstvo učinioca, kao i na specifičan očekivan intenzitet nasilja i mogućih teških posljedica. Prema KZ RS, mjestom izvršenja ovog krivičnog djela smatra se sportska priredba, dok se prema Zakonu o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, sportskim priredbama smatraju sportska takmičenja i sportske manifestacije.

Krivičnim djelom Nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ili javnim skupovima štiti se javni red i mir, bezbjednost gledaoca (navijača) i igrača. Vremenom održavanja sportske priredbe smatra se vremenski interval od dva časa prije početka sportske priredbe do dva časa nakon njenog završetka, a u slučaju da se radi o sportskim priredbama povećanog rizika, vremenom održavanja sportske priredbe smatra se vremenski interval od četiri časa prije početka sportske priredbe do četiri časa nakon njenog završetka.²⁹

²⁷ Vanda Božić, Mirjana Đukić, Zoran Jovanovski, *Kaznenopravni prikaz i analiza zaštite od nasilja na sportskim natjecanjima u Hrvatskoj uz osvrt na međunarodnopravna rješenja*, Zbornik radova 33. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović „Unifikacija prava i pravna sigurnost“, Beograd, 2020, Tom I, 513.

²⁸ „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

²⁹ Član 2. stav 3. Zakona o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama.

Učinitelj ovog krivičnog djela je svako ko fizički napadne ili se fizički obračunava sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa, vrši nasilje ili oštećuje imovinu veće vrijednosti prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe ili javnog skupa; unese u sportski objekat ili baca na sportski teren, među gledaoce ili učesnike javnog skupa predmete, pirotehnička sredstva ili druge eksplozivne, zapaljive ili škodljive supstance koje mogu da izazovu tjelesne povrede ili ugroze zdravlje učesnika sportske priredbe ili javnog skupa; neovlašćeno uđe na sportski teren ili dio gledališta namijenjen protivničkim navijačima i izazove nasilje; oštećuje sportski objekat, njegovu opremu, uređaje i instalacije; svojim ponašanjem ili parolama na sportskoj priredbi ili javnom skupu izaziva nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost zasnovanu na nekom diskriminatornom osnovu usljed čega dođe do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima.³⁰

Radnja krivičnog dela *nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima* je alternativno određena (fizički napadne, fizički obračunava, vrši nasilje, oštećuje imovinu, unese ili baca predmete, pirotehnička sredstva ili druge eksplozivne, zapaljive ili škodljive supstance, neovlašćeno uđe na protivnički teren, izaziva nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost, itd).

Za postojanje krivičnog djela nije neophodno da je usled radnje okrivljenog došlo do nereda. Isti odgovor daje i sudska praksa:

„Po nalaženju Vrhovnog kasacionog suda, kod radnje izvršenja osnovnog oblika krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 344a stav 1. KZ koja je stavljena teret okrivljenom i za koju je on u konkretnom slučaju oglašen krivim, i to fizički napad na učesnika sportske priredbe, kao jedne od alternativno predviđenih radnji izvršenja predmetnog krivičnog dela, **za postojanje krivičnog dela nije neophodno da je usljed radnje okrivljenog došlo do nereda**, kako to pogrešno u zahtjevu navodi branilac okrivljenog. Dovoljno je da je okrivljeni fizički napao učesnika sportske priredbe, pri čemu fizički napad podrazumijeva agresivno djelovanje usmjereno na tijelo pasivnog subjekta koje ne mora uvijek da obuhvati i neposredni fizički kontakt, npr. zamah ruke ili noge ili bacanje nekog predmeta na pasivnog subjekta.“³¹

³⁰ Član 344a. stav 1. KZ RS.

³¹ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, br. Kzz 985/2019, od 2. oktobra 2019. godine.

Da bi se radilo o krivičnom djelu nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima potrebno je da učinilac ovog krivičnog djela ima svojstvo učesnika sportske priredbe, a učesnicima sportske priredbe, u skladu sa članom 2. stav 5. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, smatraju se sva lica koja su prisutna na navedenoj priredbi (gledaoci, navijači, igrači, sudije i ostali). To potvrđuje i sudska praksa:

„Dakle, izvršilac krivičnog djela iz člana 344a. stav 1. KZ, učinjenog na način utvrđen prvostepenom presudom (fizički napad na učesnika sportske priredbe), može biti svako ko na sportskoj priredbi prema bilo kom prisutnom licu, odnosno učesniku te priredbe preduzme tu radnju izvršenja, bez obzira na to u kom svojstvu joj prisustvuje. Shodno iznijetom, Vrhovni kasacioni sud nalazi da igrači i sudije, kao učesnici sportske priredbe, mogu biti kako aktivni, tako i pasivni subjekti ovog krivičnog djela, jer iz zakonskog opisa bića krivičnog djela iz člana 344a. stav 1. KZ proizilazi da se i oni smatraju licima prisutnim na sportskoj priredbi.“³²

Oblik krivice koji se traži za izvršenje ovog krivičnog djela je umišljaj (*dolus directus* ili *dolus eventualis*). Za osnovni oblik krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ili javnim skupovima zapriječena je kumulativna kazna, kazna zatvora od jedne do pet godina i novčana kazna.

Zakonodavac je za krivično djelo Nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ili javnim skupovima propisao i nekoliko kvalifikovanih oblika. O prvom kvalifikovanom obliku radiće se ako je navedeno krivično djelo izvršeno od strane grupe.³³ „Grupa“ predstavlja najmanje tri lica koja su povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih djela, koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva niti razvijenu strukturu.³⁴ Zapriječena kazna za ovaj prvi kvalifikovani oblik nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima je kazna zatvora od dvije do osam godina.

Drugi kvalifikovani oblik odnosi se na kolovođu grupe koji izvrši krivično djelo nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima, za koji je zakonodavac propisao kaznu zatvora od tri do dvanaest godina.³⁵

³² Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, br. Kzz 947/2021 od 14. oktobra 2021. godine.

³³ Član 344a. stav 2. KZ RS.

³⁴ Član 112. stav 22. KZ RS.

³⁵ Član 344a. stav 3. KZ RS.

Ista kazna propisana je i za treći kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela u kojem je došlo do nereda u kojem je nekom licu nanijeta teška tjelesna povreda ili je oštećena imovina veće vrijednosti.³⁶ Ovdje se radi o djelu kvalifikovanom težom posljedicom (teška tjelesna povreda ili je šteta na imovini veće vrijednosti). S obzirom da nanošenje lake tjelesne povrede nije zakonsko obilježje krivičnog djela, nije potrebno nastupanje navedene posljedice da bi se ostvarilo biće krivičnog djela. Zakonsko obilježje krivičnog djela je samo teška tjelesna povreda, što je propisano u kvalifikovanom obliku ovog krivičnog djela. Isti odgovor pronalazi se i u sudskoj praksi:

„Imajući u vidu citiranu zakonsku odredbu člana 344a stav 1. KZ (osnovni oblik) iz koje proizilazi da nanošenje lake tjelesne povrede nije zakonsko obilježje krivičnog djela iz člana 344a. stav 1. KZ (nije potrebno nastupanje navedene posljedice da bi se ostvarilo biće krivičnog djela iz člana 344a. KZ) za koje je okrivljeni oglašen krivim.... Pri tome, treba se imati u vidu da ni u kvalifikovanim oblicima krivičnog djela iz člana 344a. stav 1. KZ, laka tjelesna povreda nije predviđena kao zakonsko obilježje krivičnog djela, već jedino teška tjelesna povreda, i to u stavu 4. člana 344a. KZ (kvalifikovani oblik).“³⁷

Kod ovog trećeg kvalifikovanog oblika postavlja se pitanje opravdanosti ovako strogo propisane kazne, kazne zatvora u rasponu od tri do dvanaest godina s obzirom na to da se kod učinioca nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnom skupu zahtijeva namjera (umišljaj) za izazivanje nereda, ali ne i *dolus directus* u odnosu na nastalu posljedicu, odnosno tešku tjelesnu povredu ili štetu veće vrijednosti na imovini.

Učiniocu krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ili javnim skupovima i za osnovni oblik djela i za navedena tri kvalifikovana oblika obavezno se izriče mjera bezbjednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama, koja se izvršava na način da je učinilac krivičnog djela dužan da se neposredno prije početka vremena održavanja određenih (navedenih) sportskih priredbi lično javi službenom licu u područnoj policijskoj upravi, odnosno policijskoj stanici, na području na kojem se učinilac zatekao.³⁸ Učinilac je dužan da za vrijeme održavanja sportske priredbe boravi u prostorijama policijske uprave, odnosno policijske stanice, s

³⁶ Član 344a. stav 4. KZ RS.

³⁷ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, br. Kzz 1259/2019 od 5. decembra 2019. godine.

³⁸ Član 89b. stav 2. i član 344a. stav 6. KZ RS.

tim da trajanje ove mjere bezbjednosti ne može biti kraće od jedne niti duže od pet godina, računajući od dana pravnosnažnosti odluke.³⁹

U skladu sa članom 2. stav 2. Zakona o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, organizator sportske priredbe je „sportski savez, sportsko društvo, sportska organizacija - klub, drugo pravno ili fizičko lice koje se stalno ili povremeno bavi organizacijom sportskih priredbi, odnosno koje je preuzelo organizovanje određene sportske priredbe ili vršenje određenih poslova u organizovanju sportske priredbe.“ Posebnim oblikom krivičnog dela Nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ili javnim skupovima, kao *delictum proprium*, propisana je odgovornost službenog⁴⁰ ili odgovornog lica⁴¹ koje pri organizovanju sportske priredbe ili javnog skupa ne preduzme mjere obezbjeđenja kako bi se onemogućio ili spriječio nered.

Da bi se radilo o ovom obliku krivičnog djela, potrebno je da nisu preduzete mjere obezbjeđenja, da postoji kauzalni neksus (da je zbog nepreduzimanja navedenih mjera) došlo do nereda i da je nastupila teža posljedica (da su ugroženi život ili tijelo većeg broja ljudi ili imovina veće vrijednosti).⁴² Organizator sportske priredbe u zakonskoj je obavezi da „obrazuje odgovarajuću redarsku službu ili da angažuje pravno lice ili preduzetnika radi obavljanja poslova fizičkog obezbjeđenja i održavanja reda na sportskoj priredbi.“⁴³

³⁹ Član 89b. stav 3. KZ RS.

⁴⁰ Službenim licem smatra se: 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti; 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima; 3) javni bilježnik, javni izvršitelj i arbitar, kao i lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povjereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu; 4) lice kojem je faktički povjereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova; 5) vojno lice (član 112. stav 3. KZ RS)..

⁴¹ Odgovornim licem u pravnom licu smatra se lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz djelatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povjereno obavljanje tih poslova. Odgovornim licem smatra se i službeno lice kad su u pitanju krivična djela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u ovom zakoniku nisu predviđena u glavi o krivičnim djelima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična djela službenog lica (član 112. stav 5. KZ RS).

⁴² Član 344. stav 5. KZ.

⁴³ Član 8. Zakona o sprječavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama.

Redarska služba dužna je licima koja su vidno u alkoholisanom stanju ili su pod uticajem opojnih sredstava zabraniti pristup mjestu gdje se održava sportska manifestacija. Zabranu pristupa treba da dobiju i lica iz čijeg ponašanja proizilazi da su skloni nasilnom ili nedoličnom ponašanju. Redarska služba u obavezi je da razdvoji navijače na način da odvoji gostujuće navijače od domaćih, da ih kroz posebne ulaze i izlaze sprovede u poseban dio gledališta predviđen za njih, da nadzire i onemogućí unošenje i prodaju alkoholnih pića u prostoru odigravanja sportske priredbe, kao i da onemogućí unošenje predmeta koji mogu da se upotrijebe u nasilničkim obračunima (flaše, palice, pirotehnika), te i da onemogućí unošenje onih predmeta kojima gledaoci mogu da ometaju tok sportske igre (transparenti kojima se podstíče mržnja i netrpeljivost na osnovu pripadnosti određenoj rasi i naciji, ogledala, laseri).⁴⁴

Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela propisana je odgovornost pravnog lica koja se zasniva na krivici odgovornog lica. Prema modelu izvedene odgovornosti pravnih lica, odgovornost fizičkog lica uračunava se pravnom licu.⁴⁵ Pravno lice odgovara za krivično delo koje učini odgovorno lice u namjeri da za pravno lice ostvari korist. Pravno lice odgovara i ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica - omogućeno izvršenje krivičnog djela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje djeluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica.⁴⁶ U pogledu oblika krivice, za odgovoreno lice u prvom slučaju traži se umišljaj, dok je u drugom slučaju dovoljan i nehat. Međutim, u praksi može doći do problema da pravno lice dokaže da je ostvarilo korist od (nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi) krivičnog djela.

Zakonom je za ovaj posebni oblik krivičnog dela Nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ili javnim skupovima zapriječena kumulativna kazna, kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine i novčana kazna.

U skladu s analizom osnovnog oblika krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ili javnim skupovima i njegovih kvalifikovanih oblika, uočene su određene praznine. Naime, jedan kvalifikovani oblik odnosi se na situaciju ako je osnovni oblik krivičnog djela izvršen

⁴⁴ Član 8a. KZ RS..

⁴⁵ Vanda Božić, Ivo Josipović, Kaznena odgovornost i progon pravnih osoba za kaznena dela u Republici Hrvatskoj, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 2020, 63, 373.

⁴⁶ Član 6. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 97/2008).

od strane grupe. Postavlja se opravdano pitanje zašto nije inkriminisano izvršenje nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima od strane organizovane kriminalne grupe, „grupe od tri ili više lica, koja postoji određeno vrijeme i djeluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih djela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi“.⁴⁷

Isto tako, analizom odredbi KZ RS, dolazi se do zaključka da je *de lege ferenda* potrebno propisati još dva kvalifikovana oblika krivičnog dela nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima. Jedan kvalifikovani oblik treba da se odnosi na situacije kada dođe do nereda u kome je nekom licu s umišljajem nanijeeta teška tjelesna povreda ili je oštećena imovina veće vrijednosti. Drugi kvalifikovani oblik treba da reguliše nasilje na sportskim priredbama ili javnim skupovima u kojem je došlo do smrtno posljedice jednog ili više lica.

Analiza stanja i kretanja nasilja na sportskim priredbama

U tabeli 1. prikazano je brojčano stanje koje se odnosi na prijavljeni, optuženi i osuđeni broj punoljetnih lica za krivično djelo Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu u petogodišnjem periodu od 2018. do 2022. godine u Republici Srbiji.

Najveći broj prijavljenih lica za nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu bilježi 2018. godina (143 lica). U istoj godini, u odnosu na posmatrani petogodišnji period, najviše je bilo optuženih lica (103), kao i osuđenih (94). U odnosu na preostale četiri godine posmatranog perioda, 2018. godina bilježi skoro dvostruko veći broj prijavljenih (143) u odnosu na prijavljena lica u narednoj 2019. godini (75), što na prvi pogled predstavlja pozitivan iskorak u suzbijanju nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama i javnim skupovima. Postavlja se pitanje da li je to uistinu tako? Ili, određeno nasilje nije uopšte ni prijavljeno, pa sljedstveno tome ne može biti niti procesuirano niti društveno osuđeno.

⁴⁷ Član 112. stav 35. KZ RS.

Tabela 1. Prijavljena, optužena i osuđena punoljetna lica za krivično djelo „Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu“ u petogodišnjem periodu od 2018. do 2022. godine u Republici Srbiji⁴⁸

Član 344a KZ Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu			
GODINA	PRIJAVE	OPTUŽBE	OSUDE
2022	99	67	59
2021	78	47	41
2020	77	30	26
2019	75	62	50
2018	143	103	94

Iz sudske prakse proizilazi da su izrečene sankcije za nasilje na sportskim priredbama preblage, dok ima slučajeva da se izriču i kazne ispod zakonskog minimuma. Kao izrečene kazne, u osuđujućim presudama za nasilničko ponašanje na sportskim utakmicama preovlađuju uslovne osude ili novčane kazne. Uz blage kazne, optuženi za nasilničko ponašanje na sportskim priredbama ili javnim skupovima dugo čekaju i na sudsku odluku jer krivični postupci dugo traju.

Najmanji broj optuženih za nasilje na sportskim priredbama bilježi 2020. godina (30), kao i najmanji broj osuđenih lica (26). Iako je broj prijavljenih lica u navedenoj godini (77) skoro identičan kao i 2019. godine (75), navedeno stanje ne može se pripisati izolacijama i smanjenju društvenog života zbog pojave korona virusa i proglašenja pandemije Covid-19.

U 2021. godini, u odnosu na prethodne dvije godine, približan je broj prijavljenih lica za nasilničko ponašanje na sportskim utakmicama (78). Međutim, broj optuženih i osuđenih lica znatno je povećan u odnosu na prošle dve godine. U posljednjoj godini posmatranog perioda i dostupnih podataka, 2022. godini, dolazi do povećanja prijavljenih lica za nasilništvo na sportskim terenima (99), ali i do povećanja broja optuženih (67) i osuđenih lica (59).

⁴⁸ Službeni podaci Republičkog zavoda za statistiku za vremenski period od 2018. do 2022. godine.

Zaključna razmatranja

Sport treba da podrazumijeva zdrav način života, sinonim za uživanja u sportskim aktivnostima, sportskim priredbama, zdrav i pozitivan takmičarski duh, druženja i želju za postizanjem vrhunskih rezultata kako u individualnim, tako i u pojedinačnim sportovima. Međutim, nažalost, u velikom broju slučajeva sportske priredbe popraćene su nasilničkim ponašanjem gledaoca, navijača, igrača, trenera i drugih prisutnih lica na sportskim terenima, tribinama ili sportskim halama, kao i na drugim mjestima na kojima se odigravaju sportske manifestacije.

Nasilničko ponašanje predstavlja jedan oblik ispoljavanja agresivnog ponašanja i svakako je rezultat više povezanih faktora: društvenih, vaspitnih, kulturnih, naslijeđenih, ideoloških, socioloških i psiholoških. Nesporno je da su uzroci nasilja na sportskim priredbama i javnim skupovima utkani kroz mržnju, ostrašćenost i netrpeljivost navijača prema rivalima protivničkog kluba, koji eskaliraju u toku sportske priredbe postizanjem loših rezultata kluba za koji navijaju, nepostojanjem ili neprofesionalnim obezbjeđenjem na sportskoj priredbi, unošenjem i konzumacijom alkoholnih pića i opojnih droga u sportskim halama, na sportskim terenima i tribinama, prije, za vrijeme i nakon sportske priredbe.

Potrebno je pratiti sve nove i moguće pojavne oblike nasilja i nasilničkog ponašanja u sportu kako bi se sankcionisali svi potencijalni učinioci ovog oblika kriminalnog ponašanja (gledaoci, navijači, igrači, treneri i drugi prisutni na sportskim priredbama), čime bi se postigla svrha kažnjavanja, te ostvarila individualna i specijalna prevencija. Valja ukazati na činjenicu da se navijači ne mogu posmatrati kao jedna homogena cjelina jer oni ne gube svoju individualnost samim time što pripadaju određenoj grupi. Oni samo svoj identitet mogu da podijele sa grupom, ali zadržavaju svoju individualnost. Stoga je potrebno razlikovati navijače unutar grupe koji su spremni na nasilje od onih koji nisu spremni na nasilničko ponašanje. Preventivne mjere ključne su u sprječavanju nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama i javnim skupovima, naročito kroz rad sa navijačkim grupama (predavanja i edukacije) u cilju poboljšanja komunikacije između navijača i njihovih vođa.

Iako su zakonom propisane kazne u okvirima zadovoljavajućih, nailazi se na problem izricanja blagih krivičnih sankcija. Tako se, uglavnom, za krivično djelo Nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima izriču uslovne kazne zatvora, niske novčane kazne i mjere bezbjednosti

zabrane prisustvovanja sportskim manifestacija s kratkim rokom, u okviru posebnog zakonskog minimuma (godine dana).

Potrebno je *de lege ferenda* pooštriti kaznenu politiku sudova za krivična djela nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama na način da se poveća iznos novčanih kazni, kao i da se izriču безусловne kazne zatvora za teže oblike nasilja.

U odnosu na teže oblike nasilničkog ponašanja, predlaže se zakonodavcu *de lege ferenda* da inkriminiše kvalifikovane oblike nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama ili javnim skupovima koji se odnose na organizovanu kriminalnu grupu, kao i kvalifikovane oblike nasilja i nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama koji imaju za posljedicu smrt jednog ili više lica.

Literatura

- Bodin D, Robene L, Heas S, Sport and violence in Europe, Council of Europe, Strasbourg, 2004.

- Božić V, Josipović I, *Kaznena odgovornost i progon pravnih osoba za kazneni delo u Republici Hrvatskoj*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 2020, 63, 351-380.

- Božić V, *Suzbijanje trgovine ljudima*, Institut za srpsku kulturu, Priština, Beograd, 2023.

- Božić V, Đukić M, Jovanovski Z, *Kaznenopravni prikaz i analiza zaštite od nasilja na sportskim natjecanjima u Hrvatskoj uz osvrt na međunarodnopravna rješenja*, Zbornik radova 33. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović „Unifikacija prava i pravna sigurnost“, Beograd, 2020, Tom I, 509-529.

- Božić V, *Suzbijanje organiziranog kriminaliteta u svjetlu pozitivnog kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske*, Zbornik radova „Suzbijanje organiziranog kriminala kao preduslov vladavine prava“, Institut za uporedno pravo, Beograd, Hanns Seidel Fondacija, Minhen, 2016, 285-299.

- Božić V, Tančić D, *Krivičnopravni i politikološki aspekti zaštite tajnih podataka i dokumenata*, Institut za srpsku kulturu, Priština, 2022, 22.

- Božić V, *Trgovanje ljudskim organima kao oblik organiziranog kriminaliteta*, doktorska disertacija, Zagreb, Pravni fakultet, 2012.

- Božić V, *Gluma u dramskom i postdramskom teatru*, doktorska disertacija, Univerzitet umetnosti, Fakultet dramskih umetnosti, Beograd, 2018.

- Breneselović L, *Kriminal i kriminalitet*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, God. 81, knj. 69, br. 12, 2009, 542-548.
- Dunning E, *Sport Matters: Sociological Studies of Sport, Violence and Civilization*, Abingdon-on-Thames: Routledge, 1999.
- Englander E, *Understanding Violence*, (2nd ed.). Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 2003.
- Hooton E. A, *The American Criminal: An Antropological Study*, Cambridge, 1939.
- Ignjatović Đ, *Kriminologija*, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 2023.
- Jovanovski Z, Božić V, Atanasov S, *Nasilje na sportskim priredbama i uloga medija*, Časopis Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 9-2019, 503-520.
- Milojević S, Simonović B, Janković B, Otašević B, Turanjanin V, *Mladi i huliganizam na sportskim priredbama*, OEBS, 2013.
- Otašević B, *Društveni aspekti nasilja na sportskim priredbama u Republici Srbiji*, Pravni život, 2010, 59 (9), 517-529.
- Sheldon W, *The Varieties of Human Psysique: An Introduction to Constitutional Psychology*, New York, 1940.
- Simović N. M, Jovašević D, Simović, M.V., *Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu: krivična odgovornost i kažnjivost u pravu Republike Srbije*, U: Nauka i praksa poslovnih studija, Zbornik radova, Sedmi međunarodni naučni skup, 25. oktobar 2019. godine, Univerzitet za poslovne studije, Banja Luka, 2020, 17–28.
- Skorupan V, *Općenito o organiziranom kriminalu s posebnim osvrtom na kaznenopravni i penološki aspekt*, Časopis Društvena istraživanja, broj 10, 2003, 687.

Prof.dr Vanda Božić⁴⁹

Prof. dr Vladimir M. Simović⁵⁰

⁴⁹ Associate professor at the State University in Novi Pazar, Department of Legal Sciences, e-mail: vbozic@np.ac.rs, ORCID: 0000-0002-5905-1916.

⁵⁰ Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina, full professor at the Faculty of Security and Protection Independent Slobomir P University in Banja Luka, e-mail: vlado_s@blic.net; <https://orcid.org/0009-0002-9640-6488>.

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY ASPECTS OF VIOLENCE AT SPORTS EVENTS

Summary

Violence at sporting events is a serious social problem at the global level. The paper points to violence as an illegal behavior in today's modern civilized society, as well as to a specific form of violence based on the place and time of execution - to violence in sports. Sports halls and stadiums often become the scene of opposing sports clubs and fan groups, which leads to the progression and expansion of violence at sports events. Violence in sports then takes the form of criminality. The criminological aspect of the work refers to the etiological factors and causes that lead to the violent behavior of athletes and fans at sports events.

The Criminal Code of the Republic of Serbia criminalizes violent behavior at a sports event or public gathering. This criminal act protects public order and peace, the safety of spectators (fans) and players. The paper contains an overview and analysis of criminal law decisions and provisions that regulate protection against violent behavior at sports events or public gatherings in the Republic of Serbia. In the paper, the authors presented the state and trend of violent behavior at sports events or public gatherings in relation to reported, accused and convicted persons in the last five-year period. In accordance with the analyzed legal regulations and judicial practice, in the final deliberations, *de lege ferenda* proposals were given in order to prevent and suppress violence in sports and violent behavior at sports events and public gatherings.

Keywords: violence, sports events, prevention and suppression, criminal law and criminological aspects.

**ПРЕПОРУКЕ И ЗАКЉУЧЦИ
ДВАДЕСЕТ ДРУГОГ САВЈЕТОВАЊА
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“**

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

У оквиру Државноправне катедре ове године пристигла су два реферата која тематски и методолошки доприносе продубљивању научне расправе о кључним државноправним питањима.

Први рад, академика проф. др Рајка Кузмановића, посвећен је улози државе у савременом друштву. Полазећи од историјско-правног и теоријског приступа, аутор указује на трансформације које институција државе доживљава под утицајем глобализацијских, економских, технолошких и безбједносних процеса. Посебно се истиче да упркос новим изазовима и тенденцијама слабљења класичног суверенитета, држава остаје незамјењив субјект политичке организације, гарант уставности, правне сигурности и заштите колективних и индивидуалних права. Академик Кузмановић наглашава потребу јачања институција и очувања уставног поретка као предуслова стабилности савременог друштва.

Други реферат, проф. др Жељка Бартуловића, тематизује институт власништва кроз историјско-правну призму, са акцентом на утицаје римског и средњовјековног права на савремене правне системе. Аутор указује да је појам власништва, иако данас регулисан уставноправним и грађанскоправним нормама, дубоко утемељен у античким и средњовјековним правним традицијама које су обликовале развој европске правне културе. Анализирају се кључни институти, трансформације односа према својини и начини на које су класични принципи прилагођени савременом друштвеном контексту, посебно у сфери економских односа, заштите приватне својине и јавног интереса.

Оба рада представљају значајан допринос научном преиспитивању темеља државности и правног поретка. Иако различитог фокуса – један усмјерен на улогу државе, други на институцију својине – заједничка им је тежња да, кроз нормативну и историјско-правну анализу, понуде увид у изазове и могуће смернице развоја правног система у савременом добу.

УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Рад на Управноправној области Удружења правника Републике Српске одвијао се у току XXII Октобарских правничких дана врло успјешно. На засједању Прве катедре из Управноправне области присуствовао је већи број правника. Првом катедром из Управноправне области је руководила проф. др Зорица Дрљача, а у радном предсједништву били су: проф. др Невенко Враљеш и доц. др Милица Торбица.

Неке реферате на катедри, су припремили и успјешно изложили ове године професори Управног права и истакнути правници који обављају послове у управној области са угледом на регионалном и ширем међународном плану.

У раду се дискутовало о Карактеристикама пореско-правног односа са освртом на законску регулативу у Републици Српској; Стању дигитализације јавне управе у Босни и Херцеговини; Правном положају службеника за етику и интегритет у Републици Србији; Карактеристикама правног положаја јавних медијских сервиса и Правним својствима управног акта - коначност и правоснажност, те су донесени одређени ставови и закључци:

1. Порескоправни однос је јавноправни однос, врло сложеног и хетерогеног садржаја, с обзиром да његову садржину чине управноправна и имовинскоправна компонента, али увијек треба посматрати његову цјеловитост, јер су и сви институти овог односа окренути крајњем циљу увођења пореза, а то је његово плаћање.

Имајући у виду дезинтеграцију финансијског права у правцу изучавања пореског и буџетског права потребно је радити на афирмацији изучавања пореског права као посебне гране јавног права и увођења пореског права као обавезног предмета на правним факултетима у Републици Српској.

2. Дигитална трансформација јавне управе представља кључан предуслов за ефикасније, транспарентније и инклузивније управљање, а самим тим и за убрзање процеса европских интеграција БиХ.

Дигитализација јавне управе у БиХ налази се на средњем нивоу развоја, уз присутне структурне и функционалне изазове које успоравају напредак у овом подручју.

У стратешком и позитивноправном оквиру предњачи Република Српска која је увела одређен број оперативних е-услуга.

Како би се унаприједио степен дигитализације, нужно је уложити напоре у модернизацији и стандардизацији дигиталних сервиса на свим нивоима власти, ојачати административне капацитете, те осигурати бољу међународну сарадњу.

Посебан акценат треба ставити на јачање дигиталних вјештина запослених у јавној управи, али и грађана, те на унапређење транспарентности и доступности јавних услога путем интернета.

3. Службеник за етику и интегритет у Републици Србији служи испуњењу активности државе у управљању интегритетом свих службеника јавне власти кроз функцију утицаја на успостављање вриједносних ставова и контролу испуњења етичких стандарда. Службеник за етику и интегритет ове послове треба да обавља као основно занимље (сада те послове на основу овлашћења руководиоца органа јавне власти обављају три лица: запослени у органу јавне власти који има овлашћење за пријем информација и вођење поступка за узбуњивањем; запослени који има овлашћење за управљање сукобом интереса и запослени који има овлашћење за спровођење мјера интегритета).

За систематизацију посебног радног мјеста службеник за етику и интегритет постоји више разлога: а) он треба да буде упознат са свим фазама процеса рада органа јавне власти како би могао да препозна неетично понашање у конкретним ситуацијама, предвиди потенцијалне ризичне ситуације из којих корупција може настати, те да разумије позицију свих колега из колектива; б) систематизација радног мјеста службеник за етику и интегритет омогућила би брзу и лаку ротацију различитих лица из колектива која су способна за обављање ових задужења; ц) за обављање ових послова требало би одредити посебне услове: да је лице у органу јавне власти запослено на недоређено вријеме, да радни однос траје више година јер би критеријуми за обављање послова службеника за етику и интегритет требали да буду исходи вредновања радне успјешности и завршени програми стручног усавршавања.

4. Јавни медијски сервиси би требало да буду мјесто јавне дискусије политичких дјелатника, у служби демократског друштва.

За демократију и демократско друштво, јавни медијски сервиси су важни једнако као и парламенти, посебно што јавни медијски серви-

си обављају дјелатност од наглашеног јавног интереса, а то зачи да би они својим дјеловањем требали да чувају и демократско и грађанско друштво.

5. Управни акти имају велику улогу и значај у правном општењу управних органа и грађана и правних лица (странака), те је посебно важно одредити када управни акт стиче својство коначности и правоснажности, јер зависно од тих правних својстава, почиње дејство управног акта према странкама, органу као његовом доносиоцу али и према трећим лицима.

РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ

Рад катедре за Радноправну област се одвијао у оквиру Прве Катедре заједно са Државноправном и Управноправном области. У оквиру катедре за Радноправну област изложена су три реферата, а дискусија се водила на тему: Сличности и разлике рада у радном односу и рада ван радног односа у Закону о раду Републике Српске; Професионална тајна здравствених радника и здравствених сарадника у Републици Српској и Аутономни општи акти у Закону о безбједности здравља на раду Републике Србије, те су донесени сљедећи ставови и закључци:

1. Иако законодавац у Републици Српској, као и законодавци земаља насталих на подручју бивше СФРЈ још увијек, концепцијски, задржавају радни однос као централни и доминантни однос поводом рада, рад ван радног односа све више има одговарајуће мјесто у систему рада, што је једним дјелом проузроковано и због недостатка радне снаге.

Ипак, између радног односа и рада ван радног односа још увијек постоје одређене разлике у правном односу, положају и правима учесника тих односа, али се те разлике међу њима у посљедње вријеме смањују – проширењем права радника који раде у раду ван радног односа, наглашавајући, да се положај радника који раде ван радног односа још треба приближити положају радника који раде у радном односу кроз доградњу законских ријешења.

2. Информисање стручне и шире јавности, едукација здравствених радника и здравствених сарадника, криптована заштита података и мјере безбједности информационог здравственог система, поштовање правних прописа и етичког кодекса о професионалној тајни, подизање свијести и обрасца понашања здравствених радника и грађана, у великој мјери, допринијеће да се обавеза чувања и заштита професионалне лекарске тајне и даље одржава и траје, а тиме и приватност и међусобно повјерење учесника у професији обављања здравствене дјелатности.

3. Аутономни општи акти који уређују заштиту здравља на раду у Републици Србији су сложени, и у свему посебни, по субјектима, правима, обавезама и одговорности тих субјекта, у одређеним поступцима (радњама и роковима), посеби су јер прописују одређене превентивне и друге мјере према физичким лицима на раду, заштиту на радном мјесту

и радној средини, а што све чини основе сигурности и заштите здравља на раду.

Правне норме које уређују заштиту здравља на раду имају своју основну хипотезу (циљ, *causa*) да спријече озљеде на раду, професионалне и друге болести у вези с радом, али се наглашава и њихова диспозиција, односно спровођење надзора и одређивање санкција за противправна поступања одређених субјеката који имају одређене обавезе у остваривању заштите здравља на раду.

Важно је нагласити да је неопходно уређивање наведених односа и подзаконским (provedбеним) прописаима послодавца, који је дужан општим актима „уредити обавезе и одговорности у вези са свакодневним праћењем и контролом примјене мера безбедности и заштите здравља на раду“.

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

На овогодишњем правничком савјетовању „Октобарски правнички дани“, на грађанскоправној катедри пријављено је тринаест реферата. Како је савјетовање одржано у оквиру опште теме „Изградња и функционисање правног система“, то катедре нису имале посебне теме. Излагачи су својим рефератима обухватили најразличитије теме из области грађанског права – од грађанског процесног, преко стварног, облигационоправног, до породичног права. Савјетовању је приступило седам излагача, који су након излагања својих реферата учествовали и у дискусији на крају.

Закључено је да је правни систем изграђен и да он функционише, али да је проблеме и питања која се у пракси појављују потребно и даље рјешавати квалитетнијим законодавним рјешењима.

ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ

За овогодишње Савјетовање, из привредноправне области је достављено и објављено укупно седам реферата, из којих се могу извести слjedeће препоруке и закључци:

1. Појам *affectio societatis* у праву привредних друштава изазива доста контроверзи. Најприје, у погледу уопште постојања као института. Затим, ако се и признаје његово постојање различито се гледа и у правној теорији и у судској пракси на његову улогу. Српска регулатива привредних друштава не препознаје институт *affectio societatis* као именовани институт, али се отвара питање да ли се он може претпоставити да постоји, нешто попут института каузе, кога истина српски законодавац именује али не захтијева његово изричито навођење у уговору с обзиром на то да се може претпоставити (оборива претпоставка) да постоји и да има значај општег услова за закључење уговора, попут других таквих општих услова (способност уговорних страна, сагласност изјављених воља уговарача, допуштен и дозвољен предмет, кауза-основ и прописана или уговорена форма).

Констатује се да овај институт има субјективно одређење (заједничка воља закључења уговора о оснивању привредног друштва и стицања статуса члана тог друштва) и објективно одређење (улагање одређеног улога за вршење одређене дјелатности ради стицања добити уз заједнички ризик). На овим основама констатује се да је ово различит институт од других општих услова за закључење уговора, посебно од института сагласности изјављених воља уговарача и института каузе. Најзад, закључује се да се постојање *affectio societatis* у уговору о оснивању привредног друштва може и претпоставити утврђивањем његовог и субјективног и објективног сегмента (утврђивање заједничке намјере уговарача) и, уједно, наглашава важност постојања због вишеструке улоге.

Овај институт је важан најмање по два основа: прво, за квалификацију постојања и правноваљаности уговора о оснивању привредног друштва, таквог постојања привредног друштва и одређења члана друштва (друштво није фиктивно, није ништаво, члан није фиктиван или „позајмљено име“) и, друго, за разграничење овог уговора од број-

них других уговора уговорног права који могу садржати неке клаузуле које их приближавају уговору о друштву, као и за разграничење овог уговора од неких других организационих форми обављања одређених дјелатности које немају природу привредног друштва (*de facto* друштва – друштва креирана као фактичка, тајна друштва, удружења, пословна удружења, кооперативе, синдикат банака, пулови осигурања, економске интересне групације, фондације и друго) или за разграничење форми неподијељене имовине.

2. Почетком ове године је дошло до ступања на снагу новог Закона о самосталним предузетницима у коме се, поред јасно изражене систематизације рјешења из претходно важећих закона, могу уочити и одређене новине. Закључује се да се новим Законом настоји појачати озбиљност правне форме предузетника, што је видљиво кроз онемогућавање истовременог регистравања више предузетничких дјелатности, детаљније регулисање услова и поступка регистрације, омогућавање преноса предузетничке дјелатности, као и привременог и трајног наставка пословања након смрти предузетника, чиме се сама дјелатност у одређеној мјери осамостаљује у односу на субјекта који је обавља, што је карактеристика и привредних друштава, кад се посматра однос његових оснивача и дјелатности за коју се друштво региструје. С друге стране, Закон онемогућава нова удруживања предузетника, те се закључује да то води у правцу форсирања самосталног и смањењу заједничког обављања предузетничке дјелатности у перспективи.

3. Да би поступак санације био успјешан, надзор над радом друштава за осигурање и реосигурање мора бити ефикасан у смислу откривања проблема која та друштва имају. Сигурно је да би ова материја захтијевала доношење посебног законског прописа, што значи да се не би могло очекивати да се санација и реорганизација регулишу статусним законом о осигурању. Такође, морало би се јасно одредити који органи би могли да се именују као тијела за санацију, а главну улогу у томе би имао надзорни орган, односно Народна банка Србије, када је ријеч о праву Србије, односно Агенција за осигурање Републике Српске. Закључује се да би требало додатно регулисати могућност санације, али и реорганизације, не само због присуства друштава која су основана од стране иностраних друштава, већ и због сигурности домаћег тржишта

осигурања и домаћих друштава, чиме се штите и осигураници, као и сви други субјекти који учествују у односу осигурања.

4. Када говоримо о консолидација привредних субјеката уопште у облику принудног поравнања као рудиментарног облика „оздрављења“ привредних друштава у савремено доба у Републици Србији и Републици Српској има неколико процесно правних модалитета, почев од унапријед припремљеног плана реорганизације и плана реорганизације, који су релативно уједначено регулисани у оба стечајна закона. Легислатива Републике Србије познаје институт споразумног финансијског реструктурирања, који има за циљ да привредном субјекту као дужнику, који је постао платежно неспособан омогући да се над истим спроведе поступак финансијског реструктурирања и да се тако опорави и посредник је Привредна комора Србије. У Републици Српској консолидација привредних субјеката врши се и реструктурирањем у предстечајном судском поступку. Вансудско реструктурирање у праву Републике Српске се окончава добровољним споразумом, који се закључује између дужника и повјерилаца у поступку, који је економичнији од судског поступка, са краћим роковима, уз посредовање Привредне коморе Републике Српске. Вријеме пред нама и емпиријски подаци о учесталости и добробити спровођења поступака реструктурирања како у Републици Србији тако и Републици Српској ће показати неопходност правних новела закона, посебно посматрано са аспекта циљева задатих у Директиви ЕУ о реструктурирању и инсолвентности.

5. Банке су високоризична и сложена привредна друштва. То захтијева особен приступ законодавца у креирању различитих сегмената правног оквира банака, посебно у смислу одговарајућег система надзора и контроле, а чији је основни циљ контрола банкарских ризика и превенирање финансијских криза. Контрола банака се може подијелити на интерну и на екстерну.

Интерна контрола банака је организована на принципима перманентности, систематичности, свеобухватности и специјализације. Основни контролни орган банке јесте надзорни одбор који конституише и надзире систем контроле у банци тј. све друге контролне органе које закон нормира као што су одбор за ревизију, интерни ревизор, одбор за ризике, одбор за накнаде и именовања, кредитни одбор, те друге одборе

ако су успостављени у складу са интеним актима и одлуком Агенције за банкарство РС. Екстерна контрола банке са упоредно-правних становишта може бити организована по различитим моделима, али се генерално може закључити да је сложена и да регулатори имају значајне надлежности којих нема у компанијама основаним по општим компанијским прописима.

МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОБЛАСТ

У оквиру Катедре за међународно-правну област је ове године било осам реферата, који су покривали различите области и сегменте међународног права. Сви ови реферати су изложени, било од аутора или неког од задужених референата.

Радови су били, пре свега посвећени

- Дејтонском мировном споразуму, његовој примјени и искуствима након 30 година од његовог ступања на снагу,
- главним органима Организације Уједињених нација и заштите људских права
- јединственој примјени извора у међународној арбитражи, прије свега у односу на домете и границе начела савесности
- регулисање употребе вјештачке интелигенције у Упоредном праву;
- заштити јавних интереса у правном систему Свјетске трговинске организације;
- значају права конкуренције и права потрошача у изградњи и функционисању правног система;
- историјским околностима и условима настанка Свјетске трговинске организације, њеним успјесима и питању њеног опстанка и реформе;
- границама аутономије воље у међународној трговинској арбитражи итд.

Излагање ових реферата су изазвала веома значајне и интересантне дискусије учесника, те се стало на становиште да је међународно право одувијек било, а нарочито у последње вријеме жива материја која изазива интересовање правника широм свијета и без чијег познавања није могуће говорити уопште о изградњи међународног правног поријетка, који се директно рефлектује и на унутрашње правне поретке држава.

КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ

У оквиру кривичноправне катедре поднесено је девет реферата у којим су заузети су сљедеће ставови:

(1) Правично је и законито према учиниоцу кривичног дјела изрећи прописану врсту и мјеру казне или другу врсту кривичне санкције за учињено кривично дјело од стране надлежног кривичног суда. Примјеном свих кривичних санкција се учиниоцу кривичног дјела – осуђеном лицу одузимају или ограничавају уставом и законом гарантована људска права и слободе за одређено вријеме. Послије издржане казне или друге кривичне санкције осуђено лице се враћа у друштвену заједницу као слободан и равноправан члан. Међутим, то је само привид, јер га у том „слободном“ статусу омета још увијек трајање правних посредица осуде (које наступају по сили закона, послије осуде за одређено кривично дјело или осуде на казну затвора) или пак трајање „временски“ одређених мјера безбједности.

Стога, сва савремена кривична законодавства познају институт рехабилитације којим се ствара „фикција неосуђиваности“ осуђеног учиниоца кривичног дјела. Према овом законском рјешењу, сва осуђена лица послије издржане, опроштене (путем амнестије или помиловања) или застарјеле казне затвора или малољетничког затвора уживају сва права утврђена уставом, законом, другим прописима и општим актима. Поред тога, ова лица могу такође стицати сва права, осим оних која су им ограничена услед изречене мјере безбједности или наступања правне послједице осуде.

Додуше ову изузетну привилегију осуђена лица добијају или по сили закона, аутомарски (законска рехабилитација) или одлуком суда на њихов захтјев (судска рехабилитација), по испуњењу законом кумулативно прописаних услова који су везани за дужинуведеног времена од окончања примјене казне, односно за уздржавање од извршења новог кривичног дјела. Овакво понашање осуђеног лица указује да се он уздржава од кршења норми правног поретка, те вршења кривичних дјела, што посредно указује да је остварена сврха прописивања, изрицања и извршења кривичних санкција.

(2) Оштећење неког дијела тијела, чињењем неког богаљем или кљастим, што језички одговара сакаћењу без обзира на то о ком дијелу

тијела се ради, укључујући и гениталије, било је у кривичном законодавству Републике Српске и до сада инкриминисано и “покривено“ кривичним дјелом тешке тјелесне повреде. Оно што Свјетска здравствена организација проширује својом дефиницијом гениталног сакаћења - додатно покрива и кривично дјело тјелесне (лаке) повреде. Зато се сматра да је обавеза из Истанбулске конвенције, ако се односи на ентитете, била тиме и испоштована, због чега није било потребе за стварањем новог кривичног дјела у Кривичном закону Републике Српске. Осим тога, реаговање на овакав начин, у ситуацији када на територији Републике Српске није забиљежен ни један случај овакве тјелесне повреде, нити се може очекивати да се у догледно вријеме деси - представља непотребно уношење неживотне норме у један озбиљан системски закон. Поготово је то исхитрено рјешење у ситуацији када други ентитет (Федерација БиХ), није ову материју уредио нити се одредио да ли треба, ко и како ову материју да нормира као посебно кривично дјело.

(3) Трговина људским бићима је озбиљан глобални проблем. Босна и Херцеговина је идентификована и као земља поријекла, дестинације и транзита за трговину људским бићима. Међутим, подаци о овом феномену нису евидентирани у статистичким евиденцијама полиције и органа правосуђа. Највећи број ових понашања остаје неоткривен, а сам тим и непроцесуиран. Оно што је кључно јесте да се утврде разлози за такво стање. У том смислу, од помоћи могу бити индикатори који се тичу трговине људским бићима, посебно женама и дјевојчицама ради сексуалне експлоатације. Ови индикатори код жена и дјевојчица укључују индикаторе у вези са запошљавањем (путем преваре или принудно запошљавање), затим врбовање жена злоупотребом рањивости, који се односе на експлоатацију и индикатори принуде у мјесту одредишта, док код дјевојчица обухватају још и индикаторе додатне експлоатације. Управо препознавање наведених индикатора представља полазну основу за откривање трговине женама и дјевојчицама ради сексуалне експлоатације, те окривање и доказивање ових кривичних дјела, као и пружање заштите жртвама.

Истовремено, потребно је радити на усклађивању одредби о трговини људским бићима, како би се постигао већи степен правне сигурности када је ова проблематика у питању. У првом реду, неопходо је усклађивање и разграничавање међународне трговина људима и орга-

низовање међународне трговине људима, којима се инкриминише ова дјелатност на међународном нивоу, као и трговине људима и трговине дјецом (због потребе за снажнијом кривичноправном заштитом дјеце), те организоване трговине људима и дјецом, којима се инкриминиште ова дјелатност унутар граница Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко дистрикта БиХ. На тај начин поставила би се јасна дистинкција у односу на повезана кривична дјела, узимајући у обзир да би се прецизније одредила радња и начин извршена, као и сврха вршења кривичних дјела трговине људима, а што би било усклађено са међународним стандардима у овој области.

(4) На темељу универзалних међународних стандарда бројна савремена кривична законодавства, па тако и законодавство Босне и Херцеговине, прописују више кривичних дјела злоупотребе опојних дрога којима се инкриминишу различите дјелатности неовлашћене (противзаконите) производње, прераде, продаје или стављања у промет опојних дрога (и сличних природних или вјештачких супстанци) у међународним или националним размјерама. Међутим, у оквиру тзв. "нарко-криминалитета" се по специфичној садржини или карактеристикама издваја кривично дјело код кога нису кажњиве наведене дјелатности у вези са злоупотребом опојних дрога. Напротив, ради се о противправним дјелатностима којима се једном или више лица омогућава да дођу у ситуацију, у прилику да употријебе, узму, троше или уживају опојне дроге. Ради се о инкриминацији која носи назив "Омогућавање уживања (употребе, трошења) опојних дрога", како у законодавству Босне и Херцеговине, тако и у упоредном, анализираном кривичном законодавству.

Данас бројна савремена законодавства не инкриминишу као кривично дјело "само" уживање, употребу, коришћење опојних дрога, већ евентуално као прекршај против здравља људи. И поред тога, није препуштено да остану без адекватне реакције друштва - државе да се дјелатности којима се друго лице наговара (подстиче, подстрекава) или му се помаже (омогућава, олакшава) да употреби опојне дроге. Зато се овакве дјелатности, које иначе савремено кривично право познаје као облике саучесништва (колективног облика учешћа више лица у извршењу кривичног дјела), предвиђају путем ове инкриминације као самостално кривично дјело, јер се њихов саучеснички допринос не састоји у доприношењу другом лицу у извршењу кривичног дјела (јер употреба опојних

дрога уопште није кривично дјело). Зависно од својства учиниоца или жртве, околности извршења дјела, односно проузрокованих последица, ово се дјело, поред основног облика, може јавити у другим тежим или лакшим облицима испољавања.

(5) Нова конструкција поврата, поготово вишеструког, у Републици Црној Гори наишла је на критику. Тако се истиче да је ново законско рјешење поврата најригідније у историји Црне Горе, да оно значи даље заостравање овог кривичног законодавства и једну криминалополитички неприхватљиву коректуру законодавства, с обзиром на чињеницу да су казне за многа кривична дјела прописане у изузетно високим распонима. Други заговарају да поврат, као што је случај са многим савременим законодавствима, буде само као отежавајућа околност код одмјеравања казне. Не може се отети утиску да се законодавац и код неких општих института као што је поврат, а поготово код неких инкриминација, све више руководи практичном политичком коришћу, с једне стране, под утицајем тзв. пунитивног популизма и, с друге стране због познате заблуде да ће нове инкриминације и строжа правила допринијети смањењу криминалитета.

(6) Извршена анализа питања везаних за поједностављене форме поступања у кривичним стварима у кривичном процесном законодавству Републике Србије показује њихову не само пуну криминалополитичку оправданост, већ и све већу присутност (нормативну и практичну), што и теорија и пракса поздрављају. Једном рјечју, може се констатовати да кривично процесно законодавство Србије о овом питању, начелно посматрано, слиједи трендове присутне у релевантном компаративном кривичном процесном законодавству. Међутим, за разлику од овог његовог обиљежја, које се може оцијенити позитивним, то се не би могло рећи за конкретну разраду појединих видова поједностављеног поступања.

С тим у вези, важећи текст Законика о кривичном поступку Републике Србије у нормативној разради немалог броја питања овог карактера није у складу с преовлађујућим ставовима струке. То је случај нпр. са рјешењима о статусу оштећеног лица код споразума о признању кривичног дјела и начела опортунитета кривичног гоњења. На жалост, не мали број садашњих прилично дисктабилних рјешења о овим питањима није

узет у обзир ни у израду недавног Нацрта Законика о измјенама и допунама Законика о кривичном поступку. Услјед тога, у наставку рада и у изради Приједлога Законика о измјенама и допунама Законика о кривичном поступку потребно је узети у обзир већинско мишљење струке о овим питањима и тако и у кривичном процесном законодавству Србије питања поједностављених форми поступања у кривичним стварима нормативно разрадити у складу с већинским залагањем струке.

(7) Истраживање у Окружном јавном тужилаштву Бања Лука показало је да оптужени ријетко прихватају казнени налог у присуству браниоца. То важи и за признање кривице пред судијом за претходно саслушање. С друге стране, око три четвртине споразума се закључи у присуству браниоца.

Изостанак браниоца у консензуалним кривичним поступцима може да проузрокује лоше посљедице за оптуженог. Да би могао да донесе исправну и за њега најбољу одлуку да ли ће признати кривицу и под којим условима, потребан му је бранилац. Међутим, у многим случајевима оптужени није у могућности да сам без браниоца правилно процијени шта је за њега најбоље. При томе, оптужени треба да оцијени доказе које је прибавио јавни тужилац, да ли постоји кривично дјело за које се терети, да ли је кривично одговоран (крив), да ли је исправна правна квалификација кривичног дјела, да ли је предложена кривична санкција повољна, изгледе на успјех у редовном кривичном поступку до кога ће доћи ако не призна кривицу, као и друге околности за чију оцјену је неопходно стручно знање.

Није спорно да рјешење по коме се кривични поступак заснован на признању кривице може завршити само ако оптужени има браниоца - има многе добре стране. За разлику од кривичнопроцесних законодавстава у БиХ, преговори и закључивање споразума су случај тзв. обавезне одбране у већини страних законодавстава. Сматра се да је то један широко прихваћен стандард. Та чињеница, сама по себи, намеће потребу да се отвори питање да ли треба ове ситуације и у БиХ предвидјети као нови посебан случај тзв. обавезне одбране. При томе се не смије занемарити чињеница, на коју указују бројни аутори, да се често интереси оптуженог и браниоца не поклапају, али ни чињеница да је стручна одбрана скупа, поготово ако су у питању релативно сиромашне државе као што је БиХ.

И у неким другим, по правилу сиромашнијим државама, преговори и закључивање споразума нису случај тзв. обавезне одбране. Трошкове браниоца постављеног по службеној дужности увијек мора неко да сноси. То је, по правилу осуђени, а ако их он не може платити или ако не дође до осуде - они падају на терет буџета. Да ово није ни мало једноставан проблем указује словеначка пракса у којој се често признање кривице у споразуму замјењује, за оптуженог ризичнијим, безусловним признањем које је резултат неформалних договора. Таквом праксом се настоје избјећи трошкови браниоца, који је обавезан код словеначког споразума, али се производе за оптуженог друге лоше посљедице.

Стога, законом треба изричито забранити закључивање споразума без браниоца у истрази за кривична дјела за које се може изрећи казна од 10 година затвора, пошто је у том случају одбрана обавезна на роцишту за разматрање споразума. Иако се питање потребе за браниоцем најчешће расправља код споразума, на сличан начин се може поставити и код осталих консензуалних кривичних поступака. Рјешење по коме би преговори и закључивање споразума били случај тзв. обавезне одбране, а да то исто не буду издавање казног налога, а поготово признање кривице пред судијом за претходно саслушање, не би било досљедно.

(8) Вјештак је стручно, процесно способно физичко лице које помаже органу кривичног поступка у откривању и утврђивању оних спорних чињеница за чије је откривање и утврђивање потребно посебно стручно знање и умијеће. За разлику од вјештака, стручни савјетник се може дефинисати као лице које ангажује странка, односно оптужени или оштећени као тужилац и које располаже стручним знањем из области из које је одређено вјештачење.

Вјештаку и стручном савјетнику заједничко је посједовање стручног знања и умијећа из области из које је одређено вјештачење, тачније оне области чија се знања користе у конкретном кривичном поступку како би се откриле одређене правно релевантне чињенице на којима ће се заснивати пресуда. С друге стране, стручни савјетник се најчешће и сам налази на листи сталних судских вјештака (које у правилу воде надлежна министарства правде).

Неспорно је да је улога вјештака примарна јер његов налаз и мишљење служи као доказно средство у кривичном поступку, док је улога стручног савјетника акцесорне природе - он у поступку није дужан да

пружи свој налаз и мишљење, ангажује га странка само у случају када је вјештачење одређено и из оне стручне области из које је одређено. Првенствена улога стручног савјетника је да стручно помаже и савјетује странку која га је изабрала или којој је постављен у погледу налаза и мишљења постављеног вјештака - да поставља примједбе и питања, предлаже извођење појединих радњи и на тај начин утиче на ток вјештачења.

Зато би, у будућим измјенама кривичнопроцесних закона у Босни и Херцеговини, било потребно дефинисати институт стручног савјетника.

(9) Учесници у кривичном поступку у Руској Федерацији су сви субјекти који имају одређена овлашћења да испуне сврху кривичног поступка (суд, судија, тужилац, истражитељ, итд.), они који штите своја или заступљена права и легитимне интересе (осумњичени, оптужени, бранилац, заступник), као и други субјекти који помажу у обављању процесних радњи или их потврђују (специјалиста, експерт, свједок итд.). Они остварују своја овлашћења и права само у правним односима.

Општа дефиниција учесника у кривичном поступку није довољна да би се окарактерисала процедурална сврха овлашћења и права сваког од њих. Стога су сви учесници у кривичном поступку подијељени у неколико група у закону, чије само име одређује садржај и циљну оријентацију ових учесника који су укључени у одређену групу. Овдје су издвојени “суд“, “учесници у кривичном поступку од стране тужилаштва“, “учесници у кривичном поступку од стране одбране“ и “остали учесници у кривичном поступку“.

Раздвајање суда и странака међу главним учесницима у поступку је у природи самог предмета кривичног поступка, друштвеног сукоба, за чије је рјешавање потребно утврдити да ли је кривично дјело учињено, ко га је учинио, кривицу оптуженог итд. Рјешавање спора између странака повјерено је суду, који је правосудни орган. У зависности од правца њихових активности, учесници у кривичном поступку су подељени на „учеснике од стране тужилаштва“ и „учеснике на страни одбране“.

Суд је главни орган који врши судску власт и утврђује исход кривичног поступка, а своје одлуке заснива само на доказима који се разматрају на судском засједању. Суд је слободан да процјењује доказе, али, у исто вријеме, мора бити компетентан и непристрасан, а његове одлуке бити законите, оправдане и образложене, те пресуда бити пра-

ведна. Истовремено, пресуда о кривици не може се заснивати на претпоставкама и доноси се само ако се током суђења кривица оптуженог за извршење кривичног дјела потврди укупношћу доказа које је испитао суд. Све претпоставке и мишљења, као и нагађања се не узимају у обзир приликом одлучивања о кривици.

Суд одлучује о кривичним предметима у првом степену, у другом (апелационом) степену, по налогу извршења казне, у касацијском поступку, у поступку надзора, те у поступку због нових или новооткривених околности.

У дискусији након изложених реферата учесници су закључили да:

- у изради Нацрта Закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске и Нацрта Закона о измјенама и допунама Закона о кривичном поступку Републике Српске, треба узети у обзир ставове и приједлоге изнете у рефератима и дискусији вођеној на саветовању;

- предлаже се Министарству правде Републике Српске израда новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дјела и заштити малолетних лица у кривичном поступку и очекује да његове норме буду у складу са достигнутим међународним правним стандардима у овој области, науци и пракси;

- предлаже се Министарству правде Републике Српске да у наредном периоду приступи изради измјена и допуна Закона о прекршајима Републике Српске ради усклађивања са другим прописима и међународним стандардима.

Изложени реферати и дискусије показују постојање чврсте заједнице теорије и праксе, односно кривичноправних стручњака који су се окупили с циљем стицања и размјене знања и искустава у раду на подручју казненог права.

**ЗАВРШНА РИЈЕЧ НА САВЈЕТОВАЊУ
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“**

Академик проф. др ВИТОМИР ПОПОВИЋ,
ПРЕДСЈЕДНИК УДРУЖЕЊА ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

- ЗАВРШНА РИЈЕЧ -

Поштоване колегинице и колеге,
Драги пријатељи,

Након два дана интензивног и квалитетног рада у пленуму и по катедрама које прате најзначајније области правне науке и праксе, завршили смо Двадесет друго савјетовање „Октобарски правнички дани“.

Задовољство ми је што смо и ове године имали изузетно добре услове за рад, што је омогућило да сва излагања, расправе и стручне анализе буду одржани у атмосфери која подстиче конструктиван дијалог и размјену идеја. Вјерујем да је Савјетовање оправдало свој углед и да смо заједно допринијели унапређењу правног промишљања у нашој струци.

Овогодишње Савјетовање обиљежено је значајним научним и стручним доприносом: прихваћен је укупно 51 реферат, распоређен у седам катедри – државног, управног, радног, грађанског, привредног, међународног и кривичног права. У оквиру пленарних и секцијских сједница презентован је велики број радова, а отворене дискусије потврдиле су актуелност тема и ширину интересовања.

У овогодишњем броју часописа објављено је 46 радова, док ће преостали бити уврштени у наредни број, чиме настављамо континуитет забележен у више десетина томова и на десетине хиљада страна научног и стручног садржаја које су произвела досадашња Савјетовања.

Захваљујемо се суорганизаторима и спонзорима на подршци која је омогућила да Савјетовање буде успјешно реализовано, као и свим учесницима који су својим радовима, питањима и коментарима обогатили дискурс правничке мисли. Посебну захвалност упућујем др Драгану Богданићу и особљу хотела „Кардиал“, који су и ове године показали висок професионализам и гостопримство.

Желим вам успјешан наставак професионалних активности, а до наредних „Октобарских правничких дана“, почетком октобра 2026. године, остајемо посвећени даљем развоју и јачању наше правне заједнице.

Хвала!

ПРИЛОЗИ

П О З И В
ПРАВНИЦИМА НА ДВАДЕСЕТ ТРЕЋЕ САВЈЕТОВАЊЕ
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ,
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У БАЊОЈ ЛУЦИ,
АДВОКАТСКА И НОТАРСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ,
ЦЕНТАР ЗА ЕДУКАЦИЈУ СУДИЈА И ТУЖИЛАЦА
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ И
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У
ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ

О Б А В Ј Е Ш Т А В А Ј У

ПРАВНИЧКУ И ДРУГУ НАУЧНУ И СТРУЧНУ ЈАВНОСТ
ДА ОРГАНИЗУЈУ ДВАДЕСЕТДРУГО САВЈЕТОВАЊЕ
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“

Савјетовање ће се одржати 9. и 10. октобра 2026. године,
са почетком рада у 10.00 часова
у Здравствено-туристичком центру „Бања Врућица“, у Теслићу,
у хотелу „Кардиал“

Општа тема Савјетовања је:

„ИЗГРАДЊА И ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРАВНОГ СИСТЕМА“

Области које ће бити обухваћене на Савјетовању су:

1. Државноправна област,
2. Грађанскоправна област,
3. Привредноправна област,
4. Кривичноправна област,
5. Управна и радноправна област,
6. Међународноправна област.

Позивамо све заинтересоване учеснике (без реферата, са плаћањем котизације) да се пријаве за Савјетовање најкасније до 1. септембра 2026. године.

Котизација за учесника износи 300,00 КМ и уплаћује се на жиро-рачун Удружења правника Републике Српске 562-099-00016144-77 код НЛБ Развојне банке а.д., Бања Лука. Изузетно, котизација се може уплатити и директно на благајни Удружења правника Републике Српске прије почетка рада Савјетовања.

У цијену котизације урачунат је материјал за Савјетовање и организовање Правничке вечери за учеснике.

Котизације су ослобођени учесници са рефератом и чланови су-организатора Савјетовања: наставници Правних факулета Бања Лука и Источно Сарајево, адвокати, нотари, судије, тужиоци и пензионисани правници уз одговарајућу исказницу на увид.

Пријаве учесника могу се послати поштом или предати непосредно у Удружење правника Републике Српске, 78000 Бања Лука, Улица Веселина Маслеше бр. 28/І, директно на телефон/факс: **051/212-320** или путем е-mail: **info@up-rs.org**

За све информације посјетите интернет страницу Удружења правника Републике Српске (**www.udruzenjepravnikars.org**)

ИНСТРУКЦИЈЕ ЗА ПИСАЊЕ РАДА ЗА САВЈЕТОВАЊЕ „ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“

Савјетовање „Октобарски правнички дани“ одржава се у првој недјељи октобра мјесеца, уколико не постоје оправдани разлози за промјену термина његовог одржавања. Организатори Савјетовања су Удружење правника Републике Српске и Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, а суорганизатори су: Адвокатска комора Републике Српске, Нотарска комора Републике Српске, Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске и Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву.

Стална и општа тема Савјетовања је „Изградња и функционисање правног система“.

Савјетовање ради у шест катедри:

- 1) ДРЖАВНОПРАВНА
- 2) ГРАЂАНСКОПРАВНА
- 3) ПРИВРЕДНОПРАВНА
- 4) КРИВИЧНОПРАВНА
- 5) УПРАВНОПРАВНА И РАДНОПРАВНА И
- 6) МЕЂУНАРОДНОПРАВНА КАТЕДРА

Реферат је потребно доставити најкасније до 30. маја 2026. године.

Радови аутора, након двије рецензије и одлуке Редакције и Организационог одбора, објављују се у Часопису за правну теорију и праксу „Правна ријеч“ – зборнику радова.

Рад треба да испуњава следеће формалне услове:

- да је откуцан у фонту Times New Roman (Arial) величином од 12 pt, изабрано на икони за језике Serbian (cyrilic или latin) или Croatian;
- да структура рада садржи: наслов рада, име и презиме аутора, научна афилација (назив и адресу институције аутора и адресу електронске поште); сажетак односно апстракт (100–250 ријечи), кључне ријечи (до десет ријечи) преведено на енглески језик; излагање суштине рада;

литературу и на крају чланка резиме (до 500 ријечи). Извори (литература) се наводе у фуснотама, а извод из литературе на крају рада.

- да је обим рукописа ограничен до једног ауторског табака 10–16 картица, а картица – 30 редова, јер се радови дужи од 16 страница неће објављивати.

Рукопис се може послати у штампаној форми, уз прилог одговарајућег CD-а, поштом на адресу: Удружење правника Републике Српске, 78 000 Бања Лука, Ул. Веселина Маслеше 28/1 или у електронској форми на e-mail: info@up-rs.org

Издавач:

Удружење правника Републике Српске

За издавача:

Академик проф. др Витомир Поповић

Лектура:

Драгана Брковић

Припрема за штампу:

Даниел Грујић

Штампа:



За штампарију:

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.
