УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 73/2026. Година XXIII ISSN 1840-0272 UDK 34

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БАЊА ЛУКА, 2026.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 73/2026 Година XXIII ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БАЊА ЛУКА, 2026.

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, предсједник; 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, предсједник; проф. др Радомир Лукић, члан;
проф. др Љубинко Митровић, члан; гдин Јован Чизмовић,
члан; гђа Ирена Мојовић, члан; гђа Јасминка Широшић, члан

НАУЧНИ ОДБОР:
академик проф. др Рајко Кузмановић, предсједник, Република Српска;
академик проф. др Витомир Поповић, Република Српска,
академик Игор Леонидович Трунов, члан, Руска Федерација;
академик проф. др Владо Камбовски, члан, Сјеверна Македонија;
академик проф. др Миодраг Симовић, члан, БиХ;
проф. др Зоран Васиљевић, 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 Драган Боланча, 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/I, 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.

Број 73 Година XXIII БАЊА ЛУКА, 2026.

САДРЖАЈ

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

IMPLEMENTACIJA PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI: IZMEĐU USTAVNIH OGRANIČENJA I MEĐUNARODNIH OBAVEZA 13
Prof. dr Dijana Savić Božić

УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

OSNOVNA PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA 37
Prof. dr Zorica Drljača

ПОЈАМ И ОБЛИЦИ КВАЗИЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ. 53
Проф. др Милош Прица

PRAVNI OKVIR VJEŠTAČKE INTELIGENICJE S OSVRTOM NA JAVNE USLUGE U BOSNI I HERCEGOVINI 73
Prof. dr Nevenko Vranješ

СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА ПОЉОПРИВРЕДНОМ ЗЕМЉИШТУ У ДРУШТВЕНОЈ СВОЈИНИ ПО ПРЕЛАЗНИМ И ЗАВРШНИМ ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О СТВАРНИМ ПРАВИМА... 93
Страхиња Ђурковић

ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА УПРАВНОПРАВНИ И ГРАЂАНСКОПРАВНИ ОДНОС 121
Мср Жељка Милинковић

РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ

DIREKTIVA (EU) 2023/970 – TRANSPARENTNOST JEDNAKOSTI PLAĆA ŽENA – RADNICA I MUŠKARACA – RADNIKA ZA RAD ISTE VRIJEDNOSTI 137
Prof. Dr. sc. Marinko Đ. Učur

УВОД У ЗДРАВСТВЕНО ПРАВО 149
Др Недељко З. Милаковић

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

НОВИ ПРАВОЗАШТИТНИ ЦИЉЕВИ У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА. 173
Проф. др Гордана Станковић

INSTITUT KONCESIJE ZA GOSPODARSKO
KORIŠTENJE NA POMORSKOM DOBRU 193
Prof. dr. sc. Dragan Bolanča

НЕПОКРЕТНОСТ ПО НАМЕНИ 213
Проф. др Илија Бабић

ОСНОВ ДЕЛИКТНЕ И УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ 233
Проф. др Бранко Мораит

O DEJSTVU UGOVORA O ZAKUPU I SUPROTSTAVLJIVOSTI
ZAKUPČEVOG PRAVA. 249
Prof. dr Slobodan Stanišić

НАЧЕЛО ХИТНОСТИ ВАНПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА
РЕГИСТРАЦИЈЕ ПОСЛОВНИХ СУБЈЕКАТА. 273
Проф. др Зоран Васиљевић, проф. др Стојана Петровић

NASTANAK, POJAM I ZNAČAJ KOLEKTIVNE
TUŽBE U PARNIČNOM POSTUPKU 287
Prof. dr. sc. Viktorija Haubrich

OPĆI PRAVNI REŽIM POSJEDA (DRŽAVINE) ZEMLJIŠTA 317
Dr Muhamed Lišić

ЗАБРАНА ТЕЛЕСНОГ КАЖЊАВАЊА ДЕЦЕ И ПРЕДЛОГ ИЗМЕНА
ПОРОДИЧНОГ ЗАКОНА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ. 339
Јована Турањанин

NAKNADA ŠTETE ZBOG NIŠTAVOSTI UGOVORA 365
Artan Kurti

ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА ВЕЋИНЕ ИЛИ МАЊИНЕ
АКЦИОНАРА ПО КАПИТАЛУ. 383
Академик проф. др Мирко Васиљевић

АКЦИЈЕ И УДЕЛИ КАО ЗАЈЕДНИЧКА ИМОВИНА
СУПРУЖНИКА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ 409
Др Драгиша Слијепчевић, др Марко Радовић

ЗЛОУПОТРЕБА ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА ОДБИЈАЊЕМ
ПОСЛОВАЊА –ПОСЕБАН ОСВРТ НА ПРЕСУДЕ У ПРЕДМЕТИМА
BRONNER И *LITHUANIAN RAILWAYS*. 437
Проф. др Сандра Фишер Шобот

СТЕЧАЈ ПОТРОШАЧА – ПРЕДЛОЗИ ЗА БУДУЋЕ РЕГУЛИСАЊЕ 461
Проф. др Владимир Чоловић

ЕНЕРГЕТСКА САРАДЊА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И РУСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ:
ОД СТАБИЛНОГ РАЗВОЈА ДО КРАХА 479
Доц. др Маша Мишковић

ОБЕЗБИЈЕЂЕНИ ПОВЈЕРИОЦИ У СТЕЧАЈУ 493
Проф. др Дамјан Даниловић

SKUPŠTINA POVJERILACA KAO
NAJVIŠI ORGAN POVJERILAČKE AUTONOMIJE 513
Mr Nedeljko Milijević

МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОБЛАСТ

КОНЦЕСИЈЕ КАО ПОСЕБАН ОБЛИК СТРАНОГ УЛАГАЊА 535
Академик проф. др Витомир Поповић

ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА У МЕЂУНАРОДНОМ ТРГОВАЧКОМ
ПРОМЕТУ У УСЛОВИМА ДИГИТАЛНЕ ПРИВРЕДЕ - УЛОГА
И ТРАНСФОРМАЦИЈА ПОСРЕДНИКА - 555
Проф. др Александар Љ. Ћирић

ПРИЗНАЊЕ СТРАНИХ СУДСКИХ ОДЛУКА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ . . 569
Проф. др Валерија Шаула

ЗЛОЧИН У КАТИНСКОЈ ШУМИ 589
Академик проф. др Борис Кривокапић

POVODOM 75. GODIŠNJICE EVROINTERGRACIJA:
BESPUĆE BRISELSKOG KVAZIDEMOKRATSKOG PROJEKTA 613
Prof. dr Srđa Trifković

SOME REFLECTIONS ON FRAGMENTATION
OF GENERAL INTERNATIONAL LAW 635
Professor Milenko Kreća, PhD

INTERESI BEZBEDNOSTI U PRAVU SVETSKE TRGOVINSKE
ORGANIZACIJE: IZMEĐU DISKRECIONIH OVLAŠĆENJA
DRŽAVA I PRAVNE KONTROLE. 669
Prof. dr Drago Lj. Divljak

АРБИТРАБИЛНОСТ ПОРОДИЧНОПРАВНИХ СПОРОВА. 689
Проф. др Јелена Вукадиновић Марковић
Др Владимир Вукадиновић

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ И СЕДНИЦА ВЕЋА
ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА – ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И МОГУЋНОСТИ ПОБОЉШАЊА 701
Др Младен Јеличић

ZAŠTITA PRAVA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA U NORMATIVNIM
OKVIRIMA SVJETSKE TRGOVAČKE ORGANIZACIJE – SAVREMENE
AKTUALNOSTI I KONTROVERZE 719
Prof. dr Genc Trnavci

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И НЕТЕРИТОРИЈАЛНА
МАЊИНСКА АУТОНОМИЈА 735
Др Владимир Ђурић

ДИФЕРЕНЦИРАНЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ И СОЦИЈАЛНА ПОЛИТИКА:
ИЗМЕЂУ ФЛЕКСИБИЛНОСТИ И НАРУШАВАЊА КОНКУРЕНЦИЈЕ –
ЛЕКЦИЈА ИЗ ИСТОРИЈЕ ЕВРОПСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА. 759
Проф. др Јелена Ћеранић Перишић

КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ

OBLICI UČEŠĆA VIŠE LICA U IZVRŠENJU KRIVIČNOG DJELA. 777
Prof. dr Miloš Babić

SAVREMENI KONCEPT KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA. 801
Prof. dr Ivanka Marković

САЈБЕР-КРИМИНАЛ, ПРАЊЕ НОВЦА И КРАЂА
ИДЕНТИТЕТА У ОНЛАЈН ГЕЈМИНГ ОКРУЖЕЊИМА 823
Проф. др Вељко Турањанин

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ДЈЕЦЕ
У ДИГИТАЛОМ ОКРУЖЕЊУ 851
Проф. др Миле Шикман

IZMJENE I DOPUNE KAZNENOG ZAKONA
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U SVJETLU
ISTANBULSKE I LANZAROTE KONVENCIJE 877
Prof. dr. sc. Ivan Zovko, prof. dr. sc. Ivana Bernadić

УСЛОВНО ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА И УСЛОВЉЕНО
ОБУСТАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА КАО КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ
ИНСТРУМЕНТИ РЕАКЦИЈЕ НА МАЛОЛЕТНИЧКУ ДЕЛИНКВЕНЦИЈУ
(НОРМА, ПРАКСА И МЕРЕ УНАПРЕЂЕЊА) 895
Проф. др Станко Бејатовић

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА. 919
Проф. др Вељко Икановић

ОШТЕЋЕНИ У КОНСЕНЗУАЛНИМ КРИВИЧНИМ ПОСТУПЦИМА 937
Др Раденко Јанковић

УСТАВНОПРАВНИ АСПЕКТ ПРАВА НА ОДБРАНУ КАО
ЕЛЕМЕНТА ПРИНЦИПА ПРАВИЧНОСТИ СУДСКОГ ПОСТУПКА 969
Доц. др Мирослав Јањић, др Љубинко Митровић

ISTRAŽNE RADNJE U KRIVIČNOM POSTUPKU RUSKE FEDERACIJE . .991
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, prof. dr Vladimir M. Simović

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ
(ПОЈАМ, ВРСТЕ И ИЗВРШЕЊЕ) 1017
Доц. др Милимир Говедарица

VLADAVINA PRAVA, ODRŽIVI RAZVOJ
I PRAVA BUDUĆIH GENERACIJA 1041
Prof. dr Marina M. Simović, prof. dr Azra Adžajlić-Dedović

ПРЕКРШАЈИ ОД ЗНАЧАЈА ЗА ДИСТРИБУЦИЈУ, ИСПОРУКУ И
СНАБДИЈЕВАЊЕ ЕЛЕКТРИЧНОМ ЕНЕРГИЈОМ У ЕНЕРГЕТСКИМ
ПРОПИСИМА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ. 1063
Мр Драган Балтић

І КАТЕДРА

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

UDK 341.645.5(4):341.231.14
doi 10.7251/PR7326013B
Informativni prilog

IMPLEMENTACIJA PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI: IZMEĐU USTAVNIH OGRANIČENJA I MEĐUNARODNIH OBAVEZA

Prof. dr Dijana Savić Božić[1]

Apstrakt: *Rad analizira problem implementacije presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, sa posebnim fokusom na odnos između ustavnih ograničenja i međunarodnih obaveza koje proizlaze iz Evropske konvencije o ljudskim pravima. Polazeći od ključnih presuda, uključujući Sejdić i Finci, Zornić, Pilav, Šlaku, Pudarić i Kovačević, rad ispituje normativne i institucionalne prepreke njihovoj implementaciji. Posebna pažnja posvećena je ustavnom sistemu zasnovanom na principu konstitutivnih naroda, koji proizvodi diskriminatorne efekte u oblasti političkih prava. Analiza ukazuje na postojanje konflikta između ustavnog poretka i međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava, kao i na posljedice neizvršenja presuda po vladavinu prava, pravnu sigurnost i proces evropskih integracija Bosne i Hercegovine.*

Ključne riječi: *Evropski sud za ljudska prava; implementacija presuda; Bosna i Hercegovina; diskriminacija.*

1. UVOD

Savremeni evropski sistem zaštite ljudskih prava zasniva se na Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava kao njenom ključnom interpretativnom okviru.

[1] Vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Sinergija; dinabozic@gmail.com

Presude ovog suda imaju obavezujući karakter za države članice i predstavljaju ključni mehanizam za obezbjeđivanje efektivne zaštite prava garantovanih Konvencijom. Ipak, njihova implementacija u nacionalnim pravnim sistemima nerijetko se suočava sa ozbiljnim izazovima, naročito u državama sa složenim ustavnim strukturama i izraženim političkim podjelama. U tom kontekstu, Bosna i Hercegovina predstavlja naročito ilustrativan primjer države u kojoj se sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava suočava sa višeslojnim preprekama koje proizlaze iz normativnog ustrojstva i političkog ambijenta.

Ustavni poredak Bosne i Hercegovine, uspostavljen kroz Dejtonski mirovni sporazum, karakteriše visok stepen institucionalne kompleksnosti i specifičan model raspodjele vlasti zasnovan na principu konstitutivnih naroda. Iako je ovaj model imao ključnu ulogu u okončanju oružanog sukoba i stabilizaciji države, on istovremeno proizvodi strukturalne prepreke za punu implementaciju međunarodnih standarda ljudskih prava, naročito u oblasti zabrane diskriminacije. Ova unutrašnja napetost između očuvanja postdejtonske ustavne ravnoteže i potrebe za usklađivanjem sa evropskim standardima predstavlja centralni analitički okvir ovog rada. Presude poput *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* i *Zornić protiv Bosne i Hercegovine* nedvosmisleno su ukazale na postojanje sistemske diskriminacije u ustavnom i izbornom sistemu Bosne i Hercegovine, ali uprkos njihovoj obavezujućoj pravnoj snazi, njihova implementacija do danas nije sprovedena.

Predmet rada je analiza odnosa između međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine koje proizlaze iz članstva u Savjetu Evrope i prihvatanja nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava, sa jedne strane, i ustavnih ograničenja sadržanih u njenom pravnom poretku, sa druge strane. Posebna pažnja biće posvećena analizi relevantnih presuda ovog suda, uključujući *Pilav protiv Bosne i Hercegovine, Šlaku protiv Bosne i Hercegovine, Pudarić protiv Bosne i Hercegovine i Kovačević protiv Bosne i Hercegovine*, koje zajedno čine konzistentnu i evolutivnu liniju sudske prakse usmjerenu ka eliminaciji diskriminatornih elemenata u političkom sistemu države. Njihova analiza omogućava identifikaciju ključnih pravnih prepreka njihovoj implementaciji. Istovremeno, ona doprinosi dubljem razumijevanju standarda koje Evropski sud razvija u oblasti političkih prava i zabrane diskriminacije.

Osnovni cilj rada je da pruži sveobuhvatnu analizu problema neizvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, sa posebnim naglaskom na uzroke ovog fenomena i njegove implikacije po vladavinu

prava i proces evropskih integracija. Polazna pretpostavka istraživanja jeste da neizvršenje ovih presuda ne predstavlja isključivo pravni problem, već rezultat složenog međudejstva ustavnih normi, političkih interesa i institucionalnih slabosti. U tom smislu, rad nastoji da odgovori na ključna istraživačka pitanja koja se odnose na prirodu odnosa između domaćeg ustavnog poretka i međunarodnih obaveza, kao i na mogućnosti prevazilaženja postojećeg normativnog i političkog zastoja.

2. NORMATIVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR

Normativni i institucionalni okvir zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini karakteriše specifična kombinacija međunarodnih i domaćih pravnih izvora, koja ovu državu čini jedinstvenim slučajem u evropskom pravnom prostoru. Posebnost ovog sistema ogleda se u činjenici da Evropska konvencija o ljudskim pravima ima direktnu primjenu i supremaciju nad svim drugim zakonima[2], čime je formalno uspostavljen visok nivo zaštite ljudskih prava. Ovakvo rješenje, sadržano u Ustavu Bosne i Hercegovine[3], predstavlja rezultat međunarodnog kompromisa postignutog u okviru Dejtonskog mirovnog sporazuma[4] i ima za cilj da obezbijedi stabilnost i zaštitu osnovnih prava u postkonfliktnom društvu. Međutim, i pored formalno visokog nivoa normativne zaštite, praksa pokazuje da implementacija ovih standarda nailazi na ozbiljna ograničenja koja proizlaze iz same ustavne strukture.

Ustav Bosne i Hercegovine uspostavlja složen institucionalni sistem zasnovan na principu podjele vlasti između dva entiteta, uz dodatnu ulogu državnih institucija i posebnih mehanizama zaštite vitalnih nacionalnih interesa. Ovakva struktura reflektuje kompromis između različitih etničkih i političkih interesa, ali istovremeno generiše institucionalnu fragmentaciju koja otežava donošenje i sprovođenje odluka od opšteg značaja. Poseban problem predstavlja činjenica da određene ustavne odredbe eksplicitno uspostavljaju razliku između konstitutivnih naroda i ostalih građana, što je u suprotnosti sa savremenim standardima zabrane diskriminacije sadržanim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Ova normativna napetost između ustavnog

---

[2] Savjet Evrope, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* (Rim, 4. novembar 1950).

[3] Bosna i Hercegovina, *Ustav Bosne i Hercegovine*, Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, 1995.

[4] Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum), 1995.

teksta i međunarodnih obaveza predstavlja jedno od ključnih pitanja u analizi implementacije presuda Evropskog suda za ljudska prava.

U institucionalnom smislu, Bosna i Hercegovina raspolaže formalnim mehanizmima za zaštitu ljudskih prava, uključujući ustavne sudove, redovne sudove i institucije ombudsmana. Međutim, efikasnost ovih mehanizama često je ograničena političkim uticajima i nedostatkom koordinacije između različitih nivoa vlasti. Posebno značajnu ulogu ima Evropski sud za ljudska prava. Njegove presude imaju obavezujući karakter, dok njihovo izvršenje nadzire Komitet ministara Savjeta Evrope. Uprkos postojanju ovog međunarodnog nadzornog mehanizma, Bosna i Hercegovina se suočava sa dugotrajnim problemima u izvršenju presuda, što ukazuje na duboko ukorijenjene strukturalne prepreke u njenom pravnom i političkom sistemu. Odnos između međunarodnog i unutrašnjeg prava dodatno komplikuje izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava. Iako Ustav formalno daje prednost Evropskoj konvenciji nad domaćim zakonodavstvom, u praksi ostaje otvoreno pitanje njenog odnosa prema samom Ustavu, budući da su pojedine ustavne odredbe u očiglednoj koliziji sa standardima Konvencije. Ova situacija otvara kompleksno pitanje hijerarhije pravnih normi i mogućnosti ustavnog sudstva da interveniše u cilju usklađivanja domaćeg pravnog poretka sa međunarodnim obavezama. Dodatni izazov predstavlja činjenica da izmjene Ustava zahtijevaju visok stepen političkog konsenzusa, koji je u postojećem institucionalnom okviru izuzetno teško postići.

Institucionalni mehanizmi za implementaciju presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini formalno postoje, ali su njihovi kapaciteti ograničeni. Izvršenje presuda zahtijeva ne samo individualne mjere u konkretnim slučajevima, već i opšte mjere koje podrazumijevaju izmjene zakonodavstva ili čak ustava. Upravo u ovom segmentu dolazi do izražaja nedostatak političke volje i institucionalne koordinacije, što rezultira dugotrajnim neizvršenjem ključnih presuda. U tom smislu, problem implementacije ne može se posmatrati isključivo kao pravno pitanje, već kao kompleksan fenomen koji obuhvata i političke, institucionalne i društvene dimenzije.

3. OBAVEZA IZVRŠENJA PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Obaveza izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava predstavlja jedan od temeljnih elemenata sistema zaštite ljudskih prava uspostavljenog u okviru Savjeta Evrope. Ova obaveza proizlazi neposredno iz Evropske

konvencije o ljudskim pravima[5], koja u svom članu 46 propisuje da su visoke strane ugovornice dužne da se povinuju konačnim presudama Suda u svakom predmetu u kojem su stranke. Time se uspostavlja ne samo formalna obaveza izvršenja, već i širi koncept lojalne saradnje između država članica i nadzornih tijela Konvencije, koji je ključan za očuvanje efikasnosti čitavog sistema. U tom smislu, izvršenje presuda ne predstavlja samo pitanje individualne pravde, već i očuvanja integriteta evropskog pravnog poretka zasnovanog na zaštiti ljudskih prava.

Presude Evropskog suda za ljudska prava imaju obavezujući karakter za države protiv kojih su donijete, ali njihova pravna priroda prevazilazi okvire klasičnih bilateralnih sporova između stranaka. Iako formalno obavezuju samo državu koja je bila tužena u konkretnom postupku, sudska praksa ovog suda ima širi normativni domet, budući da se standardi utvrđeni u presudama reflektuju i na druge države članice kroz princip tumačenja Konvencije kao „živog instrumenta".[6] Na taj način, presude proizvode svojevrsni precedentski efekat, iako formalno ne uspostavljaju sistem precedentnog prava u anglosaksonskom smislu. Ovakvo razumijevanje pravne prirode presuda dodatno je razvijeno kroz praksu samog Suda, koji insistira na tome da države nisu dužne samo da izvrše konkretne individualne mjere, već i da otklone strukturne uzroke povrede prava.[7] To znači da izvršenje presude podrazumijeva i usklađivanje zakonodavstva i prakse sa standardima Konvencije, čime se postiže preventivni efekat i sprečava ponavljanje sličnih povreda u budućnosti. U tom kontekstu, presude Evropskog suda za ljudska prava imaju i normativnu i transformativnu funkciju, jer utiču na razvoj nacionalnih pravnih sistema.

Centralnu ulogu u nadzoru izvršenja presuda ima Komitet ministara Savjeta Evrope, koji djeluje u skladu sa članom 46 stav 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Njegova funkcija nije sudska, već političko-pravna, što znači da se nadzor nad izvršenjem presuda odvija kroz kontinuirani dijalog sa državama članicama. Države su obavezne da dostavljaju akcione planove i izvještaje o mjerama koje su preduzele u cilju izvršenja presuda, dok Komitet ocjenjuje adekvatnost tih mjera i po potrebi donosi preporuke. U slučajevima

---

[5] Savjet Evrope, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* (Rim, 4. novembar 1950), član 46.

[6] Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects* (Cambridge: CambridgeUniversityPress, 2006).

[7] EuropeanCourtof Human Rights, *Hornsby protiv Grčke*, predstavka br. 18357/91, presuda od 19. marta 1997.

kada država ne izvršava presudu, Komitet ministara može preduzeti dodatne korake, uključujući donošenje privremenih rezolucija ili pokretanje postupka pred Sudom zbog neizvršenja presude, što predstavlja relativno nov mehanizam uveden Protokolom br. 14 uz Konvenciju.[8] Ipak, efikasnost ovog sistema u velikoj mjeri zavisi od političke volje država članica, budući da Komitet nema klasične mehanizme prinude. Uprkos tome, njegov rad ima značajan uticaj na države, naročito u kontekstu njihovih međunarodnih obaveza i reputacije u okviru Savjeta Evrope.

Izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava podrazumijeva preduzimanje kako individualnih, tako i opštih mjera. Individualne mjere imaju za cilj da otklone posljedice povrede prava u konkretnom slučaju i obuhvataju, između ostalog, isplatu pravične naknade, ponovno otvaranje postupka ili druge radnje kojima se podnosilac predstavke dovodi u položaj koji je što bliži onome u kojem bi bio da povreda nije nastupila.[9] Sa druge strane, opšte mjere imaju širi sistemski karakter i usmjerene su na sprečavanje budućih povreda slične prirode. One mogu uključivati izmjene zakonodavstva, promjene sudske prakse, unapređenje administrativnih procedura ili edukaciju nosilaca javnih funkcija. Upravo u segmentu opštih mjera dolazi do izražaja transformativni potencijal presuda Evropskog suda za ljudska prava, ali i najveći izazovi u njihovoj implementaciji, naročito u državama sa složenim ustavnim strukturama kao što je Bosna i Hercegovina.

Problemi u implementaciji presuda Evropskog suda za ljudska prava nisu specifični samo za Bosnu i Hercegovinu, već predstavljaju širi fenomen prisutan u različitim državama članicama Savjeta Evrope. Komparativna analiza pokazuje da se poteškoće u izvršenju presuda najčešće javljaju u slučajevima koji zahtijevaju duboke strukturne reforme, naročito u oblastima kao što su pravosuđe, izborni sistemi ili zaštita manjinskih prava.[10] U takvim situacijama, izvršenje presuda prevazilazi okvire tehničkog usklađivanja i ulazi u sferu politički osetljivih pitanja. Pojedine države, poput Ruske Federacije ili Turske, suočavale su se sa dugotrajnim problemima u izvršenju presuda koje se odnose na osnovna prava i slobode, što je dovelo

[8] Savjet Evrope, *Protokol br. 14 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, 2004.

[9] David Harris et al., *Lawofthe European Convention on Human Rights*, 4. izd. (Oxford: OxfordUniversityPress, 2018).

[10] Council of Europe, *Supervisiono fthe Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: AnnualReport* (Strazbur: Savjet Evrope, 2020).

do tenzija između nacionalnih vlasti i organa Savjeta Evrope. Slični izazovi prisutni su i u nekim državama članicama Evropske unije, gdje se pitanje izvršenja presuda povezuje sa širim problemima vladavine prava.[11] Ovi primjeri ukazuju na to da efikasnost sistema Evropske konvencije u velikoj mjeri zavisi od političke volje država i njihove spremnosti da usklade nacionalne pravne poretke sa međunarodnim standardima. U tom kontekstu, Bosna i Hercegovina se može posmatrati kao dio šireg obrasca problema u implementaciji presuda, ali sa dodatnim specifičnostima koje proizlaze iz njenog ustavnog uređenja. Upravo kombinacija složenog institucionalnog sistema i nedostatka političkog konsenzusa čini izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava posebno izazovnim, što će biti predmet detaljnije analize u narednim poglavljima rada.

4. ANALIZA KLJUČNIH PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava u predmetima protiv Bosne i Hercegovine predstavlja konzistentan i evolutivan niz odluka koje se primarno odnose na pitanje diskriminacije u političkom i izbornom sistemu. Ove presude ne samo da identifikuju pojedinačne povrede prava garantovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, već ukazuju i na postojanje duboko ukorijenjenih strukturnih problema u ustavnom i institucionalnom okviru države. Njihova analiza omogućava razumijevanje normativnih standarda koje Sud razvija, ali i specifičnih prepreka njihovoj implementaciji.

Presuda u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*[12] predstavlja prelomni trenutak u odnosu između Bosne i Hercegovine i sistema Evropske konvencije o ljudskim pravima. Podnosioci predstavke, pripadnici romske i jevrejske zajednice, osporavali su ustavne i zakonske odredbe koje su im onemogućavale kandidovanje za funkcije u Predsjedništvu Bosne i Hercegovine i Domu naroda Parlamentarne skupštine. Sud je utvrdio povredu člana 14 u vezi sa članom 3 Protokola br. 1, kao i povredu člana 1 Protokola br. 12, naglašavajući da je isključivanje određenih kategorija građana iz političkog procesa zasnovano isključivo na njihovoj etničkoj

[11] Wojciech Sadurski, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2012).

[12] Evropski sud za ljudska prava, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, predstavke br. 27996/06 i 34836/06, presuda od 22. decembra 2009.

pripadnosti.U obrazloženju presude Sud je istakao da, iako je cilj očuvanja mira i stabilnosti legitiman, takav cilj ne može opravdati trajno isključivanje određenih grupa iz političkog života. Ova presuda uspostavila je standard prema kojem kolektivni model političkog predstavljanja ne smije biti u suprotnosti sa osnovnim principima jednakosti i zabrane diskriminacije. Međutim, uprkos njenom značaju, presuda nije implementirana, čime je otvoreno pitanje efikasnosti sistema izvršenja presuda u kontekstu složenih ustavnih aranžmana.

U predmetu *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*[13], Sud je dodatno razradio standarde postavljene u presudi Sejdić i Finci. Za razliku od prethodnog slučaja, podnositeljka predstavke nije pripadala ni jednoj nacionalnoj manjini, već se identifikovala kao građanka Bosne i Hercegovine, bez etničkog opredeljenja. Sud je utvrdio da je i ona diskriminisana jer nije mogla da se kandiduje za određene političke funkcije, čime je potvrđeno da problem nije ograničen samo na manjinske grupe, već obuhvata sve građane koji ne spadaju u kategoriju konstitutivnih naroda. Ova presuda dodatno je naglasila potrebu transformacije političkog sistema u pravcu građanskog modela, u kojem bi politička prava bila zasnovana na individualnoj jednakosti, a ne na etničkoj pripadnosti. Sud je posebno istakao da protek vremena od donošenja Dejtonskog sporazuma umanjuje opravdanost postojećih ograničenja, čime je implicitno ukazano na potrebu njihovog prevazilaženja.

Presuda u predmetu *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*[14] dodatno je proširila opseg sudske prakse u ovoj oblasti, fokusirajući se na kombinaciju etničkih i teritorijalnih ograničenja. Podnosilac predstavke, Bošnjak iz Republike Srpske, nije mogao da se kandiduje za člana Predsjedništva iz reda bošnjačkog naroda jer nije imao prebivalište u Federaciji Bosne i Hercegovine. Sud je utvrdio da ovakvo ograničenje predstavlja diskriminaciju, jer se zasniva na kombinaciji etničke pripadnosti i mjesta prebivališta. Ova presuda je značajna jer pokazuje da diskriminacija u Bosni i Hercegovini ne proizlazi samo iz etničkog principa, već i iz teritorijalne organizacije države. Time je dodatno potvrđeno da je problem sistemski i da zahtijeva sveobuhvatnu reformu ustavnog i izbornog sistema.

[13] Evropski sud za ljudska prava, *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 3681/06, presuda od 15. jula 2014.

[14] Evropski sud za ljudska prava, *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 41939/07, presuda od 9. juna 2016.

U predmetu *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*[15] Sud je razmatrao pitanje diskriminacije u kontekstu nemogućnosti kandidovanja za Dom naroda. Podnosilac predstavke, pripadnik albanske nacionalne manjine, bio je isključen iz političkog procesa zbog svoje etničke pripadnosti. Sud je ponovio ranije utvrđene standarde i zaključio da ovakvo isključivanje nije u skladu sa principima Konvencije. Ova presuda potvrđuje kontinuitet sudske prakse i naglašava da problem diskriminacije u Bosni i Hercegovini ima širok domet, obuhvatajući različite segmente političkog sistema. Istovremeno, ona ukazuje na činjenicu da prethodne presude nisu imale dovoljan efekat u smislu podsticanja institucionalnih promjena.

Presuda u predmetu *Pudarić protiv Bosne i Hercegovine*[16] dodatno je produbila analizu diskriminatornih elemenata u izbornom sistemu. Podnosilac predstavke, Bošnjak iz Republike Srpske, osporavao je nemogućnost kandidovanja za člana Predsjedništva iz reda bošnjačkog naroda. Sud je utvrdio da ovakvo ograničenje predstavlja povredu prava na slobodne izbore u vezi sa zabranom diskriminacije, potvrđujući ranije uspostavljene standarde. Ova presuda je značajna jer pokazuje da uprkos kontinuiranoj sudskoj praksi i jasnim standardima, država nije preduzela odgovarajuće mjere za otklanjanje utvrđenih povreda. Time se dodatno naglašava problem neizvršenja presuda kao sistemskog fenomena.

Najnoviji razvoj sudske prakse predstavljen je presudom u predmetu *Kovačević protiv Bosne i Hercegovine*[17], koja ima poseban značaj za razumijevanje evolucije standarda Evropskog suda za ljudska prava. U ovom slučaju Sud je otišao korak dalje u odnosu na prethodne presude, fokusirajući se ne samo na diskriminaciju pojedinih grupa, već i na šire pitanje demokratske legitimnosti izbornog sistema. Sud je utvrdio da postojeći model političkog predstavljanja ne obezbjeđuje jednaku političku participaciju svim građanima, čime je doveden u pitanje sam koncept demokratskog poretka zasnovanog na jednakosti. Ova presuda može se tumačiti kao prelazak sa analize pojedinačnih diskriminatornih odredbi na sveobuhvatnu kritiku ustavnog sistema, što ima potencijalno dalekosežne implikacije za buduće reforme.

[15] Evropski sud za ljudska prava, *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 56666/12, presuda od 26. maja 2016.

[16] Evropski sud za ljudska prava, *Pudarić protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 55799/18, presuda od 8. decembra 2020.

[17] Evropski sud za ljudska prava, *Kovačević protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 43651/22, presuda od 29. avgusta 2023.

Analiza navedenih presuda ukazuje na nekoliko zajedničkih karakteristika koje definišu sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Bosnu i Hercegovinu. Prije svega, sve presude identifikuju diskriminaciju kao centralni problem, pri čemu se ona javlja u različitim oblicima – etničkom, teritorijalnom ili kombinovanom. Drugo, Sud dosljedno insistira na primjeni principa individualne jednakosti, čime dovodi u pitanje kolektivni model političkog predstavljanja zasnovan na konstitutivnim narodima. Treće, uočava se jasna evolucija sudske prakse, od inicijalnog fokusiranja na prava manjina u presudi Sejdić i Finci, preko proširenja zaštite na sve građane u presudi Zornić, do šire analize demokratske legitimnosti i jednakosti političke participacije. Ova evolucija ukazuje na sve veći stepen normativne ambicije Suda, ali i na rastući jaz između međunarodnih standarda i domaće pravne stvarnosti. Na kraju, trajno neizvršenje ovih presuda potvrđuje postojanje dubokih strukturalnih prepreka i ukazuje na sistemski jaz između međunarodnih obaveza i ustavne realnosti Bosne i Hercegovine.

5. IZMEĐU USTAVNIH OGRANIČENJA I MEĐUNARODNIH OBAVEZA

Odnos između ustavnih ograničenja i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine predstavlja središnje pitanje u razumijevanju dugotrajnog neizvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava. Problem se ne iscrpljuje u činjenici da pojedine ustavne i zakonske odredbe nisu usklađene sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, već se ogleda u dubljoj napetosti između dva koncepta ustavnosti: postkonfliktnog, kolektivno zasnovanog modela političkog predstavljanja, sa jedne strane, i evropskog modela zaštite individualnih prava i zabrane diskriminacije, sa druge strane. Dejtonski ustavni okvir uspostavljen je kao instrument okončanja rata i očuvanja minimalne političke ravnoteže između konstitutivnih naroda, ali je vremenom postalo očigledno da isti mehanizmi koji su imali stabilizacionu funkciju istovremeno proizvode diskriminatorne posljedice prema građanima koji ne pripadaju konstitutivnim narodima ili ne žive na teritoriji entiteta koji odgovara njihovoj etničkoj pripadnosti.[18] Upravo zbog toga se pitanje implementacije presuda ne može svesti na tehničku izmjenu izbornog zakonodavstva, već zahtijeva preispitivanje osnovnih pretpostavki ustavnog sistema Bosne i Hercegovine.

[18] Sumantra Bose, BosniaafterDayton: Nationalist Partition and International Intervention (London: Hurst, 2002), 216–235.

Konflikt između Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije o ljudskim pravima posebno je izražen u oblasti političkih prava. Ustav Bosne i Hercegovine u članu II formalno propisuje da se prava i slobode predviđeni Evropskom konvencijom i njenim protokolima neposredno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i da imaju prioritet nad svim drugim pravom.[19] Međutim, problem nastaje zato što sam ustavni tekst, u odredbama koje uređuju sastav Predsjedništva Bosne i Hercegovine i Doma naroda Parlamentarne skupštine, uspostavlja kriterijume političke podobnosti zasnovane na etničkoj pripadnosti i entitetskom prebivalištu. Takva rješenja neposredno ograničavaju mogućnost kandidovanja i političkog predstavljanja određenih kategorija građana, što je Evropski sud za ljudska prava jasno kvalifikovao kao diskriminaciju u predmetima Sejdić i Finci, Zornić, Pilav, Šlaku i Pudarić.[20] Ova situacija proizvodi paradoksalnu ustavnopravnu konstrukciju: isti ustav koji priznaje neposrednu primjenu Evropske konvencije istovremeno sadrži norme koje su sa tom konvencijom nesaglasne. Zbog toga se bosanskohercegovački slučaj razlikuje od standardnih problema neusaglašenosti zakona sa međunarodnim obavezama. U većini država članica Savjeta Evrope izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava zahtijeva izmjene zakona, upravne prakse ili sudske interpretacije, dok u Bosni i Hercegovini ključne prepreke proizlaze iz samog ustavnog teksta.[21] To znači da se konflikt ne nalazi samo na nivou primjene prava, već na nivou samog izvora ustavnog autoriteta. U tom smislu, pitanje implementacije presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini jeste istovremeno pitanje međunarodnopravne obaveze, ustavne reforme i političke transformacije postdejtonskog sistema.

Pitanje hijerarhije pravnih normi u Bosni i Hercegovini posebno je složeno zato što Evropska konvencija, prema tekstu Ustava, ima prioritet nad „svim drugim pravom“, ali nije potpuno jasno da li se taj prioritet odnosi i na

[19] Bosna i Hercegovina, Ustav Bosne i Hercegovine, Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, 1995, član II/2.

[20] Evropski sud za ljudska prava, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, predstavke br. 27996/06 i 34836/06, presuda od 22. decembra 2009; Evropski sud za ljudska prava, *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 3681/06, presuda od 15. jula 2014; Evropski sud za ljudska prava, *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 41939/07, presuda od 9. juna 2016; Evropski sud za ljudska prava, *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 56666/12, presuda od 26. maja 2016; Evropski sud za ljudska prava, *Pudarić protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 55799/18, presuda od 8. decembra 2020.

[21] Steven Greer, The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 165–188.

sam Ustav.[22] U teorijskom smislu, moguće je tvrditi da Konvencija ima nadzakonsku, ali ne i nadustavnu snagu, jer je inkorporisana upravo ustavnom normom. Međutim, takvo tumačenje ne rješava problem kada ustavna norma koja inkorporiše Konvenciju koegzistira sa drugim ustavnim normama koje proizvode diskriminatorne posljedice. U tom pogledu, Bosna i Hercegovina se suočava sa unutrašnjom protivrječnošću ustavnog poretka, pri čemu jedna grupa normi afirmiše univerzalna ljudska prava, dok druga institucionalizuje etnički zasnovan model političkog predstavljanja.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine imao je značajnu ulogu u razvoju doktrine konstitutivnosti naroda i tumačenju odnosa između ustavnih principa, ali njegova sposobnost da riješi problem nastao presudama Evropskog suda za ljudska prava ostaje ograničena.[23] Razlog za to leži u činjenici da se ne radi samo o pitanju interpretacije, već o potrebi promjene samog ustavnog teksta. Evropski sud za ljudska prava, sa druge strane, ne nalaže državama konkretan model ustavne reforme, ali zahtijeva da krajnji rezultat bude usklađen sa Konvencijom.[24] Time se ostavlja prostor domaćim institucijama da same izaberu normativno rješenje, ali se istovremeno potvrđuje da postojeći model ne može ostati neizmijenjen ako država želi da ispuni svoje međunarodne obaveze. Ovakav odnos između domaćeg ustavnog prava i međunarodnih obaveza pokazuje da supremacija Evropske konvencije nije samo formalno pitanje pravne hijerarhije, već i pitanje efektivnosti. Ukoliko se ustavna garancija neposredne primjene Konvencije ne može ostvariti u praksi, tada ona gubi dio svog normativnog značaja. Upravo zbog toga neizvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava ima šire posljedice od samog nepoštovanja pojedinačnih odluka. Ono dovodi u pitanje kredibilitet ustavnog sistema koji se formalno obavezuje na poštovanje evropskih standarda, ali nije u stanju da obezbijedi njihovu stvarnu primjenu.

Mogućnosti ustavne reforme u Bosni i Hercegovini ograničene su ne samo pravnim procedurama, već i političkom prirodom samog ustava. Dejtonski ustav nije nastao kao rezultat unutrašnjeg demokratskog ustavotvornog procesa u klasičnom smislu, već kao dio međunarodnog mirovnog sporazuma

[22] Nedim Ademović, Joseph Marko, and Goran Marković, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine (Sarajevo: Konrad AdenauerStiftung, 2012), 59–76.

[23] Joseph Marko, "Bosnia and Herzegovina: Multi-Ethnicor Multinational?," in Constitutional Designfor Divided Societies: Integrationor Accommodation?, ed. Sujit Choudhry (Oxford: Oxford University Press, 2008), 92–118.

[24] David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, and Carla Buckley, Lawof the European Convention on Human Rights, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2018), 201–224.

čija je osnovna svrha bila zaustavljanje rata i uspostavljanje institucionalnog minimuma za funkcionisanje države.[25] Zbog toga svaka ustavna reforma u Bosni i Hercegovini ima dvostruku dimenziju: ona je istovremeno pravni postupak izmjene najvišeg pravnog akta i politički proces redefinisanja ravnoteže između konstitutivnih naroda, entiteta i građana.

U akademskoj literaturi često se ističe da je jedan od osnovnih problema bosanskohercegovačkog ustavnog sistema to što je ravnoteža između kolektivnih i individualnih prava postavljena na način koji privileguje etničku pripadnost kao osnov političkog subjektiviteta.[26] Moguća ustavna reforma morala bi zato da obezbijedi da zaštita kolektivnih identiteta ne dovodi do isključenja pojedinaca iz političkog procesa. To ne mora nužno značiti potpuno napuštanje mehanizama zaštite konstitutivnih naroda, ali zahtijeva njihovo preoblikovanje tako da se politička prava ne uslovljavaju etničkim izjašnjavanjem ili prebivalištem u određenom entitetu. U tom smislu, reforma bi morala da pomiri dva zahtjeva: očuvanje institucionalne stabilnosti i uklanjanje diskriminacije. Venecijanska komisija je još ranije ukazivala da je ustavni sistem Bosne i Hercegovine izrazito komplikovan, skup i teško funkcionalan, kao i da etnički zasnovani mehanizmi predstavljanja mogu biti prihvatljivi samo ako ne dovode do nesrazmjernog ograničavanja individualnih prava.[27] Sličan stav proizlazi i iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, koji ne osporava legitimnost postkonfliktnog aranžmana kao takvog, ali insistira na tome da se istorijski razlozi za njegova ograničenja ne mogu trajno koristiti kao opravdanje za diskriminaciju.[28] Time se otvara prostor za reformu koja bi zadržala elemente konsocijacijske zaštite, ali bi ih uskladila sa principom jednakog biračkog prava i jednakog pristupa javnim funkcijama.

Uloga međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini od samog početka je bila izuzetno značajna, budući da je postojeći ustavni okvir nastao uz snažno međunarodno posredovanje. Međutim, paradoks bosanskohercegovačkog slučaja ogleda se u tome što međunarodno kreirani ustavni aranžman danas proizvodi ozbiljne probleme u pogledu poštovanja međunarodnih standarda

[25] Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum), 1995.

[26] Florian Bieber, "Power Sharing and the Implementation of the Sejdić-Finci Decision in Bosnia and Herzegovina," European Year book of Minority Issues 10 (2011): 1–18.

[27] Evropska komisija za demokratiju putem prava, Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlašćenjima visokog predstavnika, CDL-AD(2005)004, Venecija, 11–12. mart 2005.

[28] Evropski sud za ljudska prava, Zornić protiv Bosne i Hercegovine, predstavka br. 3681/06, presuda od 15. jula 2014.

ljudskih prava. Savjet Evrope, Evropska unija, Venecijanska komisija i drugi međunarodni akteri kontinuirano naglašavaju potrebu izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava, ali se pokazalo da spoljašnji pritisak sam po sebi nije dovoljan da proizvede održivu ustavnu reformu.[29]

Komitet ministara Savjeta Evrope u kontinuitetu prati izvršenje grupe predmeta Sejdić i Finci, pri čemu se neizvršenje ovih presuda i dalje tretira kao jedno od ključnih otvorenih pitanja u odnosu Bosne i Hercegovine prema sistemu Evropske konvencije.[30] Iako takav nadzor ima značajan politički i reputacioni efekat, njegovi kapaciteti su ograničeni jer Komitet ministara ne može neposredno nametnuti ustavne promjene. Slično tome, Evropska unija vezuje napredak Bosne i Hercegovine u procesu evropskih integracija za funkcionalnost institucija, vladavinu prava i izvršenje međunarodnih obaveza, ali uslovljavanje nije proizvelo konačan politički dogovor o izmjenama Ustava.[31] Zbog toga se može zaključiti da međunarodni pritisak ima smisla samo ako je praćen unutrašnjom političkom odgovornošću. Bez domaćeg konsenzusa, svaka reforma ostaje krhka, a bez međunarodnog nadzora postoji rizik da pitanje diskriminacije bude potisnuto u drugi plan u korist očuvanja postojećih odnosa moći. U tom smislu, implementacija presuda Evropskog suda za ljudska prava zahtijeva kombinaciju pravne obaveze, političkog kompromisa i institucionalne odgovornosti. Bosna i Hercegovina ne može dugoročno održavati ustavni sistem koji formalno priznaje Evropsku konvenciju kao temelj pravnog poretka, a istovremeno reprodukuje mehanizme koji su višestruko ocijenjeni kao diskriminatorni.

6. POSLJEDICE NEIZVRŠENJA PRESUDA

Neizvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini ima posljedice koje prevazilaze okvir pojedinačnih predmeta i neposrednih prava podnosilaca predstavki. U slučaju presuda koje se odnose na ustavni i izborni sistem, posebno na grupu predmeta započetu presudom Sejdić i Finci, ne radi se samo o propuštanju države da ukloni jednu normativ-

[29] Evropska komisija, Bosna i Hercegovina 2023 Izvještaj (Brisel: Evropska komisija, 2023), 5–8.

[30] Komitet ministara Savjeta Evrope, Sejdić i Finci grupa protiv Bosne i Hercegovine, nadzor izvršenja presuda, odluke donete u okviru sastanaka za ljudska prava, uključujući 1545. sastanak, 2–4. decembar 2025.

[31] Savjet Evrope, Nadzor nad izvršenjem presuda i odluka Evropskog suda za ljudska prava: Godišnji izvještaj za 2025 (Strazbur: Savjet Evrope, 2026).

nu nepravilnost, već o dugotrajnom održavanju ustavnog i političkog poretka za koji je više puta utvrđeno da proizvodi diskriminatorne posljedice. Time neizvršenje presuda postaje sistemski problem, jer se povreda ne iscrpljuje u prošlom događaju, već se reprodukuje kroz svaki izborni ciklus u kojem se građanima Bosne i Hercegovine i dalje uskraćuje jednaka mogućnost političkog učešća.[32]

Pravna posljedica neizvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava najpre se ogleda u međunarodnoj odgovornosti Bosne i Hercegovine kao države ugovornice Evropske konvencije o ljudskim pravima. Član 46 Konvencije jasno propisuje obavezu država da se povinuju konačnim presudama Suda u predmetima u kojima su stranke, što znači da izvršenje presuda nije pitanje političke diskrecije, već međunarodnopravna obaveza.[33] Kada država ne izvrši presudu, ona ne samo da produžava stanje povrede prava, već dovodi u pitanje osnovni princip međunarodnog prava *pacta sunt servanda* (obaveza savjesnog izvršavanja preuzetih obaveza). U tom smislu, neizvršenje presuda Evropskog suda ne može se opravdati unutrašnjim političkim okolnostima, jer prema opštim pravilima međunarodnog prava država ne može pozivati svoje unutrašnje pravo kao opravdanje za neizvršenje međunarodne obaveze.[34]

U slučaju Bosne i Hercegovine, pravna složenost dodatno proizlazi iz činjenice da se izvršenje ključnih presuda ne može postići prostom administrativnom mjerom ili izmjenom podzakonskog akta, već zahtijeva promjenu ustavnih i izbornih pravila. Međutim, ta složenost ne ukida obavezu izvršenja. Naprotiv, ona pojačava odgovornost domaćih institucija da pronađu normativno rješenje koje će ukloniti diskriminaciju, a istovremeno očuvati funkcionalnost političkog sistema. Komitet ministara Savjeta Evrope, koji nadzire

[32] Evropski sud za ljudska prava, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, predstavke br. 27996/06 i 34836/06, presuda od 22. decembra 2009; Evropski sud za ljudska prava, *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 3681/06, presuda od 15. jula 2014; Evropski sud za ljudska prava, *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 41939/07, presuda od 9. juna 2016; Evropski sud za ljudska prava, *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 56666/12, presuda od 26. maja 2016; Evropski sud za ljudska prava, *Pudarić protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 55799/18, presuda od 8. decembra 2020.

[33] Savjet Evrope, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* (Rim, 4. novembar 1950), član 46.

[34] Jan Klabbers, *International Law*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 25–31; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 8th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 685–690.

izvršenje presuda, u kontinuitetu tretira grupu predmeta Sejdić i Finci kao predmet pojačanog nadzora, što potvrđuje da neizvršenje ovih presuda nije shvaćeno kao izolovan proceduralni propust, već kao trajni problem usklađenosti ustavnog sistema Bosne i Hercegovine sa Konvencijom.[35] Posebno ozbiljna pravna posljedica ogleda se u tome što neizvršenje presuda proizvodi ponavljajuće povrede. Presude Zornić, Pilav, Šlaku i Pudarić pokazuju da Sud nije ostao na jednoj konstataciji diskriminacije, već je kroz više predmeta potvrdio da isti ustavni i izborni aranžman nastavlja da proizvodi nove povrede prava.[36] Takva situacija ukazuje na postojanje strukturalnog problema, što u praksi Evropskog suda ima naročitu težinu, jer od države zahtijeva opšte mjere koje prevazilaze individualno obeštećenje. Država, dakle, nije dužna samo da isplati pravičnu naknadu pojedinačnim podnosiocima predstavki, već da ukloni uzroke povrede. Ukoliko to ne učini, sama obaveza izvršenja ostaje suštinski neispunjena.

Političke posljedice neizvršenja presuda posebno su vidljive u procesu evropskih integracija Bosne i Hercegovine. Evropska unija kontinuirano povezuje napredak Bosne i Hercegovine sa jačanjem vladavine prava, funkcionalnošću institucija i uklanjanjem diskriminacije u izbornom sistemu. U izvještajima Evropske komisije ponavlja se zahtjev da Bosna i Hercegovina uskladi ustavni i izborni okvir sa presudama Evropskog suda za ljudska prava, posebno sa predmetom Sejdić i Finci i povezanim predmetima.[37] Time neizvršenje presuda postaje ne samo pitanje odnosa prema Savjetu Evrope, već i jedno od mjerila političke zrelosti države u procesu približavanja Evropskoj uniji. Ovaj problem ima dvostruku političku dimenziju. Sa jedne strane, neizvršenje presuda slabi spoljnopolitički kredibilitet Bosne i Hercegovine, jer pokazuje da država nije u stanju da sprovede međunarodne obaveze koje je sama prihvatila. Sa druge strane, ono dodatno produbljuje unutrašnju političku krizu, jer pitanje ustavne i izborne reforme postaje predmet etnopolitičkih pregovora u kojima se standardi ljudskih prava često potiskuju u korist očuvanja postojećih odnosa moći. Takva dinamika posebno je problematična zato što presude Evropskog suda zahtijevaju univerzalizaciju političkih pra-

[35] Komitet ministara Savjeta Evrope, *Sejdić i Finci grupa protiv Bosne i Hercegovine*, nadzor izvršenja presuda, HUDOC-EXEC, status predmeta u pojačanom nadzoru.

[36] Evropski sud za ljudska prava, *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*; Evropski sud za ljudska prava, *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*; Evropski sud za ljudska prava, *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*; Evropski sud za ljudska prava, *Pudarić protiv Bosne i Hercegovine*.

[37] Evropska komisija, *Bosnia and Herzegovina Report 2025* (Brisel: Evropska komisija, 2025), dio o demokratiji i političkim kriterijumima.

va, dok domaći politički akteri često reformu posmatraju prije svega kroz prizmu zaštite pozicija konstitutivnih naroda i entitetskih interesa.[38]

Neizvršenje presuda takođe utiče na povjerenje građana u evropsku perspektivu Bosne i Hercegovine. Kada se presude međunarodnog suda godinama ne sprovode, a istovremeno se evropske integracije predstavljaju kao strateški cilj, stvara se normativni raskorak između deklarativnog opredjeljenja i stvarne institucionalne prakse. Takav raskorak može voditi apatiji, slabljenju povjerenja u institucije i uvjerenju da pravne obaveze nemaju stvarnu političku snagu. U tom smislu, neizvršenje presuda nije samo problem međunarodnog ugleda države, već i unutrašnji demokratski problem, jer potvrđuje dominaciju političke blokade nad pravnom obavezom.

Najdublje posljedice neizvršenja presuda ogledaju se u oblasti vladavine prava. Vladavina prava podrazumijeva da su državni organi vezani pravom, da se sudske odluke izvršavaju i da prava pojedinaca nisu zavisna od političke volje već od pravno obavezujućih normi. Kada država godinama ne izvršava presude Evropskog suda za ljudska prava, posebno one koje ukazuju na sistemsku diskriminaciju, tada se narušava osnovna pretpostavka pravne države: da pravo ima prednost nad političkim oportunitetom.[39] U Bosni i Hercegovini taj problem je naročito izražen jer se neizvršenje ne odnosi na marginalnu oblast, već na samo jezgro demokratskog poretka, odnosno pravo građana da ravnopravno učestvuju u političkom životu.

Održavanje diskriminatornih ustavnih i izbornih pravila ima i neposredan efekat na zaštitu ljudskih prava. Građani koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od konstitutivnih naroda, pripadnici nacionalnih manjina, kao i pripadnici konstitutivnih naroda koji žive u entitetu u kojem ne mogu ostvariti određena kandidatska prava, ostaju u nejednakom položaju. Time se diskriminacija ne javlja kao incidentna povreda, već kao ugrađeni element sistema. Takva situacija slabi univerzalni karakter ljudskih prava i potvrđuje hijerarhiju političke pripadnosti u kojoj etnički i teritorijalni kriterijumi imaju prednost nad građanskom jednakošću.[40]

Dugoročno posmatrano, neizvršenje presuda Evropskog suda za ljud-

[38] Florian Bieber, "Power Sharing and the Implementation of the Sejdić-Finci Decision in Bosnia and Herzegovina," *European Year book of Minority Issues* 10 (2011): 1–18.

[39] Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 165–188.

[40] Joseph Marko, "Bosnia and Herzegovina: Multi-Ethnicor Multinational?," in *Constitutional Designfor Divided Societies: Integrationor Accommodation?*, ed. Sujit Choudhry (Oxford: Oxford University Press, 2008), 92–118.

ska prava doprinosi normalizaciji ustavne diskriminacije. Što duže traje stanje neizvršenja, to se više stvara utisak da su povrede prava politički prihvatljive ukoliko su povezane sa očuvanjem postdejtonske ravnoteže. Međutim, takvo razumijevanje je suštinski nespojivo sa evropskim sistemom zaštite ljudskih prava, jer stabilnost političkog sistema ne može dugoročno počivati na isključenju pojedinih kategorija građana iz političkog procesa. Upravo zato izvršenje presuda nije samo formalna međunarodna obaveza, već uslov unutrašnje demokratizacije Bosne i Hercegovine.

7. ZAKLJUČAK

Analiza implementacije presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini pokazuje da se radi o složenom i višeslojnom problemu koji prevazilazi okvire klasičnog odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava. Iako Evropska konvencija o ljudskim pravima formalno uživa prioritet u pravnom poretku Bosne i Hercegovine, njena efektivna primjena ostaje ograničena zbog normativnih, institucionalnih i političkih prepreka koje su ukorijenjene u samom ustavnom sistemu. Ovaj paradoks – postojanje visokog nivoa formalne zaštite uz istovremeno odsustvo njene praktične realizacije – predstavlja jedno od ključnih obilježja bosanskohercegovačkog pravnog poretka. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava, počev od presude Sejdić i Finci pa do najnovijih odluka, jasno i dosljedno identifikuje diskriminaciju kao centralni problem ustavnog i izbornog sistema Bosne i Hercegovine. Ove presude ne ostavljaju prostor za dilemu u pogledu obaveze države da ukloni ograničenja koja onemogućavaju pojedinim kategorijama građana da ravnopravno učestvuju u političkom životu. Međutim, činjenica da ove presude nisu izvršene ni nakon više od jedne decenije ukazuje na postojanje dubokog jaza između međunarodnih obaveza i domaće političke realnosti. Taj jaz nije rezultat pravne nejasnoće, već nedostatka političke volje i institucionalne sposobnosti da se sprovedu neophodne reforme.

Neizvršenje presuda ima ozbiljne pravne, političke i društvene posljedice. Sa stanovišta međunarodnog prava, ono predstavlja povredu obaveza koje je Bosna i Hercegovina preuzela pristupanjem Savjetu Evrope i prihvatanjem nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava. Sa stanovišta evropskih integracija, ono usporava napredak države ka članstvu u Evropskoj uniji i dovodi u pitanje njen kredibilitet kao pouzdanog partnera. Konačno, sa stanovišta unutrašnjeg pravnog poretka, neizvršenje presuda doprinosi slabljenju povjerenja građana u institucije i normalizaciji diskriminatornih praksi koje

su u suprotnosti sa osnovnim principima savremenog demokratskog društva. Uprkos ovim izazovima, analiza pokazuje da postoje realne mogućnosti za prevazilaženje postojećeg stanja. Ključ leži u pronalaženju ravnoteže između očuvanja institucionalne stabilnosti i obezbjeđivanja jednakih prava za sve građane. Takva ravnoteža može se postići kroz pažljivo osmišljene ustavne i izborne reforme koje bi uklonile diskriminatorne elemente sistema, a istovremeno očuvale legitimne interese različitih društvenih grupa. U tom procesu, značajnu ulogu imaju domaće institucije, ali i međunarodni akteri, čija podrška može doprinijeti stvaranju uslova za održiv politički kompromis.

U tom smislu, prevazilaženje postojećeg stanja zahtijeva ustavnu i izbornu reformu koja bi uspostavila ravnotežu između očuvanja mehanizama zaštite konstitutivnih naroda i obezbjeđivanja pune jednakosti svih građana u ostvarivanju političkih prava.

Zaključno, implementacija presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini ne predstavlja samo pravnu obavezu, već i test sposobnosti države da transformiše svoj ustavni poredak u skladu sa savremenim standardima ljudskih prava. Bez takve transformacije, Bosna i Hercegovina će nastaviti da funkcioniše u stanju normativne nedosljednosti, u kojem formalne garancije prava ostaju bez stvarnog sadržaja. Nasuprot tome, uspješna implementacija presuda predstavlja nužan korak ka jačanju vladavine prava, unapređenju demokratskih institucija i ostvarivanju pune integracije u evropski pravni i politički prostor.

Professor Dijana Savić Božić, PhD[41]

IMPLEMENTATION OF THE JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA: BETWEEN CONSTITUTIONAL CONSTRAINTS AND INTERNATIONAL OBLIGATIONS

CONCLUSION

The analysis of the implementation of the judgments of the European Court of Human Rights in Bosnia and Herzegovina shows that it is a complex and multi-layered problem that goes beyond the framework of the classical relationship between international and domestic law. Although the European Convention on Human Rights formally enjoys priority in the legal order of Bosnia and Herzegovina, its effective implementation remains limited due to normative, institutional and political obstacles rooted in the constitutional system itself. This paradox – the existence of a high level of formal protection with the simultaneous absence of its practical implementation - represents one of the key features of the Bosnian legal order. The jurisprudence of the European Court of Human Rights, starting with the Sejdić and Finci judgment and ending with the most recent decisions, clearly and consistently identifies discrimination as a central problem of the constitutional and electoral system of Bosnia and Herzegovina. These judgments leave no room for a dilemma regarding the state's obligation to remove restrictions that prevent certain categories of citizens from participating equally in political life. However, the fact that these judgments have not been executed even after more than a decade indicates the existence of a deep gap between international obligations and domestic political reality. This gap is not the result of legal ambiguity, but a lack of political will and institutional capacity to implement the necessary reforms.

Non-execution of judgments has serious legal, political and social consequences. From the point of view of international law, it represents a violation of the obligations that Bosnia and Herzegovina undertook by joining the Council of Europe and accepting the jurisdiction of the European Court of Human Rights. From the point of view of European integration, it slows

[41] Associate Professor, Faculty of Law, Sinergija University; dinabozic@gmail.com

down the country's progress towards membership in the European Union and calls into question its credibility as a reliable partner. Finally, from the point of view of the internal legal order, non-execution of judgments contributes to the weakening of citizens' trust in institutions and the normalization of discriminatory practices that are contrary to the basic principles of modern democratic society. Despite these challenges, the analysis shows that there are real opportunities to overcome the current situation. The key lies in finding a balance between preserving institutional stability and ensuring equal rights for all citizens. Such a balance can be achieved through carefully designed constitutional and electoral reforms that would remove discriminatory elements of the system, while at the same time preserving the legitimate interests of various social groups. In that process, domestic institutions play a significant role, but also international actors, whose support can contribute to the creation of conditions for a sustainable political compromise.

In this regard, overcoming the current situation requires constitutional and electoral reform aimed at establishing a balance between preserving the mechanisms for the protection of constituent peoples and ensuring full equality of all citizens in the exercise of political rights.

In conclusion, the implementation of the judgments of the European Court of Human Rights in Bosnia and Herzegovina is not only a legal obligation, but also a test of the state's ability to transform its constitutional order in accordance with modern human rights standards. Without such a transformation, Bosnia and Herzegovina will continue to function in a state of normative inconsistency, in which formal guarantees of rights remain without real content. In contrast, the effective implementation of the judgments represents a necessary step toward strengthening the rule of law, improving democratic institutions, and achieving full integration into the European legal and political space.

I КАТЕДРА

УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

UDK 341.645.5(4):341.231.14
doi 10.7251/PR7326037D
Originalni naučni članak

OSNOVNA PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA

Prof. dr Zorica Drljača[1]

Apstrakt: *Poreski sistem svake države zasniva se na ravnoteži između fiskalnih interesa države i zaštite prava poreskih obveznika. Ovo možemo posmatrati i sa aspekta specifične prirode poreskopravnog odnosa koji karakteriše poseban položaj poreskih obveznika, koji u ovom odnosu ne učestvuju po principu dobrovoljnosti i ravnopravnosti, dok poreski organi, kao druga strana u ovom odnosu, imaju široka zakonska ovlaštenja koja su određena u cilju zaštite fiskalnih interesa države. Upravo zbog same prirode poreskopravnog odnosa i dužnosti poreskih obveznika, koje uvijek imaju primat u ovom odnosu, u savremenim poreskim sistemima, zakonodavac nastoji da uspostavi ravnotežu između velikih ovlaštenja koja imaju poreski organi i njima korespondirajućih obaveza poreskih obveznika. Ta ravnoteža se postiže određivanjem široke lepeze prava, koja poreskim obveznicima pružaju sigurnost da će imati pravičan i razuman poreski tretman. Pružanje garancija priznatim poreskim pravima odvija se u širem kontekstu uvažavanja i poštovanja osnovnih ljudskih prava u okviru ustavnih odredbi na nacionalnom planu i na međunarodnom planu, odredbama međunarodnih konvencija koje definišu univerzalne standarde u ovoj oblasti, a prije svega Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.*

Cilj ovog skromnog rada je istražiti osnovnu grupu prava poreskih obveznika i osnovne instrumente njhove zaštite, sa osvrtom na prava poreskih obveznika i instrumente njihove zaštite u poreskim sistemima u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu BiH).

Ključne riječi: *poreski obveznik, prava poreskih obveznika, instrumenti zaštite prava poreskih obveznika.*

---

[1] Redovni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“, Banja Luka; drljacaml@teol.net

1. UVOD

Poreski sistem svake države zasniva se na ravnoteži između fiskalnih interesa određenog javnopravnog kolektiviteta koji na osnovu ustavnih ovlašćenja ima održen obim fiskalnog suvereniteta i zaštite prava poreskih obveznika koji teritorijalno potpadaju pod poreskom jurisdikcijom određenog javnopravnog kolektiviteta.[2] U tom kontekstu, prava poreskih obveznika predstvaljaju skup pravnih garancija koja štite pojedinca od eventualne zloupotrebe poreskih ovlašćenja koja su određena poreskim organima. Pružanje garancije priznatim poreskim pravima odvija se u širem kontekstu uvažavanja i poštovanja osnovnih ljudskih prava na međunarodnom i nacionalnom planu.[3] Sa stanovišta pravnog sistema kao cjeline, te osnovnog principa vladavine prava, poreski obveznici imaju pravo na pristojan i efikasan tretman, te očekivanje da će se poreski zakoni primjenjivati pravično i nepristrasno, što posmatranjem u širem kontekstu, doprinosi izgradnji svijesti poreskih obveznika o obavezi plaćanja poreza, izgradnji povjerenja u rad poreskih organa i, uspostavljanju dobre saradnje između obveznika i poreskih organa.[4]

Pored posmatranja položaja poreskih obveznika u cjelokupnom pravnom sistemu, položaj poreskih obveznika, u užem smislu, treba posmatrati u okviru poreskopranog odnosa, kao posebno uređenog javnopravnog odnosa.[5] Navedeno iz razloga, što određivanje i zaštita prava poreskih obveznika zaslužuje posebnu pažnju, ne samo u smislu ispunjavanja njihovih obaveza koje su usmjerene ka „plaćanju poreza“, već, uzimajući u obzir i druge razloge, od kojih možemo izdvojiti:

1) široka ovlašćenja poreskih organa stvaraju veliki prostor za zloupotrebe od strane poreskih službenika, a na štetu poreskih obveznika;

---

[2] Pod pojmom javnopravnih kolektiviteta u poreskoj materiji podrazumijeva se centralni nivo vlasti kojem na osnovu ustavnih ovlašćenja pripada ovalšćenje da uvodi određene dažbine, nivou vlasti na subcentralnom nivou koji ima određen obim fiskalnog suvereniteta, odnosno federalnim jedinicama, i nižim nivoima vlasti u okviru fedaralnih jedinica kao unutrašnjim jedinicama fedralnog nivoa vlasti (kantonima), koji imaju sužen obim fiskalnog suvereniteta. O fisklanom suverenitetu u BiH, vid. Drljača, Z.(2024). Uspostavljanje sistema indirektnih poreza u Bosni i Hercegovini, Pravna riječ-časopis za pravnu teoriju i praksu, god. XXI, br.69/2024, str.81-84.

[3] Anđelković, M. (1999). Poresko pravo-Teorijski aspekti i poreske reform,Niš, Centar za publikaciju Pravnog fakulteta u Nišu, str. 120.

[4] Dimitrijević, M. (2006). Evropski standardi i prava obveznika poreza u Srbiji, Beograd, Udruženje pravnika Srbije, Pravni život br.10/2006, str. 885.

[5] Tratabas, L. et. al., (1996). Drit fiscal. Dalloz –Sirey, str.19.

2) poreski zakoni su kompleksni i ne uvijek jasni i razumljivi;

3) broj obveznika se stalno povećava u odnosu na period od prije nekoliko decenija, što zahtijeva veći broj poreskih službenika i veći angažman poreskog organa;

4) nivo novih informacionih tehnologija pruža mnoge pogodnosti za prikupljanje, obradu i korišćenje podataka o poreskim obveznicima, a samim tim i mogućnost zloupotrebe tih informacija.[6]

Tako je posmatrajući u kontekstu prava i poboljšanja položaja poreskih obveznika, posebna pažnja usmjerena na unapređenje i modernizaciju poreskih službi, omogućen je pristup informacijama koje su potrebne za oporezivanje, uveden je princip samooporezivanja koji pruža aktivno uključivanje poreskog obveznika u poreski postupak, te preduzete i druge mjere, koje za krajnji cilj imaju uspostavljanje većeg stepena saradnje poreskih organa i obveznika poreza. U nekim zemljama npr. Velika Britanija, SAD, Francuska i Kanada, prava poreskih obveznika kodifikovana su u posebnim poveljama ili dekleracijama, dok su u drugim, postulirana u različitim propisima.[7] Povelja o pravima poreskih obveznika objavljena je i u Republici Srbiji, i kako se navodi u uvodnom dijelu, cilj izdavanja Povelje, je da se poreskim obveznicima na jednostavan i razumljiv način objasni koja su njihova prava u poreskom postupku, koje standarde Poreska uprava primjenjuje u radu sa poreskim obveznicima, te uputstvo šta poreski obveznici mogu učiniti ukoliko nisu zadovoljni sa nekom odlukam, postupcima i uslugama Poreske uprave. Posebno se naglašava da Poreska uprava sa poreskim obveznicima, želi uspostaviti odnos koji se zasniva na povjerenju i da su osnovni principi rada Poreske uprave da prema poreskom obvezniku postupa sa poštovanjem i uvažavanjem, učtivo, pažljivo, časno, pošteno i u dobroj vjeri.

U BiH, prava poreskih obveznika regulisana su posebnim poreskim zakonima. Tako su u oblasti indirektnih poreza prava poreskih obveznika regulisana Zakonom o Upravi za indirektno oporezivanje,[8] Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja[9] i Zakonom o postupku prinudne naplate indirektnih poreza,[10] dok su u oblasti direktnih poreza u Republici Srpskoj prava

[6] Isailović, Z. (2003). Prava poreskih obveznika u Srbiji, Beograd, Udruženje pravnika Srbije, Pravni život br. 10/2003, str.374.

[7] Popović, D. (2006). Poresko pravo, Opšti dio. Beograd, CEKOS IN,str. 254.

[8] Zakon o Upravi za indirektno oporezivanje, Sl. glasnik BiH, br. 89/05.

[9] Zakon o postupku indirektnog oporezivanja, Sl. glasnik BiH, br. 89/05 i 100/13.

[10] Zakon o postupku prinudne naplate, Sl. glasnik BiH, br. 89/05 i 62/11.

poreskih obveznika regulisana Zakonom o poreskom postupku Republike Srpske,[11] u Federaciji BiH, Zakonom o poreskoj upravi Federacije BiH,[12] i posebnim zakonom u Brčko distriktu BiH.

2. POSMATRANJE PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA U KONTEKSTU OSNOVNIH LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Već smo naglasili da se prava poreskih obveznika mogu posmatrati u širem kontekstu ljudskih prava i osnovnih sloboda koje su na nacionalnom planu određene ustavom, a na međunarodnom, određenim konvencijama. Ako posmatramo regulisanje prava poreskih obveznika u kontekstu ljudskih prava i osnovnih sloboda u BiH, možemo zaključiti da su ona sadržana u odredbama Ustava BiH,[13] odredbama Ustava Republike Srpske,[14] odredbama Ustava Federacije BiH i odredbama kantonalnih ustava u Federaciji BiH.[15] Pored široke lepeze prava i osnovnih sloboda, koje su sadržane u ustavnim odredbama, treba imati u vidu da je Evropska konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) inkorporirana u pravni poredak BiH, što proizilazi iz odredbe čl. II st. 2. Ustava BiH, kojom se određuje da se prava i osnovne slobode određene Konvencijom i njenim protokolima, direktno primjenjuju u BiH i da ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima, dok se u st. 6. dalje navodi da BiH i svi sudovi, agencije, vladini organi i institucije kojima upravljaju entiteti ili koje djeluju unutar entiteta, primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u odredbi čl. 2. stav 2. Ustava BiH. Posmatrajući navedenu odredbu Ustava, u širem kontekstu, možemo zaključiti da su prava poreskih obveznika u BiH, zagarantovana i navedenom međunarodnom konvencijom, budući da se Konvencija direktno primjenjuje u BiH, sa razrađenim mehanizmom zaštite, uključujući i postojanje Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava u Strazburu (u daljem tekstu: Evropski sud), uz ograničenja osnovnih prava i sloboda,

[11] Zakon o poreskom postupku Republike Srpske,Sl. glasnik R.Srpske,br.78/20 i 37/22.

[12] Zakon o Poreskoj Upravi Federacije BiH,Sl.novine Federacije BiH, br.33/02,28/04,57/09, 40/10,27/12, 7/13,71/14, 91/15, 44/22- čl. 13.

[13] Ustavi Bosne i Hercegovine (1997). Sarajevo,Federalno ministarstvo pravde, str. 31-44.

[14] Ustav Republike Srpske, Sl. glasnik R. Srpske br. 21/92 - prečišćeni tekst, 2/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 69/02, 31/07, 98/03, 115/05 i 117/05, 48/11,73/19-Odluka Ustavnog suda BiH.

[15] Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. novine Federacije BiH, br. 71/05-prečišćeni tekst i 72/05.

koja su postavljena u cilju zaštite fiskalnog interesa. Tako je u cilju zaštite fiskalnog interesa u članu 1. stav 2. Protokola broj 1 uz navedenu Konvenciju propisano ograničenje prava na neometano uživanje imovine, u slučaju, da država na osnovu zakona koristi imovinu radi naplate poreza ili drugih dažbina ili kazni.

U sferi ljudskih prava i osnovnih sloboda, a što se reflektuje i na određivanje prava poreskih obveznika, nalazimo da je relevantna i odredba čl. 8. Konvencije, koja propisuje da svako ima pravo na poštovanje ličnog i porodičnog života, nepovredivosti stana i prepiske, uz određena ograničenja koja su neophodna radi očuvanja nacionalne bezbjednosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, pa između ostalog navedenog, i radi zaštite prava i sloboda drugih. U odnosu na poresku materiju, zaštita privatnosti podrazumijeva ograničavanje ovlaštenja poreskog organa da u poreskom postupku zahtijeva od poreskog obveznika davanje izjave koja bi otkrila dio njegovog privatnog života, što on ne želi. Nalazimo da je, sa aspekta prava poreskih obveznika, relevanta i odredba čl. 14. Konvencije, koja određuje da se prava zajamčena Konvencijom trebaju uživati bez diskriminacije po bilo kom osnovu. U tom pravcu, treba posmatrati da su poreski obveznici jednaki u pravima i dužnostima bez obzira na pol, rasu, boju kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, rođenje ili drugi status. Određenu pažnju zaslužuje i odredba čl. 6. Konvencije, koja određuje da, svako u postupku odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, što se u poreskoj materiji može prepoznati da poreski obveznici u cilju utvrđivanja tačne poreske obaveze mogu davati objašnjenja poreskim i sudskim organima, da zastupaju vlastite interese u poreskom i sudskom postupku lično ili putem svog ovlaštenog predstavnika, i da imaju pravo da stave na uvid ili dostave poreskom i sudskom organu svu dokumantaciju potrebnu za utvrđivanje tačne visine poreza.

Pored Ustava BiH i Konvencije, koji generalno reguliše zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, potrebno je naglasiti da su ljudska prava i slobode zagarantovana i ustavima entiteta. Tako npr. Ustav Republike Srpske i Ustav Federacije BiH, u domenu ljudskih prava i osnovnih sloboda, garantuju: pravo na zaštitu dostojanstva i integriteta što se u poreskoj materiji prepoznaje kod prinudne naplate i izuzimanja egzitencijalnog minimuma od prinudne naplate, pravo poreskog obveznika da se poreski službenici prema njemu ophode sa poštovanjem i uvažavanjem, pravo poreskih obveznika na

zaštitu podataka sa kojim raspolažu poreski organi, što je razrađeno ne samo poreskim zakonima već i Zakonom o zaštiti ličnih podataka BiH,[16] pravo na zaštitu nepovredivosti stana, i određivanjem drugih prava i sloboda koje su relevantne za oblast poreza.

3. PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA U BiH

Prava poreskih obveznika koja imaju izvor u ustavnim odredbama u BiH i Konvenciji, a koja su razrađena u poreskim zakonima, možemo svrstati u više grupa. U prvu grupu možemo svrstati *pravo poreskih obveznika na dosljednu primjenu zakona*, što znači da poreski obveznici imaju pravo da ne plate više od tačno utvrđenog iznosa poreza, čime se potvrđuje načelo legaliteta o visini poreza koja se određuje zakonom, kao što se zakonom određuje i poreska osnovica, visina poreske stope, te pravo na priznavanje poreskih olakšica i odbitaka. Ova grupa prava propisana je poreskim zakonima koji uređuju svaki oblik poreza u BiH, a indirektno, i sistemskim zakonima koji uređuju rad organa uprave BiH i rad organa uprave u entitetima, gdje se kao osnovni princip rada organa uprave određuje princip zakonitosti.

U drugu grupu možemo izdvojiti: *pravo na informisanje poreskih obveznika, pravo na stručnu pomoć od strane poreskih službenika i pravo na isticanje argumenata u poreskom postupku.* Za obveznike indirektnih poreza u BiH,[17] ova grupa prava je određena u čl. 17. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja, formulacijom: da poreski obveznik ima pravo da dobije informacije i pomoć od Uprave za indirektno oporezivanje BiH (u daljem tekstu: UIO BiH) u ostvarivanju njegovih prava i izvršavanja obaveza u vezi sa indirektnim porazima, pravo da u svakom momentu bude upoznat sa tokom postupka, pravo da dobije besplatno obrasce prijava, da daje objašnjenja o načinu i obračuna indirektnih poreza, itd. Pravo na informisanje i stručnu pomoć obveznicima indirektnih poreza, priznato je i Zakonom o Upravi za indirektno oporezivanje, formulacijom da UIO BiH u okviru svojih nadlež-

[16] Zakon o zaštiti ličnih podataka, Sl. glasnik BiH br. 11/25.

[17] Pod indirektnim porezima u BiH se smatraju PDV, akcize, uvozne i izvozne dažbine (carina) i putarina kao posebna vrsta dažbine koja se plaća po mjernoj jedinici 1litar za određene naftne derivate. Inače sistem indireknih poreza je uređen na državnom nivou Zakonom o sistemu indirektnog oporezivanja u Bosni i Hercegovini, Sl-glasnik BiH, BR. 44/03, 52/04, 34/07, 4/08, 50/08- drugi zakon, 49/09, 32/13 i 91/17,dok se direktni porezi koji čine strukturu poreskih sistema entiteta uređuju entitetskim propisima, izuzev imovinskih poreza u Federaciji BiH,koji su u nadležnosti kantona.

nosti vrši edukaciju poreskih obveznika o primjeni zakona o indirektnim porezima i na drugi način obveznicima pruža stručnu pomoć. Sličnu formulaciju priznavanja navedene grupe prava, nalazimo u Zakonu o poreskom postupku Republike Srpske i Zakonu o Poreskoj upravi Federacije BiH.

U treću grupu možemo svrstati pravo na privatnost, pravo na povjerljivost i tajnost podataka. *Pravo na privatnost* kao jedno od osnovnih građanskih prava, u poreskim stvarima se može posmatrati u generalnom pristupu poreskih organa da se poreski obveznici neće nepotrebno uznemiravati. To iziskuje potrebu propisivanja strogih pravila ponašanja i pridržavanja tih pravila od strane poreskih službenika u toku cjelokupnog poreskog postupka, uključujući i inspekcijski nadzor. Tako je u zakonima koji uređuju poreski postupak i posebnim pravilnicima koji dodatno razrađuju postupak kontrole u svim poreskim sistemima u BiH, propisana obaveza poreskih inspektora da obavijeste poreskog obveznika o preduzimanju inspekcijskih radnji, njihovom karakteru i obimu, o pravu i obavezi poreskog obveznika da, on ili njegov ovlašteni predstavnik bude prisutan tokom vršenja inspekcijskog nadzora.

Pravo na povjerljivost i tajnost podataka, je takođe jedno od osnovnih prava poreskih obveznika, kojim se obezbeđuje zaštita od mogućih zloupotreba ili pogrešne upotrebe podataka i informacija o poreskom obvezniku od strane poreskih službenika. S obzirom na konkurenciju u tržišnoj privredi, ovo pravo poreskih obveznika ima veliki značaj, pa je samim tim i ustanovljavanje obaveze poštovanja ovog prava od strane poreskih službenika veoma važno. Ova prava poreskih obveznika propisana su u svim zakonima u BiH, koji uređuju prava poreskih obveznika, npr. u Zakonu o postupku indirektnog oporezivanja, formulacijom da poreski obveznik ima pravo na povjerljivost svih podataka pribavljenih od UIO BiH, koji će se isključivo koristiti za potrebe utvrđivanja indirektnih poreza ili kazni koje su propisane poreskim zakonima, uz naglašavanje da se ti podaci ne mogu ustupiti drugim licima, osim za potrebe pravosudnih organa, policijskih organa, poreskih uprava entiteta i poreskih uprava drugih država na osnovu zaključenih sporazuma o međunarodnoj saradnji. Zaštita podataka poreskih obveznika je određena i entitetskim zakonima, s tim da je u Republici Srpskoj povjerljivost i tajnost podataka o poreskim obveznicima određena pod nazivom „poreska tajna“. Pored navednih prava, posebnu pažnju zaslužuje pravo na prigovor na zapisnik poreskog inspektora o izvršenoj kontroli i žalba poreskog obveznika protiv skoro svih prvostepenih odluka poreskog organa.

4. INSTRUMENTI ZAŠTITE PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA

Cjelovitost prava poreskih obveznika se ne može posmatrati samo sa aspekta zakonskog određivanja ovih prava, već i sa aspekta njihove zaštite koja se ostvaruje u postupku po pravnim lijekovima. Postupak po pravnim lijekovima je fakultativni dio poreskog postupka, koji zavisi od aktivnosti subjekata ovlašćenih na podnošenje pravnih lijekova, tako da od njihovih aktivnosti i zavisi da li će se poreski postupak okončati prvostepenim poreskim rješenjem ili će se postupak nastaviti odlučivanjem o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima.

4.1. Redovni pravni lijekovi

Osnovni oblik zaštite prava poreskih obveznika je pravo da poreski obveznik može protiv rješenja poreskog organa izjaviti žalbu u zakonom određenom roku. Tako je npr. Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja određeno da obveznik indirektnih poreza može protiv svakog prvostepenog rješenja UIO BiH ili radnje koja utiče na pravni status poreskog obveznika, izjaviti žalbu u roku od 15 dana od dana uručenja rješenja, osim ako zakonom nije drugačije propisano. Opšte je pravilo u postupku indirektnog oporezivanja da žalba ne odlaže izvršenje prvostepenog rješenaja, s tim da je ostavljena mogućnost da se odgodi izvršenje rješenja ukoliko poreski obveznik podnese odgovarajuću garanciju kojom osigurava plaćanje duga u iznosu preko 5000 konvertibilnih maraka (hipoteka, zalog sa ili bez izmještanja pokretne imovine, dobrovoljna i zajednička garancija trećih lica) i ukoliko se procijeni da je garancija dovoljna za osiguranje plaćanja duga. U prvostepenom postupku po žalbi odlučuje organizaciona jedinica UIO BiH, koja je i donijela prvostepeno rješenje, a protiv rješenja koje se donosi u žalbenom postupku, poreski obveznik može ponovo da izjavi žalbu drugostepenom organu, odnosno direktoru UIO BiH.

Slično je riješeno pitanje žalbe i entitetskim zakonima koji uređuju poreski postupak, s tim da o žalbi na prvostepeno poresko rješenje u entitetima odlučuje Ministarstvo finansija, kao drugostepenog organa. Neke razlike u poreskom postupku u entitetima, nalazimo i kod određivanja roka za izjavljivanje žalbe na prvostepena rješenja i u samom dejstvu žalbe. Tako je Zakonom o poreskoj upravi Fedracije BiH, određen rok za žalbu osam dana od dana dostavljanja prvostepenog rješenja, dok je u Zakonu o poreskom postupku Republike Srpske, određen rok za žalbu 15 dana od dana dostavljanja prvostepenog rješenja. Žalba na prvostepeno rješenje u Republici Srpskoj ne

odlaže izvršenje rješenja, dok u Federaciji BiH, žalba odlaže izvršenje prvostepenog poreskog rješenja.

4.2. Vanredni pravni lijekovi

Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja, određena su posebna vanredna pravna sredstva koje poreski obveznik može koristiti u cilju preispitivanja prvostepenog poreskog rješenja, i to: pregled radnji koje su ništave, ispravka greške, povrat neosnovanog plaćanja i opoziv radnji. Vanredni pravni lijek pod nazivom "pregled radnji koje su ništave" se može koristiti po zahtjevu poreskog obveznika ili po službenoj dužnosti, ako se naknadno utvrdi: da je rješenje donio stvarno nenadležan organ, izvršenje rješenja nije uopšte moguće, izvršenje rješenja bi moglo prouzrokovati neko krivično djelo određeno Krivičnim zakonom BiH, da nisu ispoštovane procedure za donošenje rješenja ili ako se rješenjem krše osnovna ljudska prava i slobode. Ispravka greške je poseban vanredni pravni lijek koji se primijenjuje u postupku indirektnog oporezivanja, a pokreće se kod prvostepenog organa po zahtjevu stranke ili po službenoj dužnosti ako od donošenja rješenja nije proteklo više od pet godina. Povrat neosnovanih plaćanja je određen kao vanredni pravni lijek koji može koristiti poreski obveznik i nasljednici poreskog obveznika ako se utvrdi da je neosnovano izvršeno plaćanje neke obaveze uz priznavanje prava na zakonsku kamatu, ukoliko nije proteklo više od pet godina od izvršene uplate neosnovano plaćenog iznosa. Opoziv radnji je specifičan vanredni pravni lijek koji poreski obveznik može podnijeti u roku od pet godina od dana obavještavanja o radnjama koje su izvršene na štetu poreskog obveznika ili se njima očigledno krši zakon.

U zakonima entiteta koji uređuju poreski postupak, nisu propisani posebni vanredni pravni lijekovi, ali s obzirom na supsidijarnu primjenu zakona koji uređuju upravni postupak, protiv konačnih i pravosnažnih poreskih rješenja, pod zakonom određenim uslovima, mogu se koristiti, vanredni pravni lijekovi koje propisuje Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske i Zakon o upravnom postupku Federacije BiH (npr. ponavljanje postupka, mijenjanje i poništavanje rješenja u vezi sa upravnim sporom, oglašavanje rješenja ništavim, i drugi vanredni pravni lijekovi u upravnom postupku).

4.3. Instrumenti sudske zaštite prava poreskih obveznika

Kontrolom zakonitosti poreskih rješenja u sudskom postupku, u širem smislu posmatranja, obezbjeđuje se princip demokratije i vladavine prava,

koji nalažu da se vršenje upravne vlasti podvrgne sudskoj kontroli zakonitosti, kao spoljnoj kontroli i kontroli najvećeg stepena, koja treba da bude stalna, potpuna i objektivna. Tako je protiv svih drugostepenih poreskih rješenja, koji imaju svojstvo konačnog upravnog akta, dozvoljeno pokretanje upravnog spora kod nadležnog suda. Za razliku od nekih zemalja (Njemačka, Italija, Austrija, Srbija, Hrvatska, Slovenija, Bugarska, Crna Gora i neke druge zemlje na evropskokontinentalnom prostoru), gdje su za kontrolu uprave osnovani upravni sudovi, kao specijalizovani sudovi, u BiH upravno sudstvo je uređeno po anglosaksonskom modelu, tako da su za odlučivanje po tužbi u upravnim sporovima nadležni sudovi opšte nadležnosti u posebnim vijećima.[18] Za odlučivanje po tužbi protiv drugostepenih rješenja u oblasti indirektnih poreza, nadležan je Sud BiH, odnosno Upravno odjeljenje ovog Suda,[19] dok su Zakonom o upravnim sporovima BiH, propisani uslovi za pokretanje upravnog spora, koji moraju biti kumulativno ispunjeni, i to: da se radi o konačnom upravnom aktu odnosno aktu drugostepenog organa, da je tužilac iskoristio pravo na žalbu i da se tužba podnosi u zakonom određenom roku od 60 dana od dana dostavljanja konačnog upravnog akta.[20] Protiv odluke Upravnog odjeljenja Suda BiH, nije dozvoljena žalba, dok su propisani vanredni pravni lijekovi: zahtjev za ponavljanje postupka, zahtjev za zaštitu zakonitosti i zahtjev za preispitivanje sudske odluke. O vanrednim pravnim lijekovima odlučuje Apelaciono odjeljenje Suda BiH, što znači da u upravnim sporovima kada se radi o ispitivanju zakonitosti upravnih akata iz nadležnosti institucija BiH, sve sporove sudi jedinstven sud, samo su u okviru nadležnosti za odlučivanje po redovnim i vanrednim pravnim lijekovima, određena različita odjeljenja.

Jednostepeni upravni spor zastupljen je i u entitetima u BiH. Tako je u Republici Srpskoj za odlučivanje po tužbi poreskog obveznika kojom se traži ispitivanje zakonitosti drugostepenog poreskog rješenja, nadležan okružni sud,[21] dok su uslovi za pokretanje upravnog spora određeni Zakonom o

[18] Vid.Drljača, Z., et. al., .(2020).Zaštita prava poreskih obveznika. U Zborniku radova sa međunarodnog naučnog skupa „ Pravnički dani-Prof. dr Slavko Carić“, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, str. 375.

[19] Zakon o Sud Bosne i Hercegovine, Sl.glasnik BiH, br. 49/09-prečišćeni tekst, 74/09-ispravka i 97/09.

[20] Zakon o upravnom sporu BiH, Sl. glasnik BiH, br. 19/02,88/07, 83/08 i 74/10.

[21] Zakon o sudovima Republike Srpske, Sl.glasnik R.Srpske, br.37/12, 14/14-odluka Ustavnog suda , 44/15, 39/16,-odluka Ustavnog suda i 100/17.

upravnim sporovima Republike Srpske.[22] Protiv odluke okružnog suda nije dozvoljena žalba, s tim da poreski obveznik koji nije zadovoljan odlukom okružnog suda, može koristiti vanredni pravni lijek-zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke, o kojem odlučuje Vrhovni sud Republike Srpske, kao najviši sud u Republici Srpskoj. U Federaciji BiH su za upravne sporove nadležni kantonalni sudovi,[23] dok je za odlučivanje o vanrednom pravnom lijeku (zahtjev za vanredno preispitivanje odluke) nadležan Vrhovni sud FederacijeBiH, kao najviši sud u ovom entitetu.[24]

Protiv odluka koje se donose po vanrednim pravnim lijekovima u BiH, poreski obveznici imaju mogućnost da podnesu apelaciju Ustavnom sudu BiH. Apelacija se može podnijeti u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelatvornom pravnom lijeku koje je koristio. Međutim, Pravilima Ustavnog suda BiH, ostavljena je mogućnost da Ustavni sud BiH razmatra apelaciju i kada nema odluke nadležnog suda ukoliko apelacija ukazuje na ozbiljno kršenje prava i osnovnih sloboda koja štiti Ustav ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u BiH.[25] S obzirom da su porezi povezani sa osnovnim ljudskim pravima i slobodama, poreski obveznici imaju mogućnost da nakon što iskoriste sva redovna i vanredna pravna sredstva predviđena zakonima u BiH i apelaciju kod Ustavnog suda BiH, zaštitu svojih prava potraže pred Evropskim sudom. Ipak, treba imati u vidu, da su presude Evropskog suda deklerativne prirode, što znači da Evropski sud ne može neposredno da ukine pravosnažnu presudu domaćeg suda ili zakonske odredbe za koje je utvrdio da su suprotne Konvenciji, već je kako se to navodi u čl. 1. Konvencije, država koja se obavezala na primjenu Konvencije je dužna na svom području osigurati sva prava zajamčena Konvencijom, zaustaviti utvrđenu povredu Konvencije u konkretnom sporu, te otkloniti pravne posljedice utvrđene povrede i spriječiti ponavljanje istih takvih povreda.

---

[22] Zakon o upravnim sporovima Republike Srpske, Sl. glasnik R. Srpske, br.109/05 i 63/11.

[23] Zakon o upravnim sporovima Federacije BiH, Sl. novine Federacije BiH,br. br. 11/05.

[24] Zakon o sudovima u Federaciji BiH,Sl.novine FederacijeBiH, br. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13 i 52/14.

[25] Sastav i nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, uključujući i apelacionu nadležnost određeni su članom VI Ustava BiH, dok je postupak kod Ustavnog suda Bosne i Hercegovine regulisan Pravilima Ustavnog suda BiH, Službeni glasnik BiH, br. 91/14-prečišćeni tekst, Odluka o izmjeni Pravila Ustavnog suda, Sl. Glasnik BiH br. 27/23 i Odlukom o dopuni Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. 47/24.

4.4. Ostali oblici zaštite prava poreskih obveznika

Poreski obveznici zaštitu svojih prava mogu tražiti i kod institucije Ombudsmana za ljudska prava BiH, koja je uspostavljena u cilju promovisanja dobre uprave i vladavine prava, zaštite sloboda i prava fizičkih i pravnih lica, kako je garantovano Ustavom BiH i međunarodnim sporazumima, koji se nalaze u dodatku Ustava BiH.[26] Poreski obveznici mogu podnijeti žalbu ovoj instituciji, ukoliko smatraju da je došlo do povrede njihovih prava, s tim da Ombudsman ne može da mijenja i poništava odluku poreskih organa, niti da meritorno odlučuje u nekom poreskom predmetu, već nakon sprovedenih istražnih radnji, ukoliko ustanovi da je došlo do povrede prava poreskog obveznika, izdaje preporuku u cilju usvajanja određenih mjera po preporuci i otklanjanja povrede prava i osnovnih sloboda poreskih obveznika. Ombudsman može pokrenuti postupak istrage i po službenoj dužnosti kada sazna za činjenice koje ukazuju na povredu ljudskih prava, te proslijediti predmet o povredama ljudskih prava i sloboda najvišim sudskim organima u BiH.

5. ZAKLJUČAK

U definisanju prava poreskih obveznika, zastupljeni su visoki standardi koji regulišu ljudska prava i slobode, i u suštini, prava poreskih obveznika u poreskim sistemima u BiH se ne razlikuju u odnosu na prava poreskih obveznika u većini visoko razvijenih evropskih država. Međutim, treba imati u vidu da klasični oblici upravne i sudske kontrole, koji su zastupljeni u BiH, ostvaruju zadovoljavajući efekat u zemljama gdje pravosudni sistem dobro funkcioniše, ali ako sagledamo cjelokupno stanje u BiH u kojoj je na svim nivoima vlasti funkcionisanje sistema još uvijek neefikasno, smatarmo da bi trebalo razmišljati o osnivanju specijalizovanih Upravnih sudova pred kojim bi se u okviru posebnih odjeljenja vodili poreski sporovi, kao što to postoji u nekim razvijenim zemljama. U pravcu daljeg unapređenja odnosa između poreskih organa i poreskih obveznika, razmišljanja smo da bi izrada Povelje o pravima poreskih obveznika bila od velike koristi u pravcu pune afirmacije prava poreskih obveznika i njihove zaštite, te unapređenja saradnje poreskih obveznika sa poreskim organima.

[26] Zakon o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Sl. glasnik BiH, br. 19/02, 35/04, 32/06, 38/06, 50/08, 58/08-drugi zakon i 61/23.

LITERATURA

1. Anđelković, M. (1999). Poresko pravo -Teorijski aspekti i poreske reforme,Niš, Centar za publikaciju Pravnog fakulteta u Nišu.
2. Dimitrijević, M. (2006). Evropski standardi i prava obveznika poreza u Srbiji, Beograd, Udruženje pravnika Srbije, Pravni život br.10/2006.
3. Drljača, Z. (2024). Uspostavljanje sistema indirektnih poreza u Bosni i Hercegovini, Pravna riječ-časopis za pravnu teoriju i praksu, godina XXI br. 69/24.
4. Drljača, Z., et. al.(2020). Zaštita prava poreskih obveznika u Bosni i Hercegovini, Uloga države i prava u XXI veku-Zbornik radova sa međunaronog naučnog skupa Pravnički dani „ Prof. dr Slavko Carić“, Novi Sad.
5. Isailović, Z., (2003). Prava poreskih obveznika u Srbiji, Brograd,Udruženje pravnika Srbije,Pravni život br. 10/2003.
6. Popović, D., (2006). Poresko pravo, Opšti dio, CEKOS IN, Beograd.
7. Tratabas, L. et. al. (1996). Drit fiscal, Dalloz –Sirey, str. 19
8. Zakon o zaštiti ličnih podataka, Sl. glasnik BiH, br. 11/25.
9. Zakon o Upravi za indirektno oporezivanje, Sl. glasnik BiH, br. 89/05.
10. Zakon o sistemu indirektnog oporezianja u Bosnii Hercegovini, Sl.glasnik BiH, br. 44/03, 52/04, 34/07, 4/08, 50/08-drugi zakon, 49/209, 32/13 i 9/17.
11. Zakon o postupku indirektnog oporezivanja, Sl. glasnik BiH, br. 89/05 i 100/13.
12. Zakon o postupku prinudne naplate, Sl. glasnik BiH, br. 89/05 i 62/11.
13. Zakon o poreskom postupku Republike Srpske,Sl. glasnik R.Srpske,br78/2020 i 37/22.
14. Zakon o Poreskoj Upravi Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. novine Federacije BiH, br. 33/02,28/04,57/09,40/10, 27/12, 7/13,71/14 , 91/15 i 44/22.
15. Ustavi Bosne i Hercegovine (1997). Sarajevo.Federalno ministarstvo pravde.
16. Ustav Republike Srpske, Sl. glasnik R. Srpske br. 21/92-prečišćeni tekst, 2/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05,117/05,48/11 i 73/19-odluka Ustavnog suda BiH.
17. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. novine Federacije BiH, 71/05-prečišćeni tekst i 72/05.
18. Zakon o zaštiti ličnih podataka,Sl. glasnik BiH, br. 11/25.
19. Zakon o sudu Bosne i Hercegovine, Sl.glasnik BiH, 49/09-prečišćeni tekst, 74/09-ispravka Zakona i 97/09.

20. Zakon o upravnom sporu BiH, Sl. glasnik BiH, br. 19/02,88/07, 83/08 i 74/10.
21. Zakon o sudovima Republike Srpske, Sl.glasnik R. Srpske, br.37/2012, 14/2014, 44/2015, 39/2016,-odluka Ustavnog suda i 100/2017.
22. Zakon o upravnim sporovima Republike Srpske, Sl. glasnik R. Srpske, br.109/05 i 63/11.
23. Zakon o upravnim sporovima Federacije BiH, br. 11/05.
24. Zakon o sudovima u Federaciji BiH, br. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13 i 52/14.
25. Zakon o Ombudsmanu za ljudska prava BiH, Sl. glasnik BiH, br. 19/2002, 35/2004, 32/2006, 38/2006, 50/2008, 58/2008-dr. zakon i 61/23.

Professor Zorica Drljaca, PhD[27]

BASIC RIGHTS OF TAX PAYERS AND THEIR PROTECTION INSTRUMENTS

Abstract: *The tax system of each state is based on a balance between the fiscal interests of the state and the protection of the rights of taxpayers. We can also observe this from the aspect of the specific nature of the tax legal relationship, which characterizes the special position of tax payers, who do not participate in this relationship according to the principle of voluntariness and equality, while the tax authorities, as the other party in this relationship, have broad legal powers that are determined in order to protect the fiscal interests of the state. Precisely because of the very nature of the tax relationship and the duties of taxpayers, which always have primacy in this relationship, in modern tax systems, the legislator tries to establish a balance between the great powers of tax authorities and the corresponding obligations of taxpayers. This balance is achieved by determining a wide range of rights, which provide taxpayers with the certainty that they will have a fair and reasonable tax treatment. The provision of guarantees to recognized tax rights takes place in the broader context of respect and observance of basic human rights within the framework of constitutional provisions on the national and international level, the provisions of international conventions that define universal standards in this area, and above all the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.*

The aim of this modest paper is to investigate the basic group of taxpayers' rights and the basic instruments of their protection, with reference to the rights of taxpayers and the instruments of their protection in the tax systems in Bosnia and Herzegovina.

Keywords: *taxpayer, taxpayers' rights, instruments for the protection of taxpayers' rights.*

[27] Full professor at the Faculty of Legal Sciences, Pan-European University „Apeiron" Banja Luka; drljacaml@teol.net

UDK 347.234:341.231.14
doi 10.7251/PR7326053P
Оригинални научни чланак

ПОЈАМ И ОБЛИЦИ КВАЗИЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ[1]

Проф. др Милош Прица[2]

***Апстракт*:** *Експропријација као правни институт је и ужа и шира од формалне експропријације (експропријације у формалном смислу), под којом подразумевамо правни пут за одузимање или ограничавање права својине у појединачном правном предмету. Путем формалне експропријације успостављају се различити правни институти, а један од тих правних института је експропријација у материјалном смислу. С друге стране, експропријација као правни институт испољава се и ван формалне експропријације, под окриљем ограничавања приватне својине, до којег долази непосредним законским уређивањем појединих области правног поретка, као и поводом правног уређивања појединих правних предмета у судским и другим правним поступцима. Квазиекспропријација обухвата облике одузимања или ограничавања приватне својине праћене накнадом, у погледу којих важи правни карактер експропријације као правног института – њен правни основ или елемент њеног правног режима. Под окриљем квазиекспропријације налазе се случајеви правно допуштеног одузимања и ограничавања приватне својине или других признатих права чије одузимање или ограничавање изискује обавезу да се пружи обештећење. Три су облика квазиекспропријације: 1) експропријација као правни принцип из којег произлази норма за правно уређивање појединих грађанскоправних ствари (експропријација као поравнање супротстављених приватних интереса), 2) тзв.*

[1] „Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору евиденциони број 451-03-34/2026-03/ 200120 од 05. 02. 2026. године.” Рад представља остваривање циљева одрживог развоја у складу са универзалном стратегијом Уједињених нација (Агенда 2030).

[2] Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу; pricamilos@prafak.ni.ac.rs; https://orcid.org/0000-0002-2393-9091

фактичка експропријација као одузимање супстанце приватне својине и 3) индиректна експропријација — као ограничавање права својине и других права у следству којих титулари тих права трпе претерану жртву у име остваривања правног и јавног поретка.

***Кључне речи**: експропријација као правни институт, формална експропријација, експропријација у материјалном смислу, квазиекспропријација, деекспропријација*

1. ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА КАО ПРАВНИ ИНСТИТУТ

Експропријација је правни институт са веома сложеном структуром и широком применом у постојећим правним поретцима европских држава — у бројним видовима испољавања и различитим режимима правног уређивања. У следству уставне гарантије приватне својине,[3] **експропријација у формалном смислу (формална експропријација)** – као незаобилазни елемент правне државе – подразумева законом уређени правни пут за одузимање или ограничавање права својине у појединачном случају — у јавном интересу, при чему правни пут у питању обухвата: (1) утврђивање јавног интереса за одузимање или ограничавање права својине, (2) доношење појединачног правног акта о одузимању или ограничавању права својине, и (3) одређивање накнаде за одузету непокретност или ограничено право својине. Јавни интерес као регулативна детерминанта уткан је у све етапе правног уређивања експропријације, почев од испитивања предложене сврхе експропријације, а затим и у погледу поступка спровођења експропријације и особито у погледу обештећивања власника експроприсане непокретности.[4]

Експропријација у формалном смислу подразумева да се испитивањем предложене сврхе експропријације у односу на друге правне интересе и правна добра утврди постојање јавног интереса за одузимање или ограничавање приватне својине у конкретном случају (прав-

[3] Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006) у чл. 58. јемчи мирно уживање својине и других имовинских права, нормирајући да право својине може бити одузето или ограничено у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

[4] М. Прица, *Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови,* Зборник Матице српске за друштвене науке, број 184/2022, 521-537.

ном предмету). Јавни интерес с тога представља регулативну детерминанту између супротстављених правних интереса у поступку експропријације. Тако, изградња болнице као израз општег добра представља општи интерес и оправдану сврху експропријације, али је неопходно испитати да ли је наспрам непокретности предложених за експропријацију – изградња болнице у јавном интересу. Уколико је одговор одречан, то значи да експропријација није у јавном интересу. Ако се пак утврди да је одговор на постављено питање потврдан, јавни интерес као регулативна детерминанта даље ће подразумевати доношење законите одлуке о експропријацији и доношење правоваљане одлуке о накнади за експроприсану непокретност. При томе, ако је у питању разлог који се не би могао имати карактер општег интереса као израза општега добра (нпр. изградња тржног центра или изградња коплекса стамбених и пословних објеката на једном подручју државе), то не значи да разлог у питању не би могао бити у јавном интересу. Али, будући да се не ради о општем интересу као изразу општега добра, у таквом случају не би било допуштено покретати поступак експропријације, већ се остваривање дотичне сврхе може постићи на други правно дозвољен начин (нпр. правним уређивањем везаним за употребу непокретности у јавној својини и уговарањем на основу слободне воље у погледу објеката у приватној својини), да би правно уређивање у питању задобило карактер јавног интереса. [5]

Код правних института који по природи својој имају трајан карактер или сложену структуру, настаје мноштво правних предмета са различитим начинима њиховог правног уређивања (правним стварима). У том смислу, нигде се у правном поретку не показује сложеност правног уређивања као у случају правног режима формалне експропријације. На делу је снажно померање обележја правног уређивања експропријације: од управне ствари (у поступку поводом утврђивања јавног интереса и доношења решења о експропријацији), уговорне ствари (у погледу накнаде за експроприсану непокретност), судске ствари: ванпарничне (спрам накнаде за експроприсану непокретност) и парничне (у погледу спорних питања правног односа између експропријанта и експропријата), опет управне или уговорне и парничне у поступку деекспропријације.

[5] М. Прица, *Јединство правног поретка као уставни принцип и законско уређивање експропријације*, "Усклађивање права Србије са правом ЕУ": зборник радова, књ. 7, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020, стр. 157-186.

Путем формалне експропријације успостављају се различити правни институти,[6] а један од тих правних института је експропријација у материјалном смислу.[7] То значи да је експропријација у материјалном смислу ужа од формалне експропријације. С друге стране, експропријација као правни институт испољава се и ван формалне експропријације, под окриљем ограничавања приватне својине до којег долази непосредним законским уређивањем појединих области правног поретка те и у

[6] Примера ради, службености у општем интересу (административне службености) се успостављају у поступку експропријације али се службености у питању надаље уподобљавају правном режиму службености, који уређује Закон о основама својинскоправних односа, као општи закон за све службености у правном поретку. То значи да административне службености према типичним грађанскоправним службеностима стоје у односу посебног правног института према општем правном институту. С друге стране, на закуп у општем интересу, који се заснива у поступку експропријације, не може се применити правни режим закупа као правног института проистеклог из Закона о облигационим односима, имајући у виду да је наш системски закон о облигационим односима искључио могућност примене својих одредаба на закупе уређене посебним прописима (чл. 568 Закона о облигационим односима). Дакле, административни закуп је посебан правни институт који не може према типичном грађанскоправном закупу стајати у односу посебног правног института према општем правном институту.

[7] Путем експропријације у формалном смислу успостављају се: (1) експропријација као преображај приватне својине у јавну својину ради остваривања једног конкретизованог општег интереса (експропријација у материјалном смислу), (2) административне службености, (3) административни закуп, (4) привремено заузимање земљишта и (5) тзв. административни пренос јавне својине. Дефинисање експропријације као правног појма исправно је провести путем метода per genus proximum et differentiam specificam, дакле путем „родног појма“ и „особене разлике“. Ми смо пошли од права својине и других имовинских права као правних објеката, при чему смо анализовали правне предмете у којима долази до одузимања или ограничавања права својине или имовинског права која по правном основу одговарају правном институту експропријације. Закључили смо да се експропријација као правни институт јавља и ван формалне експропријације, обухватајући случајеве одузимања или ограничавања права својине или других имовинских права у јавном интересу – праћене обештећењем (genus proximum експропријације), с циљем поравнања између супротстављених правно признатих интереса. Особена разлика експропријације у материјалном смислу, открива се у „природи ствари“, следствено чему смо закључили да је differentia specifica експропријације у односу на друге правне институте који припадају експропријацији у формалном смислу те у односу на квазиекспропријацију, као и све друге индивидуалне акте одузимања приватне својине –могућност **деекспропријације**. Видети детаљно: М. Прица, *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Ниш, 2017, 83-117; 141-192.

следству правног уређивања појединих правних предмета у судским и другим правним поступцима.

Правне предмете који се у правном поретку заснивају ван формалне експропријације а који почивају на правном основу експропријације у формалном смислу, назвали смо **квазиекспропријацијом**, што је начин да се дати предмети раздвоје од случајева одузимања или ограничавања приватне својине – за које је у природи ствари да имају облик експропријације у формалном смислу. Под окриљем квазиекспропријације налазе се случајеви правно допуштеног одузимања и ограничавања приватне својине или других признатих права чије одузимање или ограничавање изискује обавезу да се пружи обештећење. Према томе, квазиекспропријација обухвата облике одузимања или ограничавања приватне својине праћене накнадом, у погледу којих важи правни карактер експропријације као правног института – њен правни основ или елемент њеног правног режима.

2. КВАЗИЕКСПРОПРИЈАЦИЈА

Под окриљем квазиекспропријације налазе се случајеви правно допуштеног одузимања и ограничавања приватне својине или других признатих права чије одузимање или ограничавање изискује обавезу да се пружи обештећење. Три су облика квазиекспропријације: 1) експропријација као правни принцип из којег произлази норма за правно уређивање појединих грађанскоправних ствари (експропријација као поравнање супротстављених приватних интереса), 2) тзв. фактичка експропријација као одузимање супстанце приватне својине и 3) индиректна експропријација — као ограничавање права својине и других права у следству којих титулари тих права трпе претерану жртву у име остваривања правног и јавног поретка. Према томе, квазиекспропријација обухвата облике одузимања или ограничавања приватне својине праћене накнадом, у погледу којих важи правни карактер експропријације као правног института – њен правни основ или елемент њеног правног режима.[8]

Разматрајући римско право, Јеринг долази до закључка да је римски правнички дух знао неколико правних института чије се битисање

[8] М. Прица, *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2017, стр. 102-117.

темељило на схватању уподобљавања индивидуалне самосталности ширем друштвеном интересу. Поред експропријације, то су usucapio и accessio. Јеринг, вели: „Код прве сами римски правници истичу становиште јавног интереса као меродавно; интерес власника, кажу они, треба овде да устукне пред интересом друштва. Под акцесијом они разумеју случај спајања неке туђе ствари са сопственом. Засадио сам на свом земљишту туђе дрво, власник тражи да га вратим; треба ли да га ишчупам из земље? Одговор римског права гласи: док још није пустило корење, треба; ако се то већ десило, не треба. Зашто? Правник се обично задовољава следећим разлогом: у последњем случају дрво је постало саставни део земљишта, нестало је као самостална ствар, и стога је власништво над њим престало; али тај разлог није ваљан, јер се дрво упркос томе несумњиво може извадити из земљишта, и кад би задатак права био да идеју својине остварује до потпуне консеквенце, онда би на захтев власника морало доћи до вађења, чак и кад би дрво услед тога пропало – fiat justitia pereat arbor. Али дрво опстаје из истог разлога из којег опстаје кућа у коју је уграђен туђ грађевински материјал и из којег поседник неке туђе ствари, коју захтева прави власник, не сме да уништи оно што је на њу утрошио ако тиме није стекао никакву корист или ако је прави власник склон да му евентуалну корист надокнади. Разлог је: зато што овде економски успех за једну страну не би стајао ни у каквом односу према таквом успеху за другу – дрво, кућа, тапетама обложен зид, изграђено огњиште, све то остаје очувано, а друга страна се намирује новцем; закон се испречује на путу својини, која би, да би себе саму потврдила, уништила ствар, и то било да забрањује њену употребу или му одриче саму својину и додељује је другој страни, и то јесте експроприше је.“[9]

Анализовањем Јерингове зрачеће правног резоновања наспрам позитивног права, дошли смо до закључка у односу на важеће право – једнако као и Јеринг у односу на римско право. Тај закључак гласи: у природи је ствари да **експропријација представља принцип из којег произлази норма за правно уређивање одређених грађанскоправних односа**. При томе, постоје грађанскоправни односи код којих долази до одузимања приватне својине уз накнаду власнику експроприсане ствари, а постоје и грађанскоправни односи код којих долази до ограничавања приватне својине уз накнаду сопственику ствари. Код обају слу-

[9] Р. Јеринг, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998, стр. 230.

чајева на делу је супротстављеност правно важних интереса – а превагу односи претежнији интерес, са обавезом да се намирење овог другог постигне обештећењем за одузимање или ограничавање приватне својине. Одблесак формалне експропријације испољава се у правном основу, а веома често и у аналогној примени правила која важе у погледу накнаде за експроприсану непокретност.

Први пример експропријације као принципа из којег произлази правило за правно уређивање грађанскоправног односа постоји код прираштаја. Тако у погледу прераде (specificatio), Ковачевић-Куштримовић и Лазић предочавају: „У случају прераде, законодавац овлашћује власника материјала да захтева повраћај у пређашње стање ако се тиме не причињава знатнија штета или не проузрокују знатнији трошкови. Ако то није могуће остварити, онда се право својине на ствари решава у зависности од савесности приређивача, односно власника материјала. Савесна страна има право да бира, да задржи нову ствар као искључиви власник а да другоме исплати вредност рада, односно вредност материјала, или да несавесној страни препусти ствар, с тим да јој ова надокнади вредност рада, односно материјала. Када је вредност материјала незнатна у односу на рад, нова ствар припада прерађивачу, независно од његове савесности, с тим што власнику материјала дугује накнаду.“[10] Истодобно, код сједињења (спајања и смеше) уочава се експропријација као правни принцип, тако што, примерице, власник чија ствар од двеју спојених или помешаних има незнатну вредност има само право на накнаду њене вредности, а нова ствар припада другом власнику. Надаље, експропријација као принцип очитован је у правилу superficies solo cedit – све што је чврсто спојено са земљиштем дели његову правну судбину. Ради се о зидању на туђем земљишту, у чијем је правном режиму неколико предвиђених ситуација: „Савесни градитељ или градилац, који није знао нити према околностима могао знати да зида на туђем земљишту, постаје власник земљишта које је неопходно за редовну употребу грађевинског објекта, ако је власник земљишта несавестан јер је знао за грађење или се одмах није успротивио. Власник земљишта има право да захтева да му градилац накнади вредност земљишта у висини прометне вредности у време доношења судске одлуке. ....Ако је градилац био несавестан (знао да гради на туђем земљишту, или ако није то знао, али се власник одмах по отпочињању градње успротивио) власник

[10] Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2006, стр. 114-115.

земљишта има право да бира између три могућности: да постане власник грађевинског објекта, а градиоцу исплати вредност објекта у висини просечне грађевинске цене објекта у месту у коме се објект налази у време доношења судске одлуке; да градитељу препусти земљиште, а да му он исплати прометну вредност земљишта; да захтева да се поруши грађевински објект и земљиште врати у пређашње стање. Власник се може користити правом избора у року од три године од завршетка изградње грађевинског објекта. По истеку овог рока, власник може захтевати од градиоца само исплату прометне цене земљишта. Наравно, власник земљишта има право и на накнаду штете независно од избора, која се накнађује по правилима облигационог права. ...Ако су градилац и власник земљишта савесни, а грађевински објект вреди више од земљишта, градилац постаје и власник земљишта, с тим што је дужан да власнику исплати накнаду по прометној цени земљишта. – ако је већа вредност земљишта, онда ће објект припасти власнику земљишта, уз обавезу да градиоцу накнади вредност грађевинског објекта. – ако су вредности објекта и земљишта приближно једнаке, суд ће грађевински објект, односно земљиште досудити или власнику земљишта или објекта, већ према њиховим потребама, а нарочито имајући у виду њихове стамбене прилике."[11]

У свим горе предоченим случајевима наступа одузимање права својине праћено истовременим пружањем накнаде титулару одузетог права својине. У питању је експропријација у приватном интересу, што је другачије од формалне експропријације, која је у општем интересу. За разлику од формалне експропријације која подлеже утврђивању постојања јавног интереса за њено спровођење, код експропријације у приватном интересу – јавни је интерес утврђен законом, и то јавни интерес као регулативна детерминанта различитих правних интереса.

Индиректна експропријација подразумева одговор правног поретка на дејство законског правног уређивања приватне својине, тако што захтев правде – због претеране жртве наметнуте уређивањем у питању – намеће обавезу пружања одговарајуће накнаде титулару права својине. Индиректна експропријација је ограничавање права својине и имовинских права, дочим је фактичка експропријација захват у приватну својину остварен ван режима формалне експропријације, по свом дејству правно једнак дејству експропријације у формалном смислу.

[11] Ibidem, стр. 115-116.

Уопште узев, та разлика између индиректне експропријације и фактичке експропријације, одговара разлици између ширине својинских и стварноправних овлашћења, с једне и саме супстанце права својине, с друге стране. Када, дакле, дејством једног акта или радње, власник бива доведен у стање тзв. голе својине, на делу је фактичка експропријација. У противном, ако је посреди ограничавање приватне својине које титулара доводи у стање наметања посебне жртве, на делу је индиректна експропријација.

У јуриспруденцији Европског суда за људска права у Стразбуру, правно је веома инспиративно настојање поменутога суда – усредоточено на уобличавање доктрине која повлачи појмовне границе између формалне (директне) експропријације, индиректне експропријације и „фактичке експропријације".

Везано за појам индиректне експропријације, индикативан је случај Споронг и Ленрот против Шведске (Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 1982). Радило се о томе да је усвојен захтев органа градске власти за спровођење формалне експропријације. Премда корисник експропријације није приступио експропријацији непокретности, та околност није доводила у питање важење дозволе за експропријацију. Како је право својине припадало сопственицима непокретности, очекивање других да ће уследити спровођење експропријације, опредељивало је да сопственици непокретности нису могли да у пуном капацитету располажу својим овлашћењима према непокретности. Поповић с тим у вези вели: „Суд је у овоме случају изрекао у 62. параграфу пресуде да није било формалне експропријације, пошто су подносиоци представки доиста могли располагати непокретностима у питању. Суд је ипак, дао за право подносиоцима представки, зато што је нашао да у конкретном случају није успостављена правична равнотежа јавног и приватног интереса. При томе је стао на гледиште да се у ствари ради о повреди прве од напред наведених норми члана 1. Првог протокола. Учињена је, дакле, повреда мирног уживања имања у ужем смислу. За излагање на овом месту је, међутим, од значаја да је Суд и у ситуацији кад није било формалне експропријације утврдио повреду права на мирно уживање имања."[12]

У погледу допуштеног задирања у приватну својину без обавезе да се власнику непокретности пружи обештећење, индикативно је предочити резоновање Европског суда за људска права у Стразбу-

[12] Д. Поповић, *Европско право људских права*, Београд, 2012, 400.

ру у предмету: Mellacher and others v. Austria, 1989. Предмет судског испитивања била је оправданост ограничавања закупнине станова. Ограничавање висине закупнине станова уследило је доношењем Закона о закупу, али је Европски суд за људска права у Стразбуру закључио да ограничавање у питању нема карактер повреде права на мирно уживање имовине: „Суд је, међутим, констатовао да постоји правична равнотежа између захтева да се поштују имовинска права појединаца и захтева да држава оствари јавни интерес који се огледа у стварању повољнијих услова становања грађана. При томе је Суд посебно имао у виду да закуподавци и после доношења Закона о закупу могу од закупаца да траже накнаду трошкова за осигурање, плаћање накнаде за одржавање станова, као и околност да прелазне одредбе Закона о закупу омогућавају да закуподавци који су пре ступања на снагу закона склопили уговоре о закупу могу да убиру закупнину за 50% већу у односу на закупнину која се може остварити по основу уговора склопљених после ступања на снагу закона.“[13] Одавде, саобразно гледишту Европског суда, произлази да закуподавцима није наметнута посебна и претерана жртва, следствено чему није постојала обавеза обештећивања власника непокретности.

Важно је на овом месту указати и на правни предмет: Јан и други против Немачке (Jan and others v. German, 1999.) због правне квалификације о непостојању права на накнаду – позивањем на изузетне околности у којима је дошло до повреде права мирно уживање имовине. Европски суд за људска права у Стразбуру је у овоме предмету третирао изузетне околности примене члана 1. Првог протокола, у следству компликоване друштвено-економске ситуације настале уједињењем Немачке: „Уједињење је довело до тога да је било неопходно превазићи последице ауторитарног режима, какав је раније постојао у једном делу уједињене земље. Међ овима су биле и последице некадашње аграрне реформе, чије ефекте унутрашње законодавство није у потпуности поништило, али је ипак у једној класи случајева допустило лишење својине без накнаде. Суд је ово одобрио, утврдивши како није било повреде права на мирно уживање имања.“[14]

---

[13] Н. Петрушић, Ограничења права својине из јавних интереса – пракса Европског суда за људска права, Зборник радова: *Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније,* Ниш, 2005,301.

[14] Д. Поповић, *Европско право људских права*, Београд, 2012, 411-412.

Индиректна експропријација заступљена је у правном поретку код нужног пролаза. Заступљена је такође и код ванредног укидања решења ради заштите законом побројаних облика јавног интереса. Уз то, присуство индиректне експропријације уочљиво је у великом броју других случајева,[15] а чини се да је најупечатљивији облик индиректне експропријације заступљен код тзв. имисија, поводом делатности у јавном интересу које због прекомерне (претеране) штете изискују обавезу обештећења.[16] Петровић наводи да „претрпљена жртва у правној заједници суседства представља основ одговорности за допуштено проузроковање штете и у мноштву суседских obligatones ex lege". ...правило по коме је држалац непокретности овлашћен да на туђој непокретности тражи ствар и врати је, но ако тиме проузрокује неку штету, дужан је да је надокнади...; овлашћење сопственика роја пчела да рој вија и на туђим непокретностима, али уз обавезу накнаде евентуално проузроковане штете...; сопственик који градећи зграду прекорачи границу туђе непокретности, постаје власник и надгратка ако није делао злонамерно или с грубом непажњом, али је дужан да суседу плаћа ренту..."[17]

Поврх наведених примера, важно је указати да се под окриљем правнога поретка може испољити и индиректна експропријација са еле-

---

[15] Један случај из судске праксе: Шуме које су из друштвене својине прешле у државну својину сагласно члану 4. Закона о шумама („Службени гласник РС" бр. 83/92) не могу бити враћене ранијем сопственику по одредби члана 1. став 1. Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа. Ранији сопственик таквог земљишта има право на накнаду у облику другог одговарајућег земљишта, односно на новчану накнаду сагласно одредби члана 6. став 2. и члана 7. поменутог закона. Правно схватање Одељења за управне спорове Врховног суда Србије од 28. 6. 1993. године. Билтен судске праксе Управног суда бр. 1/2010, стр. 33.

[16] М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011, 163. Наведимо један знаковит правни став из јудикатуре: „Овлашћење електропривредне организације да врши кресање затеченог растиња изнад, испод или поред електроенергетских објеката и постројења произлази из члана 47. Закона о електропривреди, као административно правног прописа. Однос између власника непокретности, на којој је посађено растиње и електропривредне организације је у том случају административно правни однос, а не стварно правни однос, па се приликом кресања и уклањања растиња у овом случају не примењују одредбе закона о експропријацији и одредбе члана 60. и 61. Закона о основним својинско-правним односима. Врховни суд Србије, Упв. I-број 125/86 од 1. јула 1986. године. Билтен ВСС бр. 4/1986, стр. 14-15.

[17] М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011, стр. 163.

ментом иностраности. Према становишту Европског суда за људска права у Стразбуру, општа начела међународног права не примењују се на одузимање имовине држављана — предузето од матичне државе, следствено чему у поретцима савремених држава важи посебан правни режим одузимања или ограничавања имовине са елементом иностраности.[18] У међународним билатералним и мултилатералним изворима постављени су стандарди третмана страног улагача и његовог улагања. Међ тим стандардима је и забрана незаконите експропријације. Јовановић у вези са тим предочава: „Могућност да држава пријемница страних улагања експроприше или национализује имовину страних улагача, довела је до препознавања потребе да се пред надлежним форумима за решавање спорова развије једнообразна пракса, као и да се хармонизују правила о експропријацији у билатералним и међународним изворима.“[19]

У литератури се могу уочити неслагања у погледу правне природе захвата органа државне власти, а ми налазимо да је важно следити разликовање између формалне (директне), фактичке и индиректне експропријације. Следствено томе, када се не спроводи формална експропријација, а дејство предузетих аката и радњи страног улагача лишавају супстанце права, на делу је фактичка експропријација, не директна, нити индиректна експропријација. С друге стране, индиректна експропријација је резултат аката и радњи, предузетих ван формалне експропријације, а последица дејства тих аката и радњи је неправично ограничавање пра-

[18] Интересантно је приметити да је елемент иностраности спрам својине био од значаја у нас и у време „најезде» противу приватне својине у периоду након 2. Великог рата, у прилог чему служе следећи јудикати: (1) „Споразум између Владе САД и ФНРЈ о новчаним потраживањима Сједињених држава и њихових држављана, закључен 19. 7. 1948. није разлог за изузимање из национализације у смислу члана 3. новелираног Закона о национализацији („Службени лист ФНРЈ“, број 35/48) већ само инструмент којим се регулише питање обештећења за национализовану имовину америчких грађана. ВСЈ, Уж 3766/63 од 24. 5. 1963. године, Билтен ВСЈ бр. 12/1964, стр. 43; (2) „Не могу бити предмет национализације непокретности (земљишта и зграде) које представљају нерасправљену заоставштину југословенског држављанина чији наследници живе у Бугарској као евентуални њени држављани – чл. 5 и 242 Закона о наслеђивању (20/55), Уредба о ратификацији уговора између ФНРЈ и Бугарске о узајамној правној помоћи – Закона о изменама и допунама о национализацији приватних привредних предузећа.“ Билтен ВСЈ 16/65 – Уж. 6327/65 од 16. 7.1965, Билтен ВСС, бр. 6/1966, стр. 48.

[19] М. Јовановић, *Одговорност државе за заштиту директних страних улагања*, докторска дисертација, Београд, 2014, стр. 179.

ва страног улагача. Поврх тога, индиректна експропријација највећма долази у следству закона и других општих правних аката, што по себи проузрокује сложеност и деликатност института у питању, због потребе да се у сваком конкретном случају брижно испитају околности под којим се остварује опште правно регулисање.

Осим законом регулисаних облика експропријације, у савременим правним поретцима заступљена је и **тзв. фактичка експропријација**, као израз правичног уподобљавања фактичке ситуације власника непокретности формалној експропријацији. Поврх тога, дејство правних и материјалних аката може проузроковати фактичку ситуацију власника непокретности која не допушта употребу овлашћења према ствари, иако актима у питању није наступило формално одузимање права својине. У редовним ситуацијама, титулар права својине је властан да ствар држи, користи и у односу на њ располаже правом својине, са правним дејством према свима (erga omnes). Но, може се у правној збиљи догодити да је власник непокретности, премда није изложен удару експропријације у формалном смислу, одређеним актима и радњама онемогућен да непокретност држи, да је користи и да с њом располаже, следствено чему постоји само „гола својина“, што је основ на којем се у постојећим правним поретцима признаје и доктринарно развија тзв. фактичка експропријација.

„Фактичка експропријација“ обухвата случајеве испољавања правног дејства законског правног уређивања, коме није циљ одузимање права својине, већ правно уређивање њеног правног режима, а у следству тога уређивања титулар права својине трпи последице као да је спроведена формална експропријација. При томе, „фактичка експропријација“ није последица само дејства правног уређивања правног режима својине, као духовне делатности у правном поретку, имајући у виду да „фактичка експропријација“ може представљати резултат материјалне (физичке) делатности субјеката правног поретка. У првом реду „фактичка експропријација“ у наређеном смислу долази услед материјалне делатности органа јавне власти, тако што орган јавне власти без законског основа ступа у посед туђе непокретности на којој приступа грађењу објекта.

Имајући наведено у виду, „фактичка експропријација“ је аналогна примена формалне експропријације у сродним – али правно нетипичним стварима. Другим речима, установљење „фактичке експропријације“ исходовала је потреба проналажења правичног решења за правне пред-

мете у којима не постоји одузимање права својине али је ограничавање правног положаја власника непокретности у тим случајевима у тој мери снажно – да је право својине лишено супстанце и сведено на тзв. голу својину, без могућности титулара права својине да користи овлашћења према ствари.

Широка познатост „фактичке експропријације" (de facto експропријације) у правној књижевности заслуга је Европског суда за људска права у Стразбуру, који је установио аналогну примену правног института експропријације као – „радбруховски"[20] казано – мере правичности у појединачним – правно особеним – случајевима.

„Фактичка експропријација" је први пут угледала светло дана у јудикатури Европског суда за људска права – у предмету: Papamichalopoulos v. Greece (1993). Papamichalopoulos је био власник вредног земљишта које је 1967. заузето од стране грчке морнарице ради изградње поморске базе. Није уследила експропријација у формалном смислу. Власници земљишта су безуспешно настојали, у поступцима пред државним органима Грчке, да им се додели друго земљиште или да им се пружи накнада предвиђена меродавним законом о експропријацији. Власници дотичнога земљишта поднели су представку Европском суду за људска права у Стразбуру. Европски суд за људска права у Стразбуру стао је правно становиште да је у разматраном случају дошло до фактичког одузимања имовине[21], имајући у виду да су на земљишту изграђени објекти, следствено чему власници земљишта нису имали могућност да земљиште користе, нити су имали могућност да располажу правом својине: „Губитак могућности да се располаже земљиштем у питању, посматран заједно с неуспехом да се превазиђе створена ситуација, проузроковао је довољно озбиљне последице за подносиоце представки, тако да се може сматрати

[20] Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, 281-293.

[21] Право на мирно (неометано) уживање имовине, под чије окриље улазе својина и друга имовинска права, једно је од основних права у каталогу конвенцијских европских људских права. Притом, у јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру етаблиран је појам имовине као „аутономан правни појам", под чије скуте се смештају разноврсна права и интереси (нпр. лиценца, деонице и др). За појам у питању се не би могло казати да одговара класичном појму својине, ни имовине у правима држава чланица Савета Европе, у чему Поповић налази основ да говори о „имању" као посебном правном појму у европском праву људских права. Д. Поповић, *Европско право људских права*, Београд, 2012, 396-398. Упореди: Ж. Диретр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006, 359.

да су њихова имања била de facto експроприсана, на начин који није у складу с њиховим правом на мирно уживање имања.“[22] Европски суд за људска права у Стразбуру веома опрезно приступа разматрању овде разматраног појма, налазећи да је „фактичка експропријација“ резултат оцене утврђене у конкретном случају, када се установи да је наспрам имовине наступило исто дејство као да је предузето одузимање права својине експропријацијом у формалном смислу.

У односу на предмет анализе у овоме раду, пажње је заслужна напомена да је Европски суд за људска права у Стразбуру у големом броју предмета одлучивао по представкама држављана Италије због „фактичке експропријације“ њихових непокретности (occupazione acquisitiva e usurpativa). „Фактичка експропријација“ у питању настала је у Италији, седамдесетих година прошлога века, као последица материјалне (физичке) делатности органа јавне власти. Из образложења судских пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру, сазнајемо да италијански судови нису санкционисали склоност органа јавне власти да противно одредбама закона о експропријацији, без утврђивања јавног интереса и доношења појединачног правног акта – ступају у посед непокретности у приватној својини. Касациони суд Италије је у пресуди од 16. 2. 1983. стао на правно становиште да јавне власти стичу право својине непокретности од самог почетка њеног запоседања, ако је то у јавном интересу, а власнику непокретности припада право на накнаду због „фактичке експропријације“.[23] Почев од случаја Carbonara и Ventura против Italije (2000.), Европски суд у Стразбуру је донео више од стотину пресуда поводом „фактичке експропријације“ у Италији. Веома је важно обратити пажњу на образложење Суда, а наиме да Суд начелно не оспорава могућност да правно правило буде установљено од стране судова, из чега би произлазило да основ законитости у поступању не мора произлазити из законске норме. Но, како и Омејец наводи, начело законитости по схватању Суда „значи да правила домаћег права морају бити довољно доступна, прецизна и предвидљива“, што значи да се „фактичка експропријација“ не може провести у типичним правним стварима предвиђеним за формалну експропријацију – уређену меродавним законом о експропријацији.

[22] Д. Поповић, *op. cit.*, 404.

[23] Ј. Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права*, Загреб, 2014, 1089-1090.

Узимајући у обзир претходно наведено, може се закључити да је установљење „фактичке експропријације“ у јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру изисковала потреба да се изнађе правично решење за правне предмете у којима је право својине лишено супстанце и сведено на тзв. голу својину (nuda proprietas). При томе је важно нагласити да Европски суд за људска права не допушта „фактичку експропријацију“ у правним предметима који се имају правно уредити на основу меродавног прописа о експропријацији – доношењем појединачног правног акта о формалној експропријацији у појединачном случају. Мишљења смо да је примена „фактичке експропријације“ у нашем праву исправна само у одређеним правно особеним случајевима. Упркос томе, у нас се данас, захваљујући јуриспруденцији наших највиших судова, снажно укорењује „фактичка експропријација“, као институт којим се „изиграва право“ у правцу обесмишљавања експропријације као правног института и грубог нарушавања владавине права у поретку Републике Србије.[24]

3. ЗАКЉУЧАК

Откривање правних института долази у следству функционалне анализе правних основа и на тај начин се открива повезаност правног основа између правних режима из различитих области правног поретка. С тим у вези, наше је гледиште да експропријација као правни институт представља целину правних ствари и правних ситуација постојећих у различитим областима правног поретка.[25] Повезивање квазиекспропријације, експропријације у формалном смислу и експропријације у материјалном смислу остварује се на основу природе правног објекта, правног предмета и правног основа. Правни објект је приватна својина, док њезино конкретизовано одузимање или ограничавање има карактер правног предмета. Правни основ је прекомерна жртва титулара права својине, а експропријациона накнада служи постизању равнотеже између супротстављених правних интереса, при чему је важно утврдити

[24] М. Прица, *Фактичка експропријација као угаснуће владавине права у правном поретку Републике Србије*, Зборник радова: “Универзално и особено у праву”, Косовска Митровица, 2018, стр. 361-387;

[25] М. Прица, *Expropriation in a Material Sense*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 89/2020, 139-160.

разлику између експропријације у формалном смислу, експропријације у материјалном смислу и квазиекспропријације.

У погледу експропријације као принципа из којег произлази правило за правно уређивање појединих грађанскоправних ствари, на делу је супротстављеност приватних интереса, а јавни интерес је регулативна детерминанта и статички израз интереса о којима говоримо. Правни основ је потреба постављања правног правила за правно уређивање грађанскоправних ствари као типичних правних предмета, да би се у конкретном случају могла утврдити равнотежа супротстављених приватних интереса. То је циљ правног уређивања, а одузимање права својине је израз потребе да правна решења буду разумна, следствено чему накнада за експроприсану непокретност служи као средство за постизање поравнања између интереса у питању.

Код тзв. фактичке експропријације, настале услед законског правног уређивања, ratio iuris је прекомерна жртва која се намеће титулару права својине. Будући остављен само са „голом својином" разлог је правде да се њему пружи накнада која прати експропријацију у формалном смислу. У погледу тзв. индиректне експропријације као квазиекспропријације, разлика у односу на експропријацију у формалном смислу очитује се у томе што је експропријација у формалном смислу конкретна, за разлику од квазиекспропријације као апстрактне, по томе затим што експропријација у формалном смислу има пред собом именованог титулара права својине, дочим квазиекспропријација својим дејством погађа свакдашњег власника, те на концу експропријација у формалном смислу је директно и именовано одузимање или ограничавање приватне својине, а то не може да важи код правног уређивања својине, којом приликом се индиректно дејство тога уређивања може квалификовати прекомерним задирањем — што је разлог за накнаду која иде уз експропријацију у формалном смислу.

ЛИТЕРАТУРА

1. Диретр, Ж. *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006;
2. Јеринг, Р. *Циљ у праву*, Подгорица,1998;
3. Јовановић, М. *Одговорност државе за заштиту директних страних улагања*, докторска дисертација, Београд, 2014;

4. Ковачевић-Куштримовић, Р. Лазић, М. *Стварно право*, Ниш, 2006;
5. Омејец, Ј. *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права*, Загреб, 2014, 1089-1090;
6. Петровић, М. *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Правни факултет у Нишу, 2011;
7. Петрушић, Н. *Ограничења права својине из јавних интереса – пракса Европског суда за људска права*, Зборник радова: *Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније,* Ниш, 2005;
8. Поповић, Д. *Европско право људских права*, Београд, 2012.
9. Прица, М. *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2017;
10. Прица, М. *Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног правног поретка — Уједно излагање о унутрашњем правном систему*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, 103-126;
11. Прица, М. *Фактичка експропријација као угаснуће владавине права у правном поретку Републике Србије*, Зборник радова: «Универзално и особено у праву», Косовска Митровица, 2018, стр. 361-387;
12. Прица, М. *Јединство правног поретка као уставни принцип и законско уређивање експропријације*, «Усклађивање права Србије са правом ЕУ»: зборник радова, књ. 7, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2020, стр. 157-186;
13. Прица, М. *Expropriation in a Material Sense*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 89/2020, 139-160;
14. Прица, М. *Историјски типови експропријације*, Тематски зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2020, стр.79-97;
15. Прица, М. *Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови,* Зборник Матице српске за друштвене науке, број 184/2022, 521-537;
16. Радбрух, Г. *Филозофија права*, Београд, 1980.
17. Allen, T. *The Right to property in commonwealth constitutions*, University of Cambridge Press, 2000;
18. Bovey, G. *L'expropriation des droits de vosinage, Du droit privé au droit public*, Lausanne, 1999;
19. Green Denyer, B. *Compulsory Purchase and Compensation*, EG Books, London, 2009;

20. Gjidara, M. *L'acquisition des biens publics*, *notamment par expropriation, Le droit et la valorisation des biens publics*, Zbornik radova hrvatsko-francuskog pravnog simpozijuma, Split, 2008, 91-130;
21. Hostiou, R. *Code de l'expropriation*, Paris, 2015;
22. Chapus, R. *Droit Administratif, Domat droit public*, Montchrestien, Paris, 1995;
23. Collier, R. „*Compulsory Purchase and Condemnation: a Comparison of Procedures*", The Appraisal Journal, Washington, January 1968.

Professor Miloš Prica, PhD[26]

QUASI-EXPROPRIATION

Abstract: *Expropriation as a legal institute is both narrower and broader than expropriation in a formal sense (formal expropriation). Expropriation in a formal sense implies a due legal process of revoking or restricting the ownership right in a particular legal case by the operation of the law. Formal expropriation generates the establishment of various legal institutes, one of which is expropriation in a material sense. On the other hand, expropriation as a legal institute emerges outside the scope of formal expropriation), which occurs within the framework of restricting one's private ownership, as a result of direct statutory regulation (legislation) in particular areas of the legal order, and a result of the legal regulation in particular cases in judicial and other legal proceedings. Quasi-expropriation includes cases of legally permitted revocation and restriction of ownership and other property rights, which entails the obligation to provide relevant compensation. The legally permitted forms of expropriation are as follows: 1) expropriation as a legal principle which generates a norm for legal regulation of particular civil law matters (expropriation as a settlement of opposed private interests), 2) the so-called factual expropriation, involving de facto confiscation of the substance of private ownership, and 3) indirect expropriation, involving the restriction of ownership and other property rights, due to which the titleholders of such rights consequently suffer an excessive burden for the sake of legal and public order. Therefore, quasi-expropriation includes different forms of revocation or restriction which are followed by compensation; the valid criteria for quasi-expropriation is the legal nature of expropriation as a legal instrument, i.e. its legal ground or the constituent elements of its legal regime*

Keywords: *formal expropriation, expropriation in a material sense, quasi-expropriation, expropriation as a legal institute, de-expropriation.*

[26] Asociate Professor, Faculty of Law, University of Niš; pricamilos@prafak.ni.ac.rs; https://orcid.org/0000-0002-2393-9091

UDK 007.52:[338.465:005.5
doi 10.7251/PR7326073V
Originalni naučni članak

PRAVNI OKVIR VJEŠTAČKE INTELIGENCIJE S OSVRTOM NA JAVNE USLUGE U BOSNI I HERCEGOVINI

Prof. dr Nevenko Vranješ[1]

Rezime: *Brzi razvoj vještačke inteligencije (Artificial Intelligence - AI) transformiše način funkcionisanja javnog sektora širom svijeta, nudeći potencijal za efikasnije, transparentnije i pristupačnije javne usluge. Međutim, integracija ovih tehnologija u Bosni i Hercegovini suočava se sa specifičnim izazovima, prvenstveno zbog kompleksne upravne strukture i nedostatka adekvatne pravne regulative. Ovaj rad analizira trenutni pravni okvir od značaja za primjenu AI u pružanju javnih usluga u BiH, sa posebnim fokusom na zaštitu ličnih podataka, ljudska prava, transparentnost algoritamskog odlučivanja i pravnu odgovornost javne uprave. Kroz normativnu pravnu analizu, rad sagledava usklađenost domaćeg zakonodavstva sa evropskim standardima, prevashodno u kontekstu) i EU Akta o vještačkoj inteligenciji (EU AI Act). Rezultati analize ukazuju na to da postojeći zakonski okviri u BiH, poput zakona o upravnom postupku i zaštiti ličnih podataka, ne pružaju dovoljnu pravnu sigurnost za implementaciju naprednih AI sistema. Ne treba zanemariti da stepen digitalizacije javne uprave u Bosni i Hercegovini takođe ne pogoduje razvoju javnih usluga ni primjeni AI.*

Ključne riječi*: vještačka inteligencija - AI, pravni okvir, javne usluge, javna uprava, Bosna i Hercegovina, digitalizacija i EU Akt o vještačkoj inteligenciji.*

[1] Vanredni profesor na Fakultetu političkih nauka Univerziteta u Banjoj Luci; nevenko.vranjes@fpn.unibl.org

1. UVOD

Prema Evropskom parlamentu, vještačka inteligencija (u daljem tekstu: AI), predstavlja kapacitet tehnoloških sistema da simuliraju kognitivne funkcije karakteristične za čovjeka, uključujući procese učenja, logičkog rasuđivanja, strateškog planiranja i kreativnog mišljenja. Ovakvi sistemi posjeduju mogućnost interakcije sa svojom okolinom tako što prikupljaju i analiziraju dostupne informacije, te na osnovu njih donose odluke usmjerene ka ostvarivanju specifičnih ciljeva. Bilo da se oslanjaju na unaprijed definisane baze podataka ili na informacije prikupljene u realnom vremenu putem senzora, AI sistemi samostalno obrađuju ulazne parametre i generišu odgovarajuća rješenja. Njihova ključna prednost leži u sposobnosti adaptacije budući da kroz analizu dosadašnjih iskustava mogu samostalno korigovati i unapređivati svoje buduće djelovanje.[2]

AI se, prema Russellovu i Norvigu, može shvatiti kao područje računarske nauke posvećeno razvoju sistema – „agenta" – koji primaju informacije iz okruženja i na osnovu njih donose odluke, generišu predikcije ili preporuke i izvode akcije u cilju postizanja ciljeva uz mogućnost prilagodljivosti i učenja iz iskustva. U tom pristupu, ključan je fokus na racionalno ponašanje i djelovanje u okruženju, a ne isključivo na pokušaj potpunog oponašanja ljudskog razmišljanja, što čini AI pristup Russella i Norvigu širim i više orijentisanim na praktične primjene i autonomne agente u različitim domenima.[3]

Vještačka inteligencija obuhvata: Artificial Intelligence (AI), Machine Learning (ML), Deep Learning (DL) i Generative AI. AI obuhvata tehnike koje opremaju računare da oponašaju ljudsko ponašanje, omogućavajući im da uče, donose odluke, prepoznaju obrasce i rješavaju složene probleme na način sličan ljudskoj inteligenciji. Machine Learning (Mašinsko učenje - ML) je podskup AI koji koristi napredne algoritme za otkrivanje obrazaca u velikim skupovima podataka, omogućavajući mašinama da uče i da se prilagođavaju. ML algoritmi koriste metode nadgledanog ili nenadgledanog učenja. Deep Learning (Duboko učenje - DL) je podskup ML-a koji koristi neuronske mreže za dubinsku obradu podataka i analitičke zadatke. DL koristi višestru-

[2] Evropski parlament, *Šta je umjetna inteligencija i kako se upotrebljava*, https://www.europarl.europa.eu/topics/hr/article/20200827STO85804/sto-je-umjetna-inteligencija-i-kako-se-upotrebljava, 05.05. 2026. godine.

[3] Stuart J. Russell and Peter Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach, 4th ed., Global edition, Chapter 1* (Introduction, pp. 1–10), Pearson, 2022.

ke slojeve vještačkih neuronskih mreža za izdvajanje karakteristika visokog nivoa iz sirovih ulaznih podataka, simulirajući način na koji ljudski mozak percipira i razumije svijet. Generative AI (Generativna vještačka inteligencija) je podskup DL modela koji generiše sadržaj poput teksta, slika ili koda na osnovu pruženog unosa (prompta). Obučeni na ogromnim skupovima podataka ovi modeli otkrivaju obrasce i stvaraju izlaze bez eksplicitnih instrukcija, koristeći mješavinu nadgledanog i nenadgledanog učenja.[4]

Iako su temelji AI postavljeni prije više od pola vijeka, njen eksponencijalni razvoj uslijedio je tek u novije vrijeme. Ovaj napredak primarno je rezultat sinergije tri faktora: višestruko uvećane računarske moći, pristup ogromnim bazama podataka (*Big Data*) i dizajna inovativnih algoritama. U savremenom kontekstu, AI je prepoznata kao glavni pokretač digitalne transformacije društva zbog čega je pozicionirana visoko na ljestvici strateških prioriteta Evropske unije. Najveće društvene i tehnološke promjene pod uticajem AI tek se očekuju u budućnosti mada ova tehnologija i danas duboko prožima različite aspekte naše svakodnevice.

AI danas značajno utiče na organizaciju i rad javnih službi odnosno na pružanje javnih usluga. Dugotrajni višenedeljni procesi upravnog postupanja danas su digitalizovani i obavljaju se za svega nekoliko sekundi što ima veliki uticaj na efikasnost, transparentnost i odgovornost javne uprave. Stručnjaci ali i međunarodne organizacije, poput OECD i UNESCO,[5] ističu da primjena AI u javnoj upravi postaje realnost koja je već prisutna i koja zahtijeva odgovarajući pravni i institucionalni odgovor.

Primjena AI u javnoj upravi danas otvara brojna pitanja koja se odnose na način donošenja odluka, zaštitu ličnih podataka građana, ljudska prava i funkcionisanje institucija u savremenom digitalnom okruženju. Posebno se ističe potreba da se tehnološki napredak uskladi sa osnovnim principima pravne sigurnosti, transparentnosti i odgovornosti, kako bi se očuvalo povjerenje građana u rad javne uprave. Ovaj rad analizira ključne aspekte primjene AI u javnoj upravi, sa fokusom na međunarodni regulatorni okvir koji je razvijen radi zaštite ljudskih prava, demokratije i vladavine prava.[6] Posebna

[4] Zhuhadar, Lily Popova & Lytras, Miltiadis, *The Application of AutoML Techniques in Diabetes Diagnosis: Current Approaches, Performance, and Future Directions, in Sustainability*, 2023 n. 15, p. 13484.

[5] UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, Paris, 2021.

[6] Council of Europe, *Explanatory Report to the Framework Convention on AI and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (CETS No. 225)*, Strasbourg, 2024.

pažnja posvećena je situaciji u Bosni i Hercegovini, gdje su procesi digitalizacije javne uprave još uvijek u početnoj fazi.

2. MEĐUNARODNI REGULATORNI OKVIR

Suočena sa ovim izazovima, međunarodna zajednica je reagovala usvajanjem prvih pravno obavezujućih instrumenata koji imaju za cilj da urede primjenu AI. Savjet Evrope je 17. maja 2024. godine usvojio *Okvirnu konvenciju o vještačkoj inteligenciji i ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava* (CETS br. 225),[7] koja je otvorena za potpisivanje 5. septembra 2024. godine u Viljnusu. Riječ je o prvom međunarodnom pravno obavezujućem dokumentu u ovoj oblasti, koji obuhvata čitav životni ciklus AI sistema – od razvoja do njegove primjene u praksi. Posebno je značajno što je Konvencija otvorena ne samo za države članice Savjeta Evrope, već i za druge države, čime se nastoji postići šira primjena ovih standarda na globalnom nivou.

Konvencija postavlja niz osnovnih principa koji treba da usmjere razvoj i primjenu AI, među kojima su ljudsko dostojanstvo i individualna autonomija, jednakost i zabrana diskriminacije, zaštita privatnosti i ličnih podataka, transparentnost i nadzor, odgovornost, pouzdanost i bezbjedna inovacija. Pored toga, državama se nameće obaveza da sprovode procjene rizika i uticaja tokom cijelog životnog ciklusa AI sistema, kako bi se na vrijeme prepoznale i spriječile moguće negativne posljedice. U tom smislu, nadležna tijela imaju mogućnost da ograniče ili zabrane primjenu određenih sistema ukoliko procijene da su u suprotnosti sa osnovnim vrijednostima demokratskog društva.[8] Ovakav pristup pokazuje da se razvoj tehnologije ne posmatra odvojeno od zaštite prava građana, već kao proces koji mora biti pod stalnim nadzorom i kontrolom.

Istovremeno, Evropska unija je 13. marta 2024. godine usvojila *Zakon o vještačkoj inteligenciji (EU AI Act)*, koji je stupio na snagu 1. avgusta 2024. godine.[9] Ovaj zakon uvodi sistem klasifikacije AI sistema prema stepenu rizika koji predstavljaju za prava građana i društvo u cjelini. Posebno se ističu sistemi koji se koriste u javnoj upravi za donošenje odluka o pravima građana

[7] Savjet Evrope, *Okvirna konvencija o vještačkoj inteligenciji i ljudskim pravima (CETS br. 225)*, Viljnus, 2024.

[8] *Ibid.*

[9] European Commission, *Regulation (EU) 2024/1689 – Artificial Intelligence Act*, 2024.

– u oblastima socijalne zaštite, migracija ili pravosuđa – koji su svrstani u kategoriju visokog rizika.[10]

Za takve sisteme propisani su strogi uslovi, uključujući obaveznu registraciju, redovne provjere i revizije, kao i zahtjev da odluke ne mogu biti donošene bez odgovarajućeg ljudskog nadzora. Takođe, naglašava se potreba za tačnošću podataka i pouzdanošću sistema, kako bi se smanjila mogućnost grešaka i zloupotreba. Cilj ovakvog pristupa jeste da se spriječi negativan uticaj AI sistema na osnovna prava građana, posebno u osjetljivim oblastima gdje takve odluke mogu imati ozbiljne posljedice po pojedinca.

EU AI Act je komplementaran Okvirnoj konvenciji Savjeta Evrope jer oba dokumenta teže uspostavljanju balansa između tehnološkog razvoja i zaštite ljudskih prava. Zajedno čine osnovu jednog šireg regulatornog okvira koji ima ambiciju da postane globalni standard u oblasti primjene vještačke inteligencije, posebno u javnom sektoru.

Kada je u pitanju Bosna i Hercegovina treba naglasiti da ova zemlja nije usvojila poseban zakon ili akt specifično AI iako se kao kandidat za članstvo u EU direktno suočava sa posledicama EU AI Act-a, koji je kako smo već naveli stupio na snagu 1. avgusta 2024. godine. Štaviše, Bosna i Hercegovina još nema nijedan propis koji direktno uređuje korišćenje AI, ali to ne znači da je njeno korištenje pravno neuređeno i da se ne moraju imati u vidu neki drugi propisi koji su povezani sa ličnim podacima, privatnosti, zaštiti ljudskih prava i drugi. Istina, Bosna i Hercegovina je postpisala Okvirnu konvenciju ali ista nije od strane Predsjedništva BiH ratifikovana niti potvrđean u Parlamentarnoj skupštini BiH pa samim tim nije ni rađeno na operacionalizaciji iste. Ukratko, BiH se trenutno nalazi u fazi deklarativnog prihvatanja međunarodnih standarda dok je stvarna zakonska regulativa još uvijek na nivou opštih propisa koji nisu prilagođeni specifičnostima AI tehnologija.

3. VJEŠTAČKA INTELIGENCIJA U JAVNOJ UPRAVI – MOGUĆNOSTI I RIZICI

AI koja se koristi u kontekstu javne uprave može se projektovati i razvijati unutar same javne uprave, odnosno od strane javne vlasti ili spolja, od strane privatnog sektora. AI svoje mjesto u javnoj upravi može afirmisati kroz: 1) unapređenje efikasnosti (npr. AI može obrađivati informacije znatno

[10] Savjet Evrope, *Okvirna konvencija o vještačkoj inteligenciji i ljudskim pravima (CETS br. 225)*, Viljnus, 2024.

brže od ljudi); 2) unapređenje odlučivanja i javnih politika (npr. veća tačnost i veća dosljednost mogu se postići uz automatizovano, umjesto ljudsko odlučivanje); 3) omogućavanje službenicima da provode više vremena na radu veće vrijednosti umjesto na rutinskim zadacima (npr. jednostavne, ponavljajuće poslove može preuzeti AI, tako da službenici mogu da se bave zadacima koji zahtijevaju kreativno ili društveno rasuđivanje); 4) unaprjeđenje brzine i kvaliteta (dostavljanja) javnih usluga i drugo.[11] Pored navedenog AI u javnoj upravi može pomoći da se usluge deliviraju i/ili automatizuje transakcije usluga. Pored toga, AI može pomoći i u pružanju informacija o uslugama.

Konkretnije, primjena AI u državnim institucijama javlja se u različitim oblicima: automatizovana obrada zahtjeva građana, algoritamski sistemi za donošenje odluka u oblastima socijalne zaštite i migracija, *chatbot* servisi za komunikaciju sa građanima, kao i sistemi za analizu podataka koji se koriste prilikom kreiranja javnih politika.[12] Ovakve mogućnosti stvaraju očekivanja u pogledu značajnog smanjenja troškova i povećanja efikasnosti rada javne uprave. Međutim, sve veći broj autora iz oblasti javne uprave ukazuje i na negativne strane ove transformacije.[13] Kao instrumenti sprječavanja preporučuju se: provjera kvaliteta podataka, ljudski nadzor nad podacima i procjena uticaja na ljudska prava.

Jedan od najčešće isticanih problema jesu algoritamske predrasude (*bias*). Kada se AI sistemi treniraju na podacima iz prošlosti koji odražavaju postojeće društvene nejednakosti, postoji rizik da će te nejednakosti biti dodatno prenesene i pojačane. Ovo je posebno izraženo u oblastima kao što su zapošljavanje u javnom sektoru, raspodjela socijalne pomoći ili sudski postupci. Dokumentovani slučajevi iz SAD, Holandije i Velike Britanije pokazuju da su sistemi za procjenu rizika u krivičnom pravosuđu, kao i sistemi za dodjelu socijalne pomoći, u određenim situacijama doveli do diskriminacije manjinskih grupa.[14] Takođe, veliki je broj primjera gdje je su alati AI zaustav-

[11] EU (Julia Project), *AI and Public Administration: The (legal) limits of algorithmic governance*, Final Handbook, p. 11, dostupno na: https://www.julia-project.eu/sites/default/files/2025-05/Final%20Handbook_%20AI%20and%20Public%20Administration_%20The%20%28legal%29%20limits%20of%20algorithmic%20governance.docx.pdf, 07.05.2026. godine.

[12] OECD OPSI, *AI in Government Case Studies*, dostupno na: https://oecd-opsi.org. 09.05.2026.

[13] OECD, *Government at a Glance 2023*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/3d5c5d31-en., 09.05.2026.

[14] OECD OPSI, *AI in Government Case Studies*, dostupno na: https://oecd-opsi.org. 09.05.2026.

ljeni zbog narušavanja prava na privatnost kao što je slučaj sa pilot projektom iBorderCtrl. Naime, Pilot projekat kompanije iBorderCtrl, finansiran iz programa Horizon2020 sa četiri miliona evra, uveo je sistem AI-pokretanih detektora laži na graničnim kontrolama na aerodromima u Mađarskoj i Grčkoj. Sistem prati lice putnika u potrazi za znacima laži, a one osobe koje sistem "označi" prolaze dodatnu kontrolu kod službenika nadležnog organa. Kritičari, uključujući EDR-i[15] i Amnesty International izrazili su zabrinutost zbog mogućeg kršenja temeljnih ljudskih prava, posebno u pogledu diskriminacije i zaštite ličnih podataka. Grčka nevladina organizacija Homo Digitalis podnijela je peticiju Grčkom parlamentu, ukazujući na probleme sa transparentnošću, dok je evropski poslanik Patrick Breyer pozvao Evropsku komisiju da otkrije etičke procjene sistema iBorderCtrl.[16]

Drugi važan izazov odnosi se na transparentnost. Građanin koji bude odbijen za socijalnu pomoć na osnovu odluke algoritma ima pravo da zna zbog čega je takva odluka donijeta. Problem nastaje kod takozvanih „crnih kutija" (*black box*) AI sistema, gdje način donošenja odluke nije jasan ni korisnicima, a često ni samim institucijama koje ih koriste. Takva netransparentnost može ozbiljno dovesti u pitanje princip obrazložene odluke, koji predstavlja jedan od temelja demokratske i odgovorne uprave.[17]

Oblasti primjene AI u javnoj upravi koncentrišu se na: 1) Analitički fokus: Suprotno očekivanjima, AI se više koristi za složenu analitiku i predviđanje nego za prosto automatizovanje dosadnih poslova; 2) Pružanje usluga: Čak 67% zemalja OECD-a koristi AI za poboljšanje komunikacije sa građanima (npr. napredni četbotovi) i 3) Efikasnost u javnim nabavkama: AI pomaže u analizi troškova i optimizaciji budžeta, što je ključno jer javne nabavke čine oko 13% BDP-a u zemljama OECD-a.

Sve više se naglašava potreba da sistemi koji se koriste u javnom sektoru budu što jasniji i razumljiviji. Građani moraju imati mogućnost da razumiju kako je donesena odluka koja direktno utiče na njihova prava ili obaveze. U suprotnom, dolazi do smanjenja povjerenja u institucije i osjećaja pravne nesigurnosti. Transparentnost je posebno važna u situacijama kada se odlučuje o osjetljivim pitanjima, kao što su socijalna prava ili pravni status

[15] EDR - *European Digital Rights* je mreža organizacija i stručnjaka iz civilnog društva u Evropi, čiji cilj je da štiti i promoviše ljudska prava i slobode u digitalnom okruženju.

[16] Šire vidjeti: https://edri.org/our-work/immigration-iris-scanning-and-iborderctrl/, 07.05.2026. godine.

[17] Council of Europe, *Explanatory Report*, 2024.

pojedinca. Upravo iz tog razloga, mnogi autori ističu da primjena vještačke inteligencije u javnoj upravi mora biti praćena jasnim pravilima i obavezom objašnjenja odluka, kako bi se izbjegle zloupotrebe i zaštitila prava građana.

4. STANJE DIGITALIZACIJE JAVNE UPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI

Najprije treba krenuti od zadovoljstva građana. Naime, prema istraživanjima SIGMA-OECD, u Bosni i Hercegovini, zadovoljstvo građana i poslovnih subjekata administrativnim uslugama niže je nego u ostatku Zapadnog Balkana. Udio zadovoljnih ispitanika (onih koji su odgovorili „potpuno zadovoljan" ili „uglavnom zadovoljan") iznosi oko 54%, kako među građanima, tako i među poslovnim subjektima. Međutim, udio nezadovoljnih građana (22%) je veći nego udio nezadovoljnih među poslovnim subjektima (15%)".[18] Jasan je to signal da vlasti moraju raditi na jačanju povjerenja korisnika.

Digitalizacija u javnoj upravi najtješnje je povezana sa pojmom elektronska uprava (*e-governance*) ili elektronska vlada (*e-government*). Elektronska uprava je model uprave koji se zasniva na „upotrebi informacione i komunikacione tehnologije u svim aktivnostima javne i političke uprave, čime se javna uprava transformiše (redefiniše) u službu za potrebe građana".[19] Elektronska uprava djeluje u odnosima: između uprave i građana (*government-to-citizens,G2C*); između uprave i privatnog sektora (*government-to-business, G2B*); između uprave i organa jedinica lokalne i područne samouprave te drugih državnih organa i institucija (*government-to-government, G2G*); između uprave i njenih službenika (*government-to-employees, G2E*) i između uprave i korisnika drugih država.[20]

Svjetska banka definiše elektornsku upravu kao korišćenje informacionih i komunikacionih tehnologija (IKT) za transformaciju uprave čineći je pristupačnijom, efektivnijom i odgovornijom.[21] Prema Razvojnom programu

---

[18] *Public administration in Bosnia and Herzegovina 2024, Assessment against the Principles of Public Administration*, SIGMA-OECD, Paris, 2024, p. 115-116.

[19] Stevan Lilić i Maja Stojanović, „E-Governement and Administrative Reform in Serbia", *Journal of Law and Technology*, vol. 2, No 2, 2008, str. 127-136. Navedeno prema: Stevan Lilić i Dragan Prlja, *Pravna informatika veština*, Pravni fakultet, Beograd, 2011, str. 85.

[20] Dražen Dragičević, *Pravna informatika i pravo informacionih tehnologija*, Narodne novine, Zagreb, 2015, str. 328.

[21] Bruno Lanvin, ed., *The E-Government Handbook for Developing Countries*, Center for Democracy Technology, Washington, 2002, p.1, http://regulationbodyofknowledge.org/

Ujedinjenih nacija (UNDP), elektronska uprava podrazumijeva upotrebu informaciono-komunikacionih tehnologija (ICT) u javnoj upravi, pri čemu se ističe šest komponenti elektronske uprave: infrastruktura, e-participacija, pristup informacijama, e-administracija, pružanje usluga i politike i propisi.[22] Ove komponente su povezane i nalaze se u međusobnoj interakciji, s tim da UNDP posebno naglašava značaj e-administracije, e-pružanja usluga i e-učešća, naglašavajući da se radi o ključnim komponentama e-uprave.[23]

Digitalizacija vodi ka ekonomskoj perspektivi, koja podrazumijeva veći rast, veći nivo zaposlenosti, regionalnoj povezanosti, boljoj pravnoj administraciji i ubrzanju procesa u evropske integracije. Drugim riječima, da bi neka zemlja mogla osigurati koristi od upotrebe informaciono-komunikacionih tehnologija mora postojati minimalni nivo infrastrukture, obrazovanja i podrške vladine politike.

Nekoliko svjetskih organizacija prati indeks razvoja e- uprave. Tako, "prema podacima UN-a koji se odnose na rangiranje zemalja u oblasti e-uprave posredstvom indeksa razvoja e-uprave za 2024. godinu (*2024 E-Government Development Index*) Bosna i Hercegovina je rangirana na 107. mjestu od ukupno 193 zemlje, sa EGDI (Indeks razvoja e-uprave) rezultatom od 0,63.[24] U poređenju s ranijim godinama, BiH je ostvarila određeni napredak. Na primjer, u 2020. godini, BiH je imala EGDI rezultat od 0,6372 i bila je rangirana na 94. mjestu. Međutim, iako je došlo do blagog poboljšanja u rezultatu, rangiranje je opalo, što ukazuje na to da su druge zemlje ostvarile veći napredak u razvoju e-uprave. Disperzija indeksa je po sljedećem: Indeks online usluga (OSI): 0,50; Indeks telekomunikacione infrastrukture (TII): 0,77; Indeks ljudskog kapitala (HCI): 0,62 i Indeks e-participacije (EPI): 0,54. Ovi podaci ukazuju na to da BiH ima relativno dobru telekomunikacionu infrastrukturu,

---

wp-content/uploads/2013/03/WorldBank_The_E-government_Handbook.pdf. 09.05.2026.

[22] Raúl Zambrano and Ruhiya Kristine Seward, *From Connectivity to Service Delivery: Case studies in e-governance,* UNDP, New York, 2013, p. 9. https://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Access%20to%20Information%20and%20E-governance/From%20Connectivity%20to%20Service%20Delivery%20-%20Case%20Studies%20in%20E-Governance.pdf.

[23] Nevenko Vranješ, The extent of the digitalization of the public administration in Bosnia and Herzegovina, Proceedings of the International Scientific Conference "*Challenges and Prospects for the Development of Legal Systems in the 21st Century*", Pravni fakultet, Banja Luka, 2020, str. 350-351.

[24] Uporediti: *2024 E-Government Development Index*, dostupno na: https://public administration.un.org/egovkb/en-us/data-center, pristupljeno: 30.05. 2025. godine.

ali zaostaje u pružanju online usluga i razvoju ljudskog kapitala, što su ključni faktori za unapređenje e-uprave. U poređenju sa zemljama regiona, BiH se nalazi ispod prosjeka. Na primjer, Srbija je u 2022. godini bila rangirana na 40. mjestu, dok su Albanija, Crna Gora i Sjeverna Makedonija bile na 63., 71. i 80. mjestu, respektivno. BiH je tada bila na 96. mjestu. Iako je BiH ostvarila određeni napredak u razvoju e-uprave, i dalje zaostaje za mnogim zemljama, uključujući i susjede u regionu. Poboljšanja u pružanju online usluga, razvoju ljudskog kapitala i povećanju e-participacije građana su ključni koraci ka unapređenju e-uprave u BiH".[25]

Prema podacima Savjeta za regionalnu saradnju (*Regional Cooperation Council - RCC*), objavljenim u studiji Indeks digitalne ekonomije i društva Zapadog Balkana 2025 (*Western Balkans Digital Economy and Society Index 2025*), u četiri glavne oblasti: digitalne vještine, digitalna infrastruktura, digitalna transformacija preduzeća i digitalizacija javnih usluga, Bosna i Hercegovina je postigla sljedeće rezultate:

1) Korišćenje interneta: 86% stanovništva koristi internet (WB6 prosjek:[26] 88%). Osnovne digitalne vještine: 30% stanovništva ima bar osnovne digitalne vještine (WB6: 33%, EU: 56%). Napredne vještine: 7% ima iznad osnovnih digitalnih vještina (WB6: 9%, EU: 27%). ICT stručnjaci: 2,3% zaposlenih (WB6: 3%, EU: 5%). Obuka u preduzećima: 18% preduzeća pruža ICT obuke (WB6: 22%). Zaključak: BiH je blago ispod regionalnog prosjeka u digitalnim vještinama, posebno u naprednim znanjima i integraciji ICT stručnjaka na tržištu rada.

2) Pristup internetu: 84% domaćinstava ima internet (WB6: 91%, EU: 94%). Brzi internet (≥100 Mbps): 25% pretplata (WB6: 46%, EU: 72%). Gigabitni internet: 0% pretplata (WB6: 1%, EU: 22%).VHCN pokrivenost: 57% domaćinstava (WB6: 66%, EU: 82%). FTTP pokrivenost: 37% domaćinstava (WB6: 57%). Pokrivenst 5G: 0% (WB6: 21%, EU: 94%). Edge čvorovi: 5 instaliranih (WB6: 23, EU: 2.257). Zaključak: Napredak u proširenju infrastrukture postoji, ali usvajanje brzog interneta i 5G mreže kasni zbog regulatornih i tržišnih prepreka.

[25] Nevenko Vranješ, Stanje digitalizacije javne uprave u Bosni i Hercegovini, *Pravna riječ*, (ur. Popović V.), br. 71/2025, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2025, str. 61.

[26] WB6 - parametar koj obuhvata pet zemalja Zapadnog Balkana i Kosovo* (Albanija, Bosna i Hercegovina, Kosovo*, Crna Gora, Sjeverna Makedonija i Srbija).

3) Digitalna transformacija preduzeća: Digitalni intenzitet: 49% malih i srednjih preduzeća ima bar osnovni digitalni intenzitet (WB6: 59%, EU: 73%). Napredne tehnologije: Cloud (18%), analitika podataka (30%), AI (6%) – blizu WB6 prosjeka, ali ispod EU. E-trgovina: 24% MSP prodaje online (WB6: 24%, EU: 20%), 11% prihoda dolazi iz online prodaje (WB6: 8%, EU: 12%). Zaključak: E-trgovina je relativno jaka, ali je ukupni digitalni intenzitet i usvajanje naprednih tehnologija potrebno dodatno unaprediti. Programi kao što su "Go Digital" i Digital Innovation Hubs pomažu digitalizaciji MSP.

4) Digitalizacija javnih usluga: E-uprava: 43% korisnika interneta koristi online usluge javne uprave (WB6: 54%, EU: 75%). Kvalitet usluga: Digitalne javne usluge za građane 51/100 (WB6: 53, EU: 82); za preduzeća 60/100 (WB6: 65, EU: 86). Prethodno popunjeni obrasci: 78/100 (WB6: 65, EU: 71). E-zdravstvo: Nema funkcionalnog sistema za pristup elektronskim zdravstvenim kartonima (WB6: 51, EU: 83). Prilagođenost mobilnim uređajima: 89/100 (WB6: 91, EU: 96). Zaključak: BiH je dobra u korišćenju prethodno popunjenih obrazaca i mobilnoj pristupačnosti, ali zaostaje u korišćenju e-uprave, podršci korisnicima i e-zdravstvu. Fragmentisana uprava i nedostatak jedinstvene strategije usporavaju napredak.[27]

U svojim Izvještajima o napretku Bosne i Hercegovine, Evropska komisija ukazuju na zabrinjavajući trend stagnacije u sferama digitalne povezanosti i servisa namijenjenih građanima i privredi. Posebno se apostrofira deficit u regulativi sajber bezbjednosti, što, uz nerazvijen sistem digitalne identifikacije, direktno onemogućava brže integrisanje zemlje u zajedničko digitalno tržište EU.[28]

Kratko ćemo se osvrnuti na analizu po entitetima i Brčko distriktu BiH.

Republički zavod za statistiku Republike Srpske (RZSRS) objavljuje jednom godišnje statistike zasnovane na istraživanjima o korišćenju IKT u preduzećima, domaćinstvima i na ličnom nivou koja su u potpunosti usklađene sa metodama Evropske kancelarije za statistiku i u obzir se uzimaju statistički pravni akti Evropske unije koji su sadržani u Statističkom kompendijumu (*Statistical requirements compendium, European commission*), međunarodne preporuke, najbolje prakse koje usmjeravaju rad statističkih institucija i druge preporuke. Podaci koje je prikupio RZSRS ukazuju da se

[27] Regional Cooperation Council, *Western Balkans Digital Economy and Society Index 2025*, str. 25-29.

[28] European Commission, *Bosnia and Herzegovina 2024 Report, 2024*, p. 80-81.

tokom 2025. godine 100 % preduzeća izjasnilo kako koristi neku vrstu fiksne širokopojasne internet konekcije. Takođe, svako drugo preduzeće svojim zaposlenima obezbjeđuje prenosne uređaje sa internet konekcijom, Pristup Internetu imalo je 100 % preduzeća, a web stranicu ima 63,8% preduzeća. U Republici Srpskoj mali broj preduzeća, tek njih 16,2%, zapošljava IKT stručnjake koji imaju sposobnost da razvijaju, održavaju i upravljaju IT sistemima. Gotovo sva preduzeća (93%) koriste društvene mreže u svrhu marketinga, 49,8% preduzeća putem društvenih mreža komunicira s poslovnim partnerima, dok 26% preduzeća na taj način angažuje radnu snagu.

Kada je riječ o preduzećima koja su realizovala web prodaju u toku 2024. godine, najveći udio njih (58,7%) manje od jedne četvrtine prometa ostvaruju putem web-prodaje.[29] Najveće učešće online kupaca locirano je na teritoriji BiH (99,6%), te u zemljama Evropske unije (34,6%). Većina preduzeća ne koristi internet za svoje usluge zbog komplikovanih procedura, te koriste samo usluge one na kojih obavezuje zakon. O tome svjedoči i činjenica da najveći dio preduzeća ne koristi e-fakturu.

Dosadašnji napredak u razvoju javne digitalne infrastrukture u Federaciji BiH ocjenjuje se kao nezadovoljavajući. Glavne prepreke ogledaju se u nepostojanju strateškog i zakonskog okvira za razvoj digitalne ekonomije, što direktno utiče na niske operativne kapacitete za suočavanje s tehnološkim izazovima. Iako su implementirani određeni e-servisi (poput onih u domenu poreza, prostornih podataka i e-potpisa za Vladu), proces teče sporo i fragmentirano. Na nivou kantona, gdje je koncentrisan značajan dio nadležnosti, digitalizacija uglavnom stagnira. Kanton Sarajevo predstavlja pozitivan izuzetak; usvajanjem Zakona o elektronskom upravljanju i modernizacijom ePortala uz integraciju IDDEEA SSO sistema, omogućena je sigurna i jednostavna digitalna identifikacija korisnika. Ipak, opšta ocjena za FBiH ostaje opterećena nedostatkom zvanične statistike i hroničnim deficitom digitalnih usluga.[30]

U Brčko distriktu BiH, digitalna transformacija je i dalje u ranoj fazi, sa servisima u oblasti komunalnih usluga i poreza koji su tek u planu. Trenutna digitalna rješenja obuhvataju elektronsku registraciju poslovnih subjekata pri Osnovnom sudu, dok je centralni portal e-uprave primarno informativnog karaktera. Iako portal nudi sistematizovane podatke o administrativnim procedurama (od ličnih dokumenata do poslovanja), interaktivne

[29] *Upotreba informaciono-komunikacionih tehnologija u preduzećima*, RZSRS, br. 322/25.
[30] Nevenko Vranješ, 2025, str. 62

usluge su rijetke, a precizni statistički pokazatelji o stepenu digitalizacije nisu javno dostupni.[31]

Odnos između stepena digitalizacije javne uprave i upotrebe AI je proporcionalan i zavisan. Jednostavno rečeno: digitalizacija je temelj, a AI je nadogradnja. Bez visokog stepena digitalizacije, AI u javnoj upravi ostaje samo teoretski koncept ili izolovani eksperiment bez stvarne upotrebne vrijednosti. Prosto rečeno, AI sistemi "uče" i donose odluke na osnovu podataka. Ukoliko su podaci o građanima, porezima ili zdravstvu na papiru u arhivama, AI je neupotrebljiva. Tek kada uprava prođe kroz proces digitalizacije (e-uprava), podaci postaju strukturirani, dostupni i mašinski čitljivi. Konkretnije, što je viši stepen digitalizacije, to je veća količina podataka za AI.

5. PRIMJENA AI U JAVNOJ UPRAVI U BOSNI I HERCEGOVINI

Kada je u pitanju primjena AI u Bosini i Hercegovini uopšte, prema izvještaju komapnije Microsoft, a koji obuhvata period do kraja 2025. godine, u BiH oko 19–20% građana ili radno sposobnih stanovnika redovno koristi AI alate (npr. generativne AI za pisanje, analizu teksta, doradu sadržaja i dr.), što je ispod prosjeka zemalja Evropske unije ali u rangu s nekim zemljama regiona. Primjera radi, Slovenija ima 26,5%, Hrvatska 23,7%, Srbija 21,5%, Albanija 16,5%. Zemlje sa najmanjim postotkom su Turska sa 14,6% , te Ukrajina sa devet i Rusija sa osam posto. Na vrhu su Francuska, Irska, Norveška i Španija čije stanovništvo njih više od 40% koristi AI u svakodnevnom radu i životu.[32] Prema podacima Eurostata za 2025. godinu, otprilike trećina stanovnika Evropske unije u dobi od 16 do 74 godine barem je jednom koristila neki od AI alata.[33] Podaci takođe pokazuju da se AI znatno češće koristi u privatne nego u poslovne svrhe. Na nivou EU, oko 25% ljudi je AI alate koristilo za privatne potrebe, dok ih je približno 15% koristilo u radnom kontekstu. Podaci UNDP pokazuju pokazuju da preko 70% državnih službenika u BiH već svakodnevno koristi AI u radu ali uz gotovo potpuni nedostatak formalne obuke i pravilnika o korištenju. Konkretnije 95% službenika koji koriste AI

[31] *Ibid*, str. 63.

[32] Fokus, Koliko se u BiH koristi vještačka inteligencija: Evo kako stojimo u odnosu na EU i region, https://www.fokus.ba/vijesti/bih/koliko-se-u-bih-koristi-vjestacka-inteligencija-evo-kako-stojimo-u-odnosu-na-eu-i-region/3528290/, 06.05. 2026. godine.

[33] N1Info, Koliko se u BiH, a koliko u drugim zemljama EU koristi AI?, https://n1info.ba/magazin/tehnologija/koliko-se-u-bih-a-koliko-u-drugim-zemljama-eu-koristi-ai/, 06.05. 2026. godine.

za isto nisu imali nikakvu formalnu obuku.[34] U privredi se AI najčešće koristi u malim i srednjim preduzećima za automatizaciju rutina, analizu podataka, marketing i podršku klijentima (chat-botovi, pomoć pri pisanju sadržaja i drugo). U oblastima kao što su zdravstvo, pravna služba, revizija i obrazovanje postoje pojedinačni pilot projekti i studije slučaja ali sveobuhvatno uvođenje rješenja ostaje ograničeno.

Kao što smo već naglasili, Bosna i Hercegovina se u oblasti digitalizacije javne uprave nalazi u ranoj fazi razvoja. Prema podacima Ministarstva komunikacija i transporta BiH, kao i nalazima Evropske komisije u godišnjim izvještajima o napretku,[35] administrativni procesi su i dalje u velikoj mjeri zasnovani na papirnoj dokumentaciji. Elektronska uprava postoji, ali je razvijena neujednačeno i bez jasne koordinacije između entiteta i Brčko distrikta, što dodatno otežava njen efikasan razvoj i primjenu u praksi.

U takvim okolnostima, primjena naprednih AI sistema u državnim institucijama za sada je veoma ograničena. Ipak, određeni pomaci su vidljivi kroz uvođenje automatizacije u pojedinim segmentima, poput obrade zahtjeva u poreskim upravama ili upravljanja različitim registrima. Takođe, međunarodne organizacije kao što su UNDP i GIZ[36] pružaju podršku procesima digitalne transformacije, kroz projekte koji u određenoj mjeri uključuju i primjenu vještačke inteligencije.

Međutim, Bosna i Hercegovina se suočava sa nizom specifičnih izazova. Složeno ustavno uređenje, koje uključuje dva entiteta, Distrikt Brčko i zajednički nivo, otežava usklađivanje politika i donošenje unificiranih rješenja u oblasti digitalizacije. Ne postoji jedinstven pravni okvir koji bi jasno regulisao upotrebu algoritamskih sistema u donošenju upravnih odluka, što otvara pitanje zaštite prava građana. Dodatni problem predstavljaju ograničeni administrativni i tehnički kapaciteti institucija, posebno kada je riječ o implementaciji i kontroli složenih tehnoloških rješenja. Sve to ukazuje na potrebu da se proces digitalizacije vodi postepeno, uz jasno definisana pravila i jačanje institucionalnih kapaciteta.

S obzirom na to da je Bosna i Hercegovina zemlja kandidat za članstvo u Evropskoj uniji, usklađivanje sa standardima kao što su EU AI Act i Okvir-

[34] UNDP, AI Summit u Sarajevu: UNDP o odgovornoj primjeni umjetne inteligencije, https://www.undp.org/bs/bosnia-herzegovina/news/ai-summit-u-sarajevu-undp-o-odgovornoj-primjeni-umjetne-inteligencije, 06.05. 2026. godine.

[35] European Commission, *Bosnia and Herzegovina 2024 Report*, Brussels, 2024.

[36] UNDP and GIZ – projekti digitalizacije javne uprave u BiH.

na konvencija Savjeta Evrope nije samo poželjno, već predstavlja i nužan korak u procesu evropskih integracija. To u praksi znači da će vlasti morati postepeno da razvijaju pravni okvir koji jasno uređuje primjenu AI, ali i da jačaju institucije koje će biti sposobne da prate i kontrolišu njenu upotrebu u javnom sektoru.

Pored donošenja zakona, jednako je važno ulagati u ljude i znanje unutar javne uprave, kako bi zaposleni razumjeli nove tehnologije i mogli da ih koriste na odgovoran način. Takođe, potrebno je uspostaviti jasno definisane organe ili mehanizme nadzora koji će osigurati da se AI sistemi koriste u skladu sa pravilima i u interesu građana. Bez takvog pristupa postoji rizik da tehnologija bude uvedena bez dovoljno kontrole, što može dovesti do grešaka ili narušavanja prava pojedinaca.

Iskustva zemalja poput Estonije i Slovenije pokazuju da je moguće uspješno sprovesti digitalnu transformaciju javne uprave, ali uz postepen i planski pristup. Ove zemlje su razvijale svoje sisteme kroz jasnu strategiju, ulaganje u infrastrukturu i kontinuiranu edukaciju zaposlenih. Takav pristup može poslužiti kao dobar primjer Bosni i Hercegovini, uz prilagođavanje domaćem kontekstu i realnim mogućnostima sistema.

6. ZAKLJUČAK

AI predstavlja istovremeno veliku priliku, ali i ozbiljan izazov za savremenu javnu upravu. Mogućnosti ubrzavanja administrativnih procesa, smanjenja troškova i prilagođavanja javnih usluga potrebama građana su stvarne i već vidljive u praksi. Takve promjene mogu značajno unaprijediti rad institucija i olakšati svakodnevni kontakt građana sa upravom.

Međutim, uz sve prednosti, ne smiju se zanemariti ni rizici koji prate primjenu ovih tehnologija. Posebno se izdvajaju problemi diskriminacije, narušavanja privatnosti i smanjenja transparentnosti u donošenju odluka. Ukoliko se vještačka inteligencija koristi bez jasnih pravila i nadzora, postoji opasnost da odluke koje direktno utiču na prava građana postanu nerazumljive i teško provjerljive. Zbog toga je važno da države pristupe ovom procesu oprezno, uz jasno definisane standarde i mehanizme kontrole.

U tom smislu, Okvirna konvencija Savjeta Evrope i EU AI Act predstavljaju prvi ozbiljan korak ka uspostavljanju ravnoteže između razvoja tehnologije i zaštite osnovnih prava. Ovi dokumenti pokazuju da se AI ne može posmatrati samo kao tehničko pitanje, već kao društveno i pravno pitanje koje zahtijeva širi pristup.

Bosna i Hercegovina, ukoliko želi da prati savremene tokove i proces evropskih integracija, mora na vrijeme početi da razvija svoje kapacitete u ovoj oblasti. To podrazumijeva donošenje odgovarajućih propisa, jačanje institucija i edukaciju zaposlenih u javnom sektoru. Istovremeno, važno je da se u centru svih promjena zadrži građanin, odnosno zaštita njegovih prava, jednak tretman i mogućnost kontrole rada institucija. Samo takav pristup može obezbijediti da vještačka inteligencija bude alat koji unapređuje javnu upravu, a ne izvor novih problema.

Digitalizacija javne uprave u Bosni i Hercegovini nalazi se na srednjem nivou razvoja, uz prisutne strukturne i funkcionalne izazove koji usporavaju napredak u ovom području. Prema Indeksu razvoja e-uprave Ujedinjenih nacija (EGDI) za 2024. godinu, BiH je rangirana na 107. mjestu od 193 države, što je ispod prosjeka i jasno ukazuje na zaostatak u odnosu na većinu zemalja u regionu i šire. Kako je za adekvatnu primjenu AI, pored legislative potrebna i razvijena digitalizacija javne uprave jasno je da će napredna primjena AI u javnoj upravi u BiH nastupiti tek kada se ostvare ove dvije pretpostavke.

LITERATURA

1. Bruno Lanvin, ed., *The E-Government Handbook for Developing Countries, Center for Democracy Technology*, Washington, 2002, p.1, http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/World-Bank_The_E-government_Handbook.pdf.
2. Council of Europe, *Explanatory Report to the Framework Convention on AI and Human Rights, Democracy and the Rule of Law* (CETS No. 225), Strasbourg, 2024.
3. Council of Europe, Explanatory Report, 2024.
4. Dražen Dragičević, *Pravna informatika i pravo informacionih tehnologija*, Narodne novine, Zagreb, 2015.
5. *E-Government Development Index 2024*, dostupno na: https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/data-center.
6. EU (Julia Project), *AI and Public Administration: The (legal) limits of algorithmic governance, Final Handbook*, p. 11, dostupno na: https://www.julia-project.eu/sites/default/files/2025-05/Final%20Handbook_%20AI%20and%20Public%20Administration_%20The%20%28legal%29%20limits%20of%20algorithmic%20governance.docx.pdf, 07.05.2026. godine.
7. European Commission, *Bosnia and Herzegovina 2024 Report*, Brussels, 2024.

8. European Commission*, Regulation (EU) 2024/1689 – Artificial Intelligence Act*, 2024.
9. Evropski parlament, *Šta je umjetna inteligencija i kako se upotrebljava*, https://www.europarl.europa.eu/topics/hr/article/20200827STO85804/sto-je-umjetna-inteligencija-i-kako-se-upotrebljava.
10. Fokus, *Koliko se u BiH koristi vještačka inteligencija: Evo kako stojimo u odnosu na EU i region*, https://www.fokus.ba/vijesti/bih/koliko-se-u-bih-koristi-vjestacka-inteligencija-evo-kako-stojimo-u-odnosu-na-eu-i-region/3528290/.
11. N1Info, *Koliko se u BiH, a koliko u drugim zemljama EU koristi AI?*, https://n1info.ba/magazin/tehnologija/koliko-se-u-bih-a-koliko-u-drugim-zemljama-eu-koristi-ai/.
12. Nevenko Vranješ, Stanje digitalizacije javne uprave u Bosni i Hercegovini, *Pravna riječ*, (ur. Popović V.), br. 71/2025, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2025
13. Nevenko Vranješ, The extent of the digitalization of the public administration in Bosnia and Herzegovina, *Proceedings of the International Scientific Conference "Challenges and Prospects for the Development of Legal Systems in the 21st Century*", Pravni fakultet, Banja Luka, 2020, str. 350-351.
14. OECD OPSI, *AI in Government Case Studies*, dostupno na: https://oecd-opsi.org.
15. OECD, *Government at a Glance 2023*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/3d5c5d31-en.
16. *Public administration in Bosnia and Herzegovina 2024, Assessment against the Principles of Public Administration*, SIGMA-OECD, Paris, 2024.
17. Raúl Zambrano and Ruhiya Kristine Seward, *From Connectivity to Service Delivery: Case studies in e-governance*, UNDP, New York, 2013, p. 9. https://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Access%20to%20Information%20and%20E-governance/From%20Connectivity%20to%20Service%20Delivery%20-%20Case%20Studies%20in%20E-Governance.pdf.
18. Regional Cooperation Council, *Western Balkans Digital Economy and Society Index 2025*.
19. Savjet Evrope, *Okvirna konvencija o vještačkoj inteligenciji i ljudskim pravima (CETS br. 225)*, Viljnus, 2024.
20. Stevan Lilić i Dragan Prlja, *Pravna informatika veština*, Pravni fakultet, Beograd, 2011.

21. Stevan Lilić i Maja Stojanović, „E-Governement and Administrative Reform in Serbia“, *Journal of Law and Technology*, vol. 2, No 2, 2008.
22. Stuart J. Russell and Peter Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach, 4th ed., Global edition, Chapter 1 (Introduction, pp. 1–10*), Pearson, 2022.
23. UNDP, AI Summit u Sarajevu: *UNDP o odgovornoj primjeni umjetne inteligencije*, https://www.undp.org/bs/bosnia-herzegovina/news/ai-summit-u-sarajevu-undp-o-odgovornoj-primjeni-umjetne-inteligencije.
24. UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, Paris, 2021.
25. *Upotreba informaciono-komunikacionih tehnologija u preduzećima*, RZSRS, br. 322/25.
26. Zhuhadar, Lily Popova & Lytras, Miltiadis, *The Application of AutoML Techniques in Diabetes Diagnosis: Current Approaches, Performance, and Future Directions, in Sustainability*, 2023.

Professor Nevenko Vranješ, PhD[37]

LEGAL FRAMEWORK FOR ARTIFICIAL INTELLIGENCE WITH A FOCUS ON PUBLIC SERVICES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

***Abstract**: The rapid development of artificial intelligence (Artificial Intelligence - AI) is transforming the way the public sector functions worldwide, offering potential for more efficient, transparent, and accessible public services. However, the integration of these technologies in Bosnia and Herzegovina faces specific challenges, primarily due to the complex administrative structure and the lack of adequate legal regulation. This paper analyzes the current legal framework relevant for the application of AI in providing public services in BiH, with a special focus on the protection of personal data, human rights, transparency of algorithmic decision-making, and legal responsibility of public administration.*

Through normative legal analysis, the paper examines the alignment of domestic legislation with European standards, primarily in the context of the Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (CETS No. 225) and the EU Artificial Intelligence Act (EU AI Act). The results of the analysis indicate that the existing legal frameworks in BiH, such as the law on administrative procedure and personal data protection, do not provide sufficient legal certainty for the implementation of advanced AI systems. It should not be overlooked that the level of digitalization of public administration in Bosnia and Herzegovina also does not favor the development of public services or the application of AI.

***Keywords**: Artificial Intelligence (AI), legal framework, public services, public administration, Bosnia and Herzegovina, digitalization, and the EU Artificial Intelligence Act*

[37] Associate Professor, Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka; nevenko.vranjes@fpn.unibl.org

UDK 347.232.4:340.137(4-672EU)
doi 10.7251/PR7326093C
Прегледни научни чланак

СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА ПОЉОПРИВРЕДНОМ ЗЕМЉИШТУ У ДРУШТВЕНОЈ СВОЈИНИ ПО ПРЕЛАЗНИМ И ЗАВРШНИМ ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О СТВАРНИМ ПРАВИМА, УКОЛИКО ЈЕ ПРАВНИ СЉЕДНИК ДРУШТВЕНО ПРАВНОГ ЛИЦА КУПАЦ ДРЖАВНОГ КАПИТАЛА, СА ОСВРТОМ НА УТВРЂИВАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА ЗЕМЉИШТУ И ОБЈЕКТУ ПРЕМА ЧЛАНУ 8 А) ЗАКОНА О ПРИВАТИЗАЦИЈИ ДРЖАВНОГ КАПИТАЛА У ПРЕДУЗЕЋИМА

Страхиња Ћурковић[1]

***Сажетак*:** *У раду аутор ће прво указати који је био циљ и сврха доношења Закона о стварним правима*[2]*, облицима друштвене својине који су постојали у различим временским периодима развоја социјалистичког самоуправљања са посебним освртом на статус друштвене својине кроз поједине фазе развоја самоуправног друштвеног уређења које је било доминантно и карактеристично за социјалистички систем оличен у друштвеном и политичком устројству бивше државе Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, при чему ће бити дата генеза развоја права управљања, коришћења и располагања кроз промјене друштвених односа. Посебно ће се анализирати статус друштвеноправних лица, њихова имовинска права, поступак приватизације*

[1] Судија Врховног суда Републике Српске; strahinja.curkovic@pravosudje.ba
[2] "Службени гласник Републике Српске", број 124/08, 3/09, 58/09, 95/11, 60/15 и 107/19.

државних предузећа, те промјена својинских односа кроз промјену структуре капитала и сам поступак приватизације. У раду ће бити обрађен карактер и статус пољопривредног земљишта кроз историјски ход развоја друштва те садашњи статус пољопривредног земљишта и коначно примјена прелазних одредаба Закона о стварним правима, те статус пољопривредног земљишта у свјетлу донесених одлука Уставног суда Босне и Херцеговине и Закона о привременој забрани располагања државном имовином.

Кључне ријечи: *друштвена својина, право управљања, коришћења и располагања, право својине, приватизација државних предузећа, пољопривредно земљиште, забрана располагања.*

1. УВОД

Устав Републике Српске[3] у члану 54 гарантује свим облицима својине једнаку правну заштиту. Одредбом члана 56 став 1 Устава Републике Српске одређено је да се законом може ограничити или одузети право својине уз правичну накнаду. Према одредби члана 58 став 1 Устава Републике Стпске својинска права и обавезе над средствима у друштвеној својини и услови под којима се та средства преносе у друге облике својине уређује се законом. По ставу 2 овог члана средства у друштвеној, односно државној својини могу се отуђивати, по правилу, само по тржишним критеријумима. Закон о стварним правима - у даљем тексту: ЗСП, ступио је на правну снагу 4.1.2009. године, осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Српске“,[4] а његова примјена је почела 1.7.2010. године.[5] Замишљен је као кодификација имовинског права у Републици Српској и доношењем овог закона законодавац је желио да оствари неколико циљева: Прво, потпуну трансформацију друштвене (државне) својине у право својине јер је већ

[3] „Службени гласник Републике Српске“, број 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 22/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05 и 48/11.

[4] Објављен је у „Службеном гласнику Републике Српске“, број 124/08 од 27. децембра 2008. године.

[5] Одлуком Уставног суда Републике Српске број У-105/20 од 22. децембра 2021. године утврђено је да члан 1 Закона о измјенама и допунама Закона о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“, број 58/09) није у сагласности са Уставом Републике Српске. Тим чланом је било прописано да се умјесто текста 1.7.2009. уноси текст 1.10. 2010.

доношењем Закона о грађевинском земљишту [6] извршена дјелимична денационализација којом је право коришћења на земљишту испод зграде и земљишту за редовну употребу зграде претворено у право својине власника зграде. Друго, да на једном мјесту регулише сва питања која су значајна за својинско-правне односе који се морају ускладити са новим односима и процесом транзиције, те потребом реинтеграције правног система Босне и Херцеговине и Републике Српске у континенталноевропски правни систем. Треће, успостављена је једноврсност права својине и повратак римском начелу superficies solo cedit јер је успостављено правно јединство непокретности (земљишта и зграде).

2. КОНЦЕПТ ДРУШТВЕНЕ СВОЈИНЕ

У социјалистичком самоуправном друштвеном уређењу доминантни облик својине је била друштвена својина која је имала јачу правну заштиту и била фаворизовани облик својине чији је титулар био непознат.[7] Облици друштвене својине који су егзистирали кроз историјски развој друштва успостављали су и различите облике права над средствима друштвене својине. Тако је у систему административног (државног) управљања у периоду од 1945-1953. године постојало право управљања;[8] у систему посредног самоуправљања од 1953. до 1973. године постојало је право коришћења[9] и у систему непосредног самоуправљања у периоду од 1973. па до 1992. постојало је право располагања.[10] Право управљања је подразумијевало право управљања државним привредним предузећима која су на основу основног Закона о управљању др-

[6] „Службени гласник Републике Српске“ број 86/03.

[7] У народу је владало мишљење да је друштвена својина свачија и ничија.

[8] Упис права управљања вршио се на основу Уредбе о укњижењу права власништва на државној непокретној имовини. („Службени лист ФНРЈ“ број 58/47).

[9] Упис права коришћења вршио се на основу Закона о укњижењу непокретности у друштвеној својини („Службени лист СФРЈ“ број 12/65) којим је чланом 5 тог закона било регулисано да се уписани носиоци права управљања сматрају уписаним носиоцима права коришћења.

[10] Упис права располагања вршио се на основу Закона о укњижењу некретнина у друштвеној својини („Службени лист СР БиХ“ број 28/77) којим је чланом 6 било прописано да се уписани носиоци права коришћења сматрају уписаним носиоцима права располагања. Овај Закон је имао привремени карактер и требао је да важи до успостављања катастра некретнина по Закону о премјеру и катастру некретнина („Службени лист СР БиХ“ број 22/84).

жавним привредним предузећима и вишим привредним удружењима од стране радних колектива трансформисана у друштвену својину.[11] Право коришћења односило се на средства предузећа, одређена природна богатства те градско грађевинско земљиште.[12] Право коришћења друштвеноправних лица односило се на право коришћења које је између осталог обухватало земљишта и зграде (непокретности), а која су се од 1977. године сматрали уписима права располагања друштвеноправног лица које управља тим непокретностима као друштвеним средствима. Ово право на непокретностима у друштвеној својини извире и заснива се на праву рада друштвеним средствима које имају радници у удруженом раду који, у остваривању права, сада користе, управљају и располажу непоркетностима у складу са законом. Право располагања односило се на располагање средствима у друштвеној својини у систему непосредног самоуправљања. Оно је подразумијевало да друштвеноправна лица преносе непокретности између себе без накнаде или уз накнаду, а ако су преносили уз накнаду онда је та накнада могла износити највише до висине уложених средстава.[13] Право располагања непокретностима као друштвеним средствима, друштвеноправна лица (ООУР, РО, СОУР, АИПК итд) су имали и по одредби члана 243 став 2 Закона о удруженом раду[14] којом је прописано да друштвеноправно лице у правном промету стиче и отуђује непокрености (куповином, продајом, замјеном и слично), а такође и да стиче непокретности по другом основу-одуком суда или надлежног органа. ***Као непокретности сматрају се земљиште***

[11] „Службени лист ФНРЈ“, број 43/50.

[12] Ово право је у наш правни систем уведено Законом о пољопривредном земљишном фонду општенародне имовине и додјељивању земље пољопривредним организацијама „Службени лист ФНРЈ“, број 22/53 с циљем да се одреде права која стичу пољопривредне организације на земљишту које им је додијељено из земљишног фонда. Право коришћења је регулисано бројним законским и подзаконским прописима: Законом о средствима привредних организација („Службени лист ФНРЈ“, број 54/57), Основним Законом о шумама („Службени лист ФНРЈ“, број 16/59), Законом о стамбеним односима („Службени лист ФНРЈ“, број 16/59) Законом о пословним зградама и просторијама („Службени лист ФНРЈ“, број 16/59), Уставом СФРЈ из 1964. године, Уставним амандманима из 1971. године, Уставом СФРЈ из 1974. године, Законом о удруженом раду („Службени лист СФРЈ“ број 53/76) те бројним републичким прописима.

[13] Члан 10 Закона о промету непокретности („Службени лист СР БиХ“ број 38/78, 4/89, 29790 и 22/91 и „Службени гласник Републике Српске“, број 29/94).

[14] „Службени лист СФРЈ“ број 53/76.

и зграде (подвукао аутор). Када је друштвеноправно лице отуђивало непокретности физичком или грађанскоправном лицу онда је то лице стицало право својине, а када је друштвеноправно лице сицало те непокретности (куповином од физичког или грађанскоправног лица) стицало је право располагања на тим непокретностима. Друштвеноправна лица су према Закону о удруженом раду биле основне организације удруженог рада и други облици организације удруженог рада, пословне заједнице, радне заједнице, заједнице осигурања имовине и лица, банке и друге финансијске организације, земљорадничке и друге организације, самоуправне интересне заједнице, друштвено политичке организације и друштвено политичке заједнице.[15] На грађевинском земљишту у друштвеној својини постојала су различита права коришћења за која се користила синтагма право коришћења (привремено право коришћења до изузимања, првенствено право коришћења, трајно право коришћења и право коришћења ради грађења).[16] Право коришћења је најдословније дефинисано Законом о грађевинском земљишту СР БиХ из 1986. године.[17] Друштвена својина је настајала углавном принудним мјерама

[15] Друштвено правна лица имају право да у правном промету друштвеним средствима закључују самоуправне споразуме и уговоре и врше друге правне послове и радње у оквиру своје правне способности, што значи право располагања-члан 243 став 1 ЗУР.

[16] Симонети, П, „Успостављање права власништва на некретнинама и грађевинском земљишту у Федерацији Босне и Херцеговине и Републици Српској“ IV савјетовање из Грађанске области у Босни и Херцеговини, Зборник радова Јахорина, 22-24. Октобар 2009, стр 14.

[17] „Службени лист СР БиХ“ број 34/86. Ранији власник, право коришћења остваривао је као: 1) привремено право коришћења неизграђеног градског грађевинског земљишта до изузимања и ималац тог права могао је то право користити до преузимања, могао је уз одобрење изградити привремени објекат, а могао је то право пренијети на своје сроднике: брачног друга, потомке, усвојенике и њихове потомке, родитеље и усвојиоце. Сродници ранијег власника могли су то право пренијети на исти круг сродника. 2) првенствено право коришћења неизгарђеног градског грађевинског земљишта - то право је остваривао ранији власник лично под одређеним условма (ако обухвата више од једне половине површине грађевинске парцеле и ако укупна површина земљишта које је било у његовом власништву није мања од површине грађевинске парцеле). Корисник тог права могао се удружити са ортаком у заједничкој изградњи да гради објекат уз сагласност органа Општине. Оно се могло пренијети на брачног друга, потомке, усвојенике и њихове потомке, родитеље и усвојиоце. Ова лица су то право могла пренијети само на своје потомке и усвојенике и на брачног друга. Ово је право могло бити предмет насљеђивања, а наслиједити су могли само они законски насљедници који су чланови породичног домаћинства ранијег власника

јавноправног карактера из различитих основа.[18] Институт друштвене својине у Републици Српској егзистирао је до доношења Закона о преносу средстава друштвене у државну својину.[19]

као и лица из члана 37 став 1 тог закона, (брачни друг, потомци, усвојеници и њихови потомци, родитељи и њихови усвојиоци) 3) Право коришћења ради грађења - ово право је на основу конкурса или непосредном погодбом додјељивала Скупштина општине правним лицима ради изградње грађевине за њихове потрбе и грађанима (физичким лицима) ради изградње стамбене или друге зграде на коју по закону могу стећи право својине. Ово право могао је да изгуби грађанин, односно Удружење грађана и друго грађанскопрвно лице (али не и друштвеноправно лице) ако у року од једне године од правноснажности рјешења о додјели земљишта на коришћење ради грађења не поднесе захтјев да му се изда одобрење за грађење, односно ако у року од три године од издавања одобрења за грађење не изведе претежан дио радова на грађевини (стављање зграде под кров или слично) или ако у року од 6 година не довши градњу зграде и не поднесе захтјев за издавање одобрења за употребу зграде (члан 53 став 1).

[18] То су експропријација-изузимање непокретности које се налазе у приватној својини, те пренос ове својине у државну својину уз правичну накнаду у законом прописаном поступку, те успостављање службености или закупа (непотпуна експропријација); Национализација-привреднополитичка мјера принудног карактера којом долази до прелаза приватне својине у државну и стварања привредних предузћа, одређене привредне гране или ствари одређене врсте или величине са накнадном или без накнаде; Арондација-одузмање земљишта у прватној својини како пољопривредног тако шума и шумског земљишта и њихово припајање земљишту у друштвеној својини да би се ово заокружило и створили већи комплекси, давање накнаде у облику другог земљишта или у новцу; Аграрна реформа-измјена аграрних односа од стране државног принудног поретка, односно принудна мјера привредне политике у пољопривреди којом се врши поновна расподјела земљишног посједа како подјелом великих посједа, тако и одузимањем вишкова земље од имућнијих категорија, сељачких и крупних газдинстава; Конфискација-кривично правна санкција имовинскоправног карактера прописана Кривичним законом која се изриче починиоцу кривичног дјела, а састоји се у одузимању имовине осуђеном лицу без накнаде те национализацијом - одређивањем грађевинског земљишта (одређивање и изузимање земљишта у градовима и насељима градског карактера) намијењеног за изградњу насеља, стамбених, привредних, јавних, инфраструктурних објеката, односно земљишта на којима су изграђене такве грађевине као и оно које служи за редовну употребу тих грађевина. Грађевинско земљиште је све до доношења нових Закона о грађевинском земљишту (2003. и 2006. године) могло бити искључиво у друштевној својини без могућности приватне својине на том земљишту.

[19] „Службени гласник Републике Српске“ број 4/93, 29/94, 31/94 и 9/95.

3. ПОСТУПАК ПРИВАТИЗАЦИЈЕ ДРУШТВЕНИХ ПРЕДУЗЕЋА

Одредбом члана 324 став 1 ЗСП прописано је „***ако посебним законом није другачије одређено, право управљања, коришћења или располагања као основно право на стварима у друштвеној односно државној својини, које до ступања на снагу овог закона није постало својина другог лица, претвара се у право својине његовог дотадашњег носиоца или његовог правног сљедника ако те ствари могу бити предмет својине“*** (подвукао аутор). Ова одредба садржи опште правило о претварању права управљања, коришћења или располагања у право својине уписаног ноисоца права или његовог правног сљедника уз прописивање општих услова за такву конверзију. Наведена одредба није мијењана у односу на основни текст Закона. Већ је речено да је у социјалистичком самоуправном систему врста права зависила од врсте и карактера правног субјекта - носиоца одређеног права тако да су друштвеноправна лица били носиоци права управљања, коришћења или располагања, а грађанскоправна лица и физичка лица нису могли бити носиоци ових права. Процес претварања горе наведених права која су изведена из друштвене својине започео је знатно пре доношења Закона о стварним правима. Тако ако је извршена трансформација самог друштвеноправног лица из ОДП у друштво са ограниченом одговорношћу или дионичарско друштво или акционарско друштво то значи да су права управљања, коришћења или располагања већ претворена у право својине. Закон о предузећима[20] признао је предузећима права и обавезе у правном промету над средствима којима располажу (члан 1 став 2). Тим законом је било прописано да имовину предузећа чине ствари, права и новац (члан 160). Овом одредбом учињен је суштински заокрет од невласничког концепта по ЗУР-у по којем су предзећа имала неимовинско право располагања, а сада промјеном структуре капитала у предузећу дошло је и до својинске трансформације тих предузећа.[21] Куповином ових дионица повећан је удио приватне својине у предузећу па је морало доћи до измјене облика права својине које је то правно лице имало. Право располагања али и евентуално још увијек у земљишне књиге уписано право управљања

[20] „Службени лист СФРЈ“ број 77/88, 40/89, 46/90, 61/90.

[21] Куповином дионица који процес је започео Законом о предузећима и Законом о промету и располагању друштвеним капиталом који Закон је 1990. измијењен у Закон о друштвеном капиталу „Службени лист СФРЈ“ број 84/89 и 46/90 одвијао се процес трансформације друштвених предузећа у а.д. или д.о.о.

и коришћења морала су већ тада постати имовинска субјективна права друштвених предузећа на стварима у друштвеном власништву.[22] Процес трансформације одвијао се двојако – као откуп појединачних непокретности или дионица предузећа. У том процесу купац је куповао одређене непокретности и тај поступак се звао мала приватизација. Будући да није раније социјалистичко предузеће куповало те некретнине, купац је могао постати само њиховим власником, што и јесте циљ приватизације (претварање ранијих социјалистичких права у право власништва).[23] Други вид приватизације одвијао се откупом дионица предузећа које се приватизовало тзв. Марковићева приватизација. Овај вид приватизације није се одвијао примарно преносом права у земљишној књизи промјеном већ у регистру друштва и регистру вриједносних папира. У пракси се дешавало да је купац у малој приватизацији уписиван са правом располагања, са образложењем да нико не може на другог пренијети више права него што сам има, а код приватизације откупом дионица промјену регистра друштва често није пратила промјена у земљишној књизи.[24] У Републици Српској процес приватизације се одвијао по основу Закона о приватизацији државног капитала у предузећима [25] и по Закону о почетном билансу стања у поступку приватизације државног капитала у предузећима [26] и Закону о приватизацији државног капитала у банкама.[27] Предмет приватизације је државни капитал у предузећу у државној и мјешовитој својини (у даљем тексту: приватизовано предузеће) под условом да на дан ступања на снагу овог закона (23. јули 1998. године) над предузећем није покренут стечајни или ликвидациони поступак (члан 3).[28] Видјели смо да предмет друштвене својине могу бити покретне и непокретне ствари, а то значи да се промјена друштвене у приватну својi-

[22] Повлакић. М, „Претворба права на пољопривредном земљишту “, Привредна штампа д.о.о. Сарајево, Научни и стручни часопис-Домаћа и страна судска пракса, број 95. стр. 66.

[23] Ибид, стр. 70.

[24] Ибид, стр. 70.

[25] „Службени гласник Републике Српске“ број 24/98, 62/02, 38/03, 65/03 и 109/05. Нови Закон о приватизацији државног капитала у предузећима донесен је 2006. године и објављен је у „Службеном гласнику Републике Српске“, број 51/06, 1/07, 53/07, 41/08, 58/9, 79/11 и 28/13.

[26] „Службени гласник Републике Српске“ број 24/98.

[27] „Службени гласник Републике Српске“ број 24/98.

[28] Члан 3 Закона о приватизацији државног капитала у предузећима.

ну вршила на тим ставрима. Сам поступак својинске трансформације одвијао се на начин и по поступку који је прописан посебним законом, а то су горе наведени Закони о приватизацији. Према одредби члана 29 Закона о приватизацији, предузеће припрема Програм приватизације.[29] Чланом 8 Уредбе о утврђивању методологије за припрему Програма за приватизацију државног капитала у предузећима (у даљем тексту: Уредба)[30] прописано је да Програм предузећа саржи 1) основне податке о предузећу, 2) податке о сједишту и адреси, 3) податке из других регистара, 4) податке о дјелатности, 5) податке о давању предузећа или дијела предузећа у закуп, 6) вриједност и структуру трајног капитала предузећа 7) податке о повезаним предузећима**, 8) податке о непокретностима** (подвукао аутор), 9) основне податке о пословању предузећа, 10) план приватизације, 11) почетни биланс стања, 12) одлуку о провјери и облику организовања, 13) нацрт статута акционарског друштва и друштва са ограниченом одговорношћу, 14) прилоге. Дакле, овом Уредбом детаљно је прописано шта све Програм треба да садржи који Програм је одобравала дирекција за приватизацију која је могла Програм да врати на исправку или ако није Програм био достављен у року од 90 дана од дана ступања на снагу овог закона Дирекцији на одобрење онда је Дирекција сама доносила Програм предузећа. Према Закону о промету непокретности (члан 1 став 2) предмет својине физичких и правних лица могу бити стамбене зграде, станови, пословне зграде и пословне просторије као посебни дијелови зграда, пољопривредно и друго земљиште, шуме и шумско земљиште.[31] Дакле, у капитал предузећа која се приватизују улази вриједност имовине тог предузећа, а у имовину спадају ствари, права која је предузеће остварило, потраживање предузећа, те обавезе

[29] Програм приватизације садржи: 1) основне податке о предузећу и његовом пословању, 2) приједлог метода приватизације, 3) приједлог начина плаћања, 4) почетни биланс стања и 5) обим и структуру запослености након приватизације.

[30] „Службени гласник Републике Српске“ број 28/98 и 37/99.

[31] Чланом 10 Закона о непокретности прописано је право друштвеноправних лица да могу међусобно уз накнаду или без накнаде преносити право располагања на пољопривредном земљишту. Дозвољено је отуђење уз накнаду пољопривревредног земљишта друштвене својине које се налази ван комплекса, као и шума и шумског земљишта ван шумско-привредног подручја (за шуме је била потребна сагласност Скупштине општине на чијем подручју се налазиле шуме и шумско земљиште). За пољопривредно земљиште није тражена сагласност. Х. Пашић и Б. Весковић, Објашњења уз Закон о промету непокретности, Збирка прописа о некретнинама, Сарајево 1988. стр 465.

и капитал осим онога који је унесен у пасивни и неутрални подбиланс предузећа. Приватизација државног капитала води промјени државне својине у приватну својину. Она се реализује у односу на покретну и непокретну имовину субјекта приватизације која, сходно методу приватизације, представља предмет приватизације. Поступак приватизације се окончава закључењем писменог уговора о продаји капитала, односно имовине која је била предмет приватизације и исплатом купопродајне цијене. Међутим, ова промјена државне својине у приватну својину није се вршила по основу уговора већ по самом закону. Једнако тако Драгиша Слијепчевић[32] истиче да се поступак приватизације окончава закључењем писменог уговора о продаји капитала, односно имовине. Исплатом купопродајне цијене и регистрацијом субјекта приватизације као друштва капитала стичу се формално правни услови и за његов упис као титулара права својине на непокретностима које су представљале предмет приватизације. Сам упис промјене права у јавним књигама спроводи се на захтјев новоорганизованог судбјекта приватизације као друштва капитала. Уз захтјев се мора доставити примјерак уговора о продаји капитала, односно имовине заједно са приватизационом докуметацијом и изводом из регистра привредних субјеката о извршеном упису субјекта приватизације као друштва капитала. На темељу тих исправа спроводи се упис новоорганизованог друштва капитала као власника непокретне имовине која је била предмет приватизације. Међутим, промјена својинског облика продатог капитала, односно имовине у поступку приватизације не врши се по основу тог уговора, већ по сили закона.[33]

3.1. Проблеми који су се јавили у поступку провођења приватизације

Након извршене приватизације државног капитала у предузећима у пракси су се појавили бројни проблеми у реализацији самог процеса приватизације. Они се пре свега односе на одређивање субјекта на који се врши пренос непокрености из државне у приватну својину и могућност уписа у евиденцијама непокретности извршених својинских промјена по том основу. Дилеме о тим питањима актуализоване су кроз поступак реализације својинских промјена извршених приватизацијом

[32] Судија и предсједник Врховног суда Србије.

[33] Слијепчевић. Д – „Својинска трансформација кроз поступак приватизације, стечаја и извршења“, Билтен судксе праксе Врховног суда Србије, година 2007., број 3/2 стр. 579-580.

државног капитала. Неспоразуми до којих долази и који тим поводом настају првенствено су формалноправне природе и због неразумијевања самог поступка приватизације и ефеката тог процеса. Међутим, посљедице које тим поводом настају воде не само отежаној реализацији Закона о приватизацији и уставног начела да сви облици својине уживају једнаку правну заштиту, већ и обесмишљавању циља због кога је проведена или се проводи приватизација. То се чини директном опструкцијом органа управе задужених за примјену Закона о приватизацији, конкретно члана 8 а) тог закона.[34] С обзиром на нејасноће у формулацији члана 8 а) вршена је више пута његова измјена ради давања јасне упуте ИРБ РС и Управи за геодетске и имвоинско-правне послове како да поступе у поступку укњижења имовине приватизованог предузећа. У члану 8 а) Закона о измјени и допуни Закона о приватизацији државног капитала у предузећима[35] прописано је: (1) „На основу евиденције о извршеној приватизацији државног капитала у предузећима по одредабама Закона о приватизацији државног капитала у предузећима („Службени гласник Републике Српске“ број 24/98, 62/02, 38/03 и 109/05) и одредбама Оквирног закона о приватизацији предузећа и банака у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 14/98), Инвестиционо-развојна банка Републике Српске а.д. Бањалука, по захтјеву предузећа, издаје увјерење у којем се означавају непокретности, онако како су у почетном билнсу стања (Програму приватизације) означене и исказане у имовини предузећа које је било предмет извршене приватизације“. (2)

[34] Органи управе, првенствено Инвестициона развојна банка која је преузела податке од раније Дирекције за приватизацију издавала је увјерења позивајући се на члан 160 Закона о општем управном поступку (ЗОУП) наводећи да то увјерење нема карактер јавне исправе. Стога је суд по тужбама правних субјеката који су у поступку приватизације купили државни капитал заузео став да је Инвестициона развојна банка обавезна да издаје наведено увјерење у складу са чланом 159 ЗОУП јер исто издаје на основу података из евиденције које је преузела од раније Дирекције за приватизацију, односно на основу података о којима се води службена евиденција. Тачна је тврдња ИРБ РС да ИРБ РС није продавала земљиште испод објекта и земљиште које је потребно за редовну употребу објекта јер је оно чинило јединство са објектом с обзиром да је чланом 4 Закона о приватизацији прописано да изграђено грађевинско земљиште које предузеће користи у складу са законом, даном ступања на снагу овог закона, улази у имовину предузећа и постаје његовом својином, осим **неизграђеног** (подвукао аутор) градског грађевинског земљишта на коме се стиче трајно право коришћења.

[35] „Службени гласник Републике Српске“ број 79/11.

„На основу увјерења из става 1) овог члана, земљишнокњижне, катастарске документације и извода из судског регистра о оснивању предузећа, а по захтјеву предузећа, Републичка управа за геодетске и имовинско-правне послове спроводи поступак и, након извршеног увиђаја и изјашњења од стране лица геодетске струке у погледу идентификовања земљишта испод објекта и земљишта неопходног за редовну употребу објекта, а по потреби и изјашњења вјештака друге струке, доноси рјешење којим се одлучује о праву својине подносиоца захтјева на објекту који је био предмет приватизације и на земљишту неопходном за редовну употребу тог објекта“. (3) „Странке у овом потупку су предузеће из става 1) овог члана и Правобранилаштво Републике Српске“. (4) „Правноснажно рјешење из став 2) овог члана Републичка управа за геодетске и имовинско-правне послове доставља надлежном органу, који је дужан то рјешење провести у јавним евиденцијама о непокретностима“.

Овом измјеном и допуном закона на јасан и прецизан начин прописана је обавеза ИРБ РС да издаје увјерења у којима ће навести непокретности онако како су унесене у почетни биланс предузећа као имовина предузећа, а садржане су у Прогаму приватизације предузећа које је било приватизовано у поступку приватизације. На тај начин је отклоњена дилема која је постојала код ИРБ РС шта представља садржај увјерења и какав карактер има то увјерење, а на захтјев предузећа, односно заинтересованог лица или другог субјекта који је купио државни капитал у предузећу. Тако је овом одредбом јасно прецизирано да Релубличка управа за геодетске и имовнско-правне послове ***доноси рјешење којим се утврђује право својине на објекту који је био предмет приватизације и на земљишту неопходном за редовну употребу тог објекта*** (подвукао аутор).[36] Овом измјеном и допуном члана 8 а) додат је још став 3 овог члана којим је дефинисано да су странке у овом поступку предузеће из става 1 овог члана и Правобранилаштво Републике Српске. Уведено је Правобранилаштво Републике Српске као обавезна странка у овом поступку, односно као заступник на основу закона Републике Српске која је путем ИРБ РС (раније Дирекције) продавала државни капитал

[36] Овдје је судска пракса изградила став да се земљиште за редовну употребу објекта (објеката) који је био предмет приватизације утврђеује на основу Регулационог плана, ако је такав план постојао за то подручје у вријеме извршене приватизације, а ако није постојао онда се ово земљшите утврђује на основу налаза и мишљења вјештака урбанистичко-грађевинске струке.

у предузећима у име државе. Запажено је да су органи управе, задужени за провођење промјена у јавним евиденцијама о непокретностима, одбијали да изврше наведене промјене правдајући то одсуством уговорних одредаба о таксативном означењу земљишнокњижних, односно катастарских података продатих непокретности и непостојања изричите уговорне klauzule intabulandi. Зато на овом мјесту ваља указати на одредбу члана 23 став 1 Закона о стварним правима којом је прописано да се право својине стиче на основу правног посла, закона, одлуке суда или другог органа и насљеђивањем уз испуњавање претпоставки прописаних законом. Ставом 3 овог члана дефинисано је да се право својине на основу закона стиче испуњавањем законом предвиђених претпоставки, а чланом 24 истог закона регулисано је да се на основу закона право својине стиче: стварањем нове ствари, спајањем, мијешањем, одвајањем плодова, стицањем од невласника, окупацијом, одржајем и у другим случајевима одређеним законом. Дакле, овом одредбом је јасно одређено да се право својине по основу закона, између осталог, може стећи и у другим случајевима одређеним посебним законом. То може бити било који други закон, а у овом случају то је Закон о приватизацији државног капитала у предузећима. Дакле, основ за стицање права својине на приватизованој имовини јесте Закон о приватизацији које право се стицало на начин и по поступку одређеном овим законом и то је био правни основ да се изврши промјена друштвене својине у приватну својину након проведеног поступка приватизације.[37]

4. ПРЕТВАРАЊЕ ПРАВА УПРАВЉАЊА, КОРИШЋЕЊА ИЛИ РАСПОЛАГАЊА У ПРАВО СВОЈИНЕ ПО ЗАКОНУ О СТВАРНИМ ПРАВИМА (ЗСП)

Претварање права управљања, коришћења или располагања у право својине извршено је даном ступања на снагу Закона о стварним правима ако до тада није била извршена трансформација тог права. Кључне одредбе о томе су члан 324 и члан 325 ЗСП. С обзиром да су ове одредбе трпиле одређене измјене од доношења закона па до данас то ћемо прво

[37] О овоме више видјети Ћурковић. С, „Својинска трансформација државне својине у приватну својину кроз поступак приватизације у Републици Српској“, Привредна штампа д.о.о. Сарајево, Научни и стручни часопис, Домаћа и страна судска пракса, број 95, страна 69-86.

указати на садржај одредбе члана 324 основног текста закона, а затим и на његове измјене. Ова одредба је смјештена у пети дио закона и носи наслов Прелазне одредбе, поднаслов „Претварање друштвене својине". Одредба члана 324 у основном тексту закона је гласила: ***(1) „Ако посебним законом није одређено другачије, право управљања, коришћења или располагања као основно право на стварима у друштвеној, односно државној својини, које до ступања на снагу овог закона није постало својина другог лица, ступањем на снагу овог закона, претвара се у право својине његовог дотадашњег носиоца, односно његовог правног сљедника ако предмет ствари могу бити предмет права својине. (2) За уписе права управљања, коришћења или располагања на стварима у друштвеној односно државној својини, који су спроведени у земљишним књигама до ступања на снагу овог закона, сматрају се да су уписи права својине, ако друштвена својина није претворена у својину другог лица које има право уписа свог права у земљишне књиге. (3) Право управљања, коришћења или располагања на ствари у друштвеној, односно државној својини постало је претварањем, својина правног сљедника дотадашњег носиоца права управљања, коришћења или располагања на тој ствари, ако ствар може бити предмет права својине, осим ако је по неком правном основу постала својина другог лица, а посебним законом није одређено другачије. (4) Одредбе овог закона о претварању права управљања, коришћења или располагања на стварима у друштвеној, односно државној својини примијењује се и на правне сљеднике носиоца тих права"*** (подвукао аутор)**.**

Ова је одредба била потпуно јасна и у складу са циљем и сврхом доношења ЗСП. Њоме је по сили закона (ex lege) извршено претварање уписаних права управљања, коришћења или располагања у право својине уписаног носиоца тог права или његовог правног сљедника даном ступања на снагу овог закона, ако није до тог датума постало својина другог лица и ако ствари могу бити предмет права својине. Претходно смо изнијели став које ствари су биле предмет управљања, коришћења, односно располагања кроз историјски ход развоја друштвене својине, односно промјене концепта друштвене својине и која су сада преображена у право својине. Такође смо истакли да је претварање ових права у право својине извршено знатно раније прије ступања на снагу ЗСП али је ова одредба остала опреза ради да се она права која још увијек нису

претворена у право својине до ступања на снагу овог закона, претварају у право својине даном ступања на снагу ЗСП. Што се тиче овог дијела одредбе ***„које до ступања на снагу овог закона није постала својина другог лица“*** (подвукао аутор) заправо, је сувишна јер иако је постала својина другог лица (мисли се ванкњижно), а није проведен упис ових права онда се ова изведена права уписују у корист уписаног носиоца тог права, односно њеног правног сљедника јер овдје важи пресумпција да се уписани носилац права управљања, коришћења или располагања сматра уписаним носиоцем права својине. У коментаторској литератури се истиче да проблем може настати ако је у јавним евиденцијама уписано више носилаца са различитим изведеним правом.[38] Поставило се питање и у радној групи код израде овог закона да ли то треба дефинисати законом па рећи у чију корист ће право својине бити уписано ако је уписано више носилаца са различитим правима.[39] На крају је заузет став да се то остави судској пракси. Дакле, не постоји никакав проблем када је један правни субјект уписаним са једним од ових изведених права тада ће се упис права својине извршити у његову корист. Да би се правилно одредио носилац права својине потребно је познавати у ком периоду су та права стечена и по ком основу али само у ситуацији када је више различитих носилаца уписано са различитим изведеним правима, док се у поступку провођења ове промјене код уписаног једног носиоца не испитује основ уписа изведених права, будући да је то вршено у моменту уписа тих права.

[38] Тако је рецимо са правом управљања уписан Извршни одбор, са правом коришћења уписано одређено друштвеноправно лице (друштвено предузеће) и са правом располагања уписана је Општина.

[39] Стога Повлакић у раду „Претворба права на пољопривредном земљишту“, Привредна штампа, Научни и стручни часопис, Домаћа и страна судска пракса, година 2015, број 77, стр. 63 и 64, наводи примјер кад је на градском грађевинском земљишту уписано право располагања Општине, а физико или правно лице има уписано право коришћења у Ц листу, да би предност требало дати лицу које има уписано право коришћења, јер је Општина додјелом овог земљишта уз накнаду, своје право искористила (конзумирала). И по мишљењу аутора овог рада предност треба дати носицоу права са конкретним овлашћењима које прати фактичку власт на непокретности, а не носицу права са овлашћењима генералног карактера, које не прати фактичка власт на непокретности.

4.1. Одредница „ако посебним законом није другачије прописано“.

Овај трећи услов ***ако посебним законом није другачије прописано*** (подвукао аутор), је испуњен ако неким другим законом претварање овог права није регулисано на другачији начин, јер ако постоји други закон којим је регулисање претварање ових права у право својине онда ће се конкретна управна ствар расправити по том другом закону. Међутим, претварање права управљања, коришћења или располагања није другачије регулисано другим законом осим овим законом, ако изузмемо Закон о пољопривредним задругама који у члану 6 Закона о измјенама и допунама Закона о пољопривредним задругама[40] прописао да ће се непокретности, уписане у јавним евиденцијама као државна односно друштвена својина са правом управљања, коришћења или располагања у корист задруге, након ступања на снагу овог закона, уписати као својина јединице локалне самоуправе (општине или града) на чијој територији се те непокретности налазе. Повлакић истиче да претворбу права на пољопривредном земљишту, која су додијељена одређеним социјалистичким субјектима не може захтијевати одређени ниво власти. Својевремено је одређени ниво власти пољопривредним земљиштем располагао (Скупштина општине, Извршни одбор итд.) додијелио га другом субјекту и тиме конзумирао своје право и не може тражити претварање овог права.[41] Након доношења основног текста закона извршене су измјене ових одредаба. Прва измјена је услиједила 2009. године.[42] Сљедећа из-

[40] „Службени гласник Републике Српске“ број 106/09.

[41] Ибид, стр. 74.

[42] „Службени гласник Републике Српске“ број 58/09. Овом измјеном је примјена закона одложена до 1. јануара 2010. године. Међутим на иницијативу подносиоца захтјева реаговао је Уставни суд Репбулике Српске и у Одлуци број У-105/20 од 22.12.2021 године која одлука је објављена у „Службеном гласнику Републике Српске“ број 19/21 од 29.12.2021. године утврдио да члан 1 Закона о измјенама Закона о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“ број 58/09) није у сагласности са Уставом Републике Српске. Уставни суд је констатовао да појам почетка примјене прописа није категорија утврђена Уставом и да Устав Републике Српске познаје смао институт ступања на снагу закона али не и институт одгођене примјене закона који је ступио на снагу. Наводећи даље да из члана 109 Устава Републике Српске произилази да уколико закон, други пропис или општи акт ступи на снагу одређеног дана, он се од тог дана и примијењује због чега прописивање којим се након ступања на снагу одгађа примјена, у конкретном случају Закона о стварним правима, није у сагласности са гаранцијама из члана 109 Устава. Дакле, Уставни суд наводи да закон ступа на снагу тачно одређеног дана, што значи да се од тог дана мора

мјена закона извршена је 2011. године[43]. Овом измјеном је чланом 2 измијењен члан 324 тако да сада та одредба има три става од којих је став један остао неизмијењен, а став 2 је гласио: ***„Носилац права управљања, коришћења или располагања на непокретностима у друштвеној односно државној својини из члана 1 овог става је правно лице чије је правни капитал 100% у својини Републике Српске“*** (подвукао аутор).[44] ***Ставом 3 ових измјена прописано је да „Право управљања, коришћења или располагања на непокретностима у друштвеној односно државној својини, које до ступања на снагу овог закона није постало својина другог лица, претвара се у право својине јединице локалне самоуправе на чијој територији се налази та непокретност, ако је носилац тог права престао да постоји и нема правног сљедника“*** (подвукао аутор). Дакле, овом одредбом регулисана је ситуација када је на подручју Репу-

---

почети и примјењивати. То је општи Уставни захтјев који мора удовољити сваки закон. Одсуство истовремености у ступању на снагу и почетку примјене закона, других прописа и општих аката, према становишту Уставног суда, доводи до правне несигурности јер узрокује стање упоредног постојања више прописа који регулишу исту материју због чега може бити нејасно који ће се пропис примјењивати у времену од дана ступања на снагу закона, другог прописа или општег акта до дана почетка његове примјене.

[43] „Службени гласник Републике Српске“ број 95/11.

[44] Одлуком Уставног суда Републике Српске број У-27/14 од 24.02.2016. године која је објављена у „Службеном гласнику Републике Српске“ број 18 од 10.3.2016. године утврђено је да члан 2 Закона о измјенама и допунама Закона о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“ број 95/11) у дијелу који се односи на измијењени члан 324 став 2 основног текста закона није у сагласности са Уставом Републике Српске. Уставни суд је истакао да је право располагања, које су имала друштвеноправна лица на друштвеној својини, било специфично субјективно имовинско право и да је оно било пандан праву својине физичких и грађанскоправних лица наглашавајући да оно представља супституте права својине на средствима у друштвеној својини јер су титулари овог права имали сва темељна овлашћења која произлазе из права својине - да ствар држе, да је употребљавају, те да је прометују, односно пренесу на друге субјекте и оно је изражавало начело да одређена ствар у друштвеној својини припада одређеном субјекту. Даље Уставни суд наводи да је прописивањем ове измјене којом се тражи да је титулар уписаног права 100% у својини Републике, законодавац занемарио већ стечена својинска права ових субјеката јер је ступањем на снагу ЗСП дошло до претварања права управљања, коришћења или располагања на стварима у друштвеној својини, односно државној својини у право својине његовог дотадашњег носиоца, односно њеног правног сљедника без изузетка по било којем основу, односно независно од тога какав је статус или власничка структура титулара ових права.

блике Српске уписани носилац права управљања, коришћења или располагања престао да постоји, а нема правног сљедника у том случају ће се то право претворити у право својине јединице локалне самоуправе на чијој територији се налази та непокретност.[45] Последња значајна измјена извршена је Законом о измјенама и допунама Закона о стварним правима.[46] Чланом 1 ових измјена брисан је став 2 и додат став 3 који гласи***: „Носилац права управљања, коришћења или располагања на непокретностима у друштвеној односно државној својини из става 1 овог члана су Република, јединица локалне самоуправе, јавна предузећа те јавне установе и друге јавне службе које су формирале Република или јединица локалне самоуправе, као носиоци права својине јавног прав*** (подвукао аутор).[47]

---

[45] Види пресуду Врховног суда Републике Српске број 12 0 У 0008677 23 Увп од 16.01.2024. године.

[46] „Службени гласник Републике Српске“ број 107/19.

[47] Уставни суд Републике Српске је одлуком број У-5/20 од 23.12.2020. године, која је објављена у „Службеном гласнику Републике Српске“ број 1 од 12.1.2021. године утврдио да члан 1 став 1 и 2 и члан 7 став 2 Закона о измјенама и допунама Закона о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“ број 107/19) није у сагласности са Уставом Републике Српске. У образложењу Уставни суд истиче да је већ раније својом одлуком У-27/14 од 24.2.2016. године утврдио да члан 2 Закона о измјенама и допунама Закона о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“ број 95/11) којим је измијењен основни текст члана 324 став 2 ЗСП није у сагласности са Уставом. Даље је Уставни суд истакао да је у тој одлуци навео, а и сада понавља да је ступањем на снагу закона дошло до претварања права управљања, коришћења или располагања на стварима у друштвеној, односно државној својини у право својине његовог дотадашњег носиоца, односно његовог правног сљедника без изузетка по било којем основу и да се овим измјенама занемарују већ стечена својинска права уписаних субјеката. Сада нормирањем да се ово право претвара у право својине само за одређене носиоце тог права нарушен је принцип правне сигурности као један од основних сегмената начела владавине права гарантоване чланом 5 став 1 алинеја 4 Устава. Наглашава да је додавањем става 3 дошло до повреде и својинских права правних лица титулара права из члана 324 став 1 ЗСП, дакле, правних субјеката који су претварањем права управљања, коришћења или располагања на стварима у друштвеној, односно државној својини већ стекли својинска права чиме су нарушене Уставне гаранције из члана 50 и 54 Устава. Такође овом одлуком утврђено је да члан 7 став 2 измјена овог закона није у сагласности са Уставом, а њиме је прописано да ће се започети поступци, а који нису окончани до ступања измјена закона на снагу окончати по одредбама овог закона налазећи да је прописивање овакве одредбе супротно гаранцијама из члана 5 став 1 алинеја 4 и члана 108 став 1 Устава (начело уставности).

Још се наводи овим измјенама да досадашњи став 3 постаје став 4. С обзиром да је брисан став 2 и да је став 3 престао важити објављивањем Одлуке Уставног суда у Службеном гласнику Републике Српске онда је на снази остао само став 1 и нови став 3 основног текста закона који је сада постао став 2 и ранији став 3 који је остао став 3, а не став 4.

Према начелу садржаном у прелазним одредбама власници на непокретностима сматрају се и ванкњижни правни сљедници оних лица чије је право управљања, коришћења или располагања уписано у земљишну књигу. Зато треба имати на уму да се, у правилу, право коришћења неизграђеног грађевинског земљишта претвара у право својине титуалара или његовог правног сљедника при чему се упис тог права сматра уписом права својине ако посебним законом није другачије одређено. Лице које тврди да је по било којем правном основу, укњиженом носиоцу престало право коришћења на неизграђеном грађевинском земљишту и уколико то није утврђено одлуком надлежног органа, доказиваће то пред судом како би се на основу судске одлуке брислао то уписано право, односно право својине у коју се оно већ претворило ступањем на снагу ЗСП и уписаће се то лице са правом својине, ако је то право утврђено у његову корист. Подношење овог захтјева није преклудирано законским роком.

Одредба члана 325 ЗСП у основном тексту закона носила је наслов „Претварање права коришћења неизграђеног грађевинског земљишта“ и она је гласила: ***„Право коришћења неизграђеног грађевинског земљишта у друштвеној односно државној својини, које није престало до ступања на снагу овог закона, претвара се ступањем на снагу у право својине дотадашњег носиоца тог права или његовог правног сљедника, а упис тога права сматра се као упис права својине, ако посебним законом није другачије уређено“*** (подвукао аутор)**.** Дакле, овом одредбом је било јасно прописано да се право коришћења неизграђеног грађевинског земљишта у друштвеној, односно државној својини, ступањем на снагу овог закона, претвара у право својине дотадашњег носиоца тог права или његовог правног сљедника ако то право није престало до ступања на снагу овог закона тј до 4.1.2009. године при чему се уписи тог права сматрају уписима права својине ако посебним законом није другачије одређено. Већ смо указали да је одредбом члана 4 Закона о приватизацији прописано да изграђено грађевинско земљиште које предузеће користи у складу са законом, даном ступања на снагу тог закона тј. 23.7.1998. године улази у имовину предузећа и

постаје његовом својином осим **неизграђеног** (подвукао аутор) градског грађевинског земљишта на којем се стиче трајно право коришћења. Дакле, друштвенаправна лица ако су располагала неизграђеним грађевинским земљиштем, односно ако су имали уписано право коришћења на том земљишту то право је претворено у право својине ступањем на снагу ЗСП јер наведена одредба не прави никакве изузетке у односу на правне субјекте који су уписани са одговарајућим изведеним правом из друштвене својине. Овдје се не можемо позвати на ограничење из члана 8 Закона о приватизацији којим је речено да предмет приватизације **на основу овог закона** (подвукао аутор) не могу бити природна богатства, добра у општој употреби, објекти од општег културног и историјског заначаја, која су предузећу дата на коршћење као и земљиште, осим земљишта из члана 4 овог закона. Из стилизације ове одредбе јасно произлази да предмет приватизације по овом закону тј. Закону о приватизацији не могу бити горе наведена добра али овај закон не искључује могућност претварања изведених права која су постојала на неизграђеном грађевинском земљишту и пољопривредном земљишту у право својине по другом основу. Штавише, законодавац је у члану 4 рекао да предузеће постаје власник изграђеног грађевинског земљишта, а на другом (неизграђеном) грађевинском земљишту стиче трајно право коришћења. Стога, ако је на том земљишту дурштвеноправно лице ступањем на снагу Закона о приватизацији стекло трајно право коришћења оно се трансформисало у право својине по члану 325 ЗСП даном ступања на снагу ЗСП.[48] Да закључимо, оно што није трансформисано из друштвене својине у право својине друштвених предузећа по основу приватизације, та промјена је извршена ступањем на снагу ЗСП.

5. СТАТУС ПОЉОПРИВРЕДНОГ ЗЕМЉИШТА

Одредбом члана 1 став 2 Закона о пољопривредном земљишту[49] прописано је да пољопривредно земљиште као природно богатство и

[48] Поред тога чланом 9 Закона о приватизацији државног капитала у предузећима је речено да ће се станови у државном власништву, државни капитал у банкама, другим финансијским институцијама, осигуравајућим друштвима, задругама, ***као и друга државна својина, која није предмет приватизације на основу овог закона, приватизовати на основу посебних закона*** (подвукао аутор).

[49] „Службени гласник Републике Српске“ број 93/06, 86/07, 14/10, 5/12, 98/19, 119/21 и 106/22.

добро од општег инетреса користи се за пољопривредну производњу и не може се користити у друге сврхе, осим у случајевима и под условима одређеним овим законом. Даље, одредбом члана 8 став 1 ЗСП прописано је да добра од општег интереса која нису општа добра, као што су грађевинска земљишта, пољопривредна земљишта, шуме и шумска земљишта, заштићени дијелови природе, биљни и животињски свијет, ствари од културног, историјског и еколошког значаја могу бити објекат права својине и других стварних права. Ставом 2 овог члана дефинисано је да носиоци права својине и других стварних права на добрима од општег инетерса дужни су да остварују своја права у складу са начином употребе и коришћења, прописаним посебним законима, а ставом 3 овог члана регулисано је да добра од општег интереса уживају посебну заштиту. Посебан Закон о коришћењу пољопривредног земљишта је управо Закон о пољопривредном земљишту који прописује начин коришћења, мјере заштите, промјену намјене пољопривредног земљишта и друге услове искоришћавања пољопривредног земљишта. Из одредбе члана 8 ЗСП произлази да пољопривредно земљиште може бити објекат права својине, а носиоци права својине на пољопривредном земљишту могу бити физичка и правна лица те Република Српска. Законом о пољопривредном земљишту дефинисано је да се пољопривредно земљиште у својини Републике може дати под концесију, у закуп, за замјену и продати под условима прописаним тим законом. Тако је чланом 68 став 1 Закона о пољопривредном земљишту прописано да пољопривредно земљиште у својини Републике продаје се само у изузетним случајевима правним и физичким лицима који имају регистровану пољопривредну дјелатност и мјесто пребивалишта на територији Босне и Херцеговине, ако постоји интерес за Републику, и то посредством јавног огласа. Одлуку о продаји пољопривредног земљишта у својини Републике доноси Влада Републике Српске, на приједлог Министарства (став 2). На основу изложеног можемо закључити да пољопривредно земљиште може бити у приватној својини и својини Републике Српске и да оно није ван промета. Зато и код утврђивања статуса пољопривредног земљишта треба имати у виду развој друштвено-економских односа у бившој СФРЈ и правни концепт друштвене својине. Одредбом члана 324 став 1 ЗСП право управљања, коришћења или располагања као основно право на стварима у друштвеној, односно државној својини које до ступања на снагу овог закона није постало својина другог лица, ступањем на снагу овог закона прет-

вара се у право својине његовог дотадашњег носиоца, односно његовог правног сљедника, ако ствари могу бити предмет права својине и под условом да посебним законом није одређено другачије. Видјели смо да сходно одредби члана 8 ЗСП и Закона о пољопривредном земљишту, пољопривредно земљиште може бити предмет права својине. Овдје се поставило само питање значења одреднице ***ако посебим законом није одређено другачије*** (подвукао аутор)**.** Већ смо у претходном излагању истакли да је то Закон о измјенама и допунама Закона о пољопривредним задругама којим је било дефинисано да ће се право управљања, коришћења или располагања на друштвеној својини ако је уписано у земљишној књизи на име земљорадничке здруге претворити у право својине јединице локалне самоуправе на чијој територији се налази та непокретност. Анализирајући одредбу члана 324 став 1 ЗСП и члан 6 Закона о измјенама и допунама Закона о пољопривредним задругама судска пракса је заузела став да предмет претварања ових права у право својине јединице локалне самоуправе може бити само непокретност коју је задруга стекла бестеретним правним послом. Међутим, оно земљиште на којем је земљорадничка задруга била уписана са правом управљања, коришћења или располагања, а које је стекла на теретан начин претвориће се у право својине уписаног носиоца, односно земљорадничке задруге у складу са одредбом члана 324 став 1 ЗСП.[50] Дакле, ако је одређено друштвеноправно лице уписано у земљишној књизи са неким од наведених права онда ће се претварање тог права у право својине уписаног носиоца извршити у корист тог друштвеноправног лица јер смо видјели кроз историјски ход развоја правног концепта друштвене својине да су друштвеноправна лица могла располагати пољопривредним земљиштем. Само у ситуацији ако није био уписан носилац неког од тих права у земљишној књизи, онда ће се то право у смислу члана 324 став 4 (сада је то став 2 ЗСП) претворити у право својине јединице локалне самоуправе на чијој територији се налази та непокретност и ако је носилац тог права престао да постоји и нема правног сљедника. Дакле, само под тим условима ће се уписано право управљања, коришћења или располагања претворити у право својине и уписати у корист јединице локалне самоуправе.

[50] Одлука Врховног суда Републике Српске број 11 0 У 034744 24 Увп од 14.8.2025. године.

6. ДА ЛИ СЕ ПОЉОПРИВРЕДНО ЗЕМЉИШТЕ И КОЈЕ НАЛАЗИ ПОД ЗАБРАНОМ РАСПОЛАГАЊА

Чланом 1 Закона о привременој забрани располагања државном имовином Босне и Херцеговине [51] дефинисано је да се у смислу ове Одлуке, под државном имовином подразумијева: 1) Непокретна имовина која припада држави Босни и Херцеговни (као међународно признатој држави) на основу међународног Споразума о питањима сукцесије, који су 28. јуна 2001. године потписале државе Босна и Херцеговина, Хрватска, Бивша Југословенска Република Македонија, Словенија и Савезна Република Југославија, која се, на дан доношења овог закона, сматра власништвом или посједом Босне и Херцеговине или друге јавне организације Босне и Херцеговине и 2) Непокретна имовина на којој је право располагања и управљања имала бивша Социјалистичка Република Босна и Херцеговина до 31.12.1991. године, а која се на дан доношења овог закона сматра власништвом или посједом Босне и Херцеговине или јавне организације или органа Босне и Херцеговине и било које административне јединице Босне и Херцеговине. Након тога 2022. године донесен је Закон о измјенама и допунама Закона о привременој забрани располагања државном имовином Босне и Херцеговине.[52] Чланом 1 овог закона је речено да у смислу овог закона под државном имовином подразумијева се: 1) Непокретна имовина која припада држави Босни и Херцеговни на основу међународног Споразума о питањима сукцесије који су 29. јуна 2001. године потписале државе Босна и Херцеговина, Хрватска, Бивша Југословенска Република Македонија, Словенија и Савезна Република Југославија; 2) Непокретна имовина на којој је право располагања и управљања имала бивша Социјалистичка Република Босна и Херцеговина до 31.12.1991. године; 3) пољопривредно земљиште за које је Уставни суд Босне и Херцеговине утврдио да представља државну имовину у својој одлуци у предмету број У -8/19; и 4) ријеке, шуме и шумско земљиште за које Уставни суд Босне и Херцеговине утврдио да представљају државну имовину у својим одлукама у предметима број У -9/19 и број У-4/21. У члану 2 овог закона наведено је да

[51] „Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 18/05. Касније су услиједиле измјене овог закона у погледу рока важења „Службени гласник БиХ“ број 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07 и 58/08.

[52] „Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 22/22.

без обзира на одредбе било којег другог закона или прописа државном имовином може располагати искључиво Босна и Херцеговина, као њен титулар, у складу са одредбама овог закона. И чланом 3 дефинисано је да привремена забрана располагања државном имовином у складу са овим законом остаје на снази до ступања на снагу закона на државном нивоу којим се уређују права власништва и управљања државном имовином, а који би усвојила Парламентарна скупштина Босне и Хецеговине, односно све док Високи представник друкчије не одлучи. Преостаје нам да укратко прокоментаришемо одлуке које су наведене у овом закону.

Одлуком број У-8/19 од 6. фебруара 2020. године Уставни суд БиХ је утврдио да члан 53 Закона о пољопривредном земљишту Републике Српске[53] није у сагласности са чланом I/1, III/3 б) i IV 4 е) Устава БиХ па је исти укинуо чиме је престала примјена те одредбе објављивање одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику БиХ".

Одлуком У-9/19 од 6. фебруара 2020. године утврђено је да одредбе Закона о унутрашњој пловидби Републике Српске[54] нису у складу са чланом I/1, III/3 б) и IV/4 е) Устава Босне и Херцеговине и оне су укинуте и престале су да важе наредног дана од дана објављивања одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине".

Одлуком број У-4/21 од 23. септембра 2021. године утврђено је да све одредбе Закона о шумама Републике Српске[55] у дијелу који гласи „у својини Републике" нису у складу са чланом I/1, III/3 б) и IV/4 е) Устава Босне и Херцеговине.

---

[53] „Службени гласник Републике Српске" број 58/19. Ставом 1 овог закона било је прописано да пољопривредно земљиште на територији Републике уписано у јавним евиденцијама као општенародна имовина, без уписаног права управљања, коришћења или располагања, друштвена односно државна својина са правом управљања, коришћења или располагања у корист предузећа која су била предмет приватизације или је уписано као посјед тих предузећа, ступањем на снагу овог закона, по сили закона, постаје својина и посјед Републике. И ставом 2 овог члана је било прописано да пољопривредно земљиште на територији Републике уписано у јавним евиденцијама као општенародна имовина, без уписаног носиоца права управљања, коришћења или располагања, друштвена, односно државна својина са правом управљања, коришћења, или располагања или као посјед бивших друштвеноправних лица са сједиштем ван територије Републике, ступањем на снагу овог закона, по сили закона, постаје својина и посјед Републике. Остали ставови 3, 4 и 5 нису од значаја за разматрање овог питања.

[54] „Службени гласник Републике Српске" број 54/19.

[55] „Службени гласник Републике Српске" број 75/08, 60/13 и 70/20.

На крају, споменућемо важну одлуку Уставног суда БиХ број У-4/20 од 26. марта 2021. године којом је утврђено да су одредбе члана 324, 325, 325 а) 326, и 329 ЗСП у складу са чланом I/1, III/ 3 б) i IV/ 4 е) Устава БиХ. У овој одлуци као и у одлуци број У-1/11 од 13. јула 2012. године Уставни суд БиХ проблематизује шта чини „државна имовина" мислећи на имовину која би припадала држави БиХ, па под том имовином сматра „непокретну имовину која је припала БиХ на основу Међународног споразума о питањима сукцесије" и „на непокретну имовину на којој је право располагања и управљања имала бивша СР БиХ". Даље Уставни суд БиХ истиче да се наведене одредбе ЗСП не регулишу питање имовине на коју се односи забрана располагања и да у том смислу нису противне Уставу БиХ. Према томе, забрана располагања не односи се на претварање уписаних права у право својине по горе наведеним одредбама ЗСП.

7. ЗАКЉУЧАК

Прелазним одредбама Закона о стварним правима и то чланом 324 и 325 извршено је по сили закона (ex lege) претварање права управљања, коришћења или располагања, која права су егзистирала у оквиру концепта друштвене својине, у право својине уписаног носиоца тог права или његовог правног сљедника. Овај процес конверзије права на друштвеној својини започео је још 1988. године доношењем Закона о јавним предузећима и Закона о државном капиталу 1990. године, а окончан доношењем Закона о прватизацији државног капитала у предузећима и Закона о стварним правима с тим што је до претварања права коришћења на изграђеном градском грађевинском земљишту дошло већ доношењем Закона о грађевинском земљишту 2003. године, а претварање права коришћења на неизграђеном земљишту окончано је ступањем на снагу Закона о стварним правима (члан 325). Када је ријеч о пољопривредном земљишту претварање изведених права на пољопривредном земљишту извршено је такође ступањем на снагу Закона о стварним правима (члан 324 став 1) ако то право није већ било претворено на основу посебног закона. Законом о стварним правима, пољопривредно земљиште је дефинисано као добро од општег интереса и да може бити објекат права својине и других стварних права док је Законом о пољопривредном земљишту уређен начин искоришћавања овог земљишта и прописана одређена ограничења у погледу мјера коришћења и промјене намјене пољопривредног земљишта. У погледу преображаја права управљања,

коришћења или располагања у право својине уписаног носиоца тог права или његовог правног сљедника заправо подразумијева само исправку уписа носиоца тог права без обавезе органа који проводи ту промјену да испитује правни основ уписаног права. Овај процес се требао окончани на брз и једноставан начин, али нажалост ни након 18 година од ступања на снагу ЗСП, поступак исправке уписа у јавним евиденцијама није још завршен.

Strahinja Ćurković[56]

ACQUISITION OF OWNERSHIP RIGHTS OVER AGRICULTURAL LAND IN SOCIAL OWNERSHIP UNDER THE TRANSITIONAL AND FINAL PROVISIONS OF THE LAW ON PROPERTY RIGHTS, WHERE THE LEGAL SUCCESSOR OF A SOCIALLY-OWNED LEGAL ENTITY IS THE PURCHASER OF STATE CAPITAL, WITH REFERENCE TO THE ESTABLISHMENT OF OWNERSHIP RIGHTS OVER LAND AND BUILDINGS UNDER ARTICLE 8a OF THE LAW ON PRIVATIZATION OF STATE CAPITAL IN COMPANIES

CONCLUSION

The transitional provisions of the Law on Property Rights, namely Articles 324 and 325, have been implemented by force of law (*ex lege*) to convert the rights of use or disposal, as they existed within the concept of social property, into ownership rights held by the holder of those rights or their legal successors. This process of converting rights over social property began in 1988 with the adoption of the Law on Public Enterprises and the Law on State Capital in 1990, and concluded with the adoption of the Law on the Privatization of State Capital in Enterprises and the Law on Property Rights. The conversion of the right of use over developed urban construction land occurred with the adoption of the Law on Construction Land in 2003, while the conversion of the right of use over undeveloped land was completed with the adoption of the Law on Property Rights (Article 325). With regard

[56] Judge of the Supreme Court of the Republic of Srpska; strahinja.curkovic@pravosudje.ba

to agricultural land, the conversion of derived rights was likewise carried out upon the entry into force of the Law on Property Rights (Article 324, paragraph 1), provided that such rights had not already been converted under a separate law. The Law on Property Rights defines agricultural land as a good of general interest that may be subject to ownership and other real rights, while the Law on Agricultural Land regulates its use and prescribes certain restrictions concerning both its exploitation and any change of its designated purpose. The transformation of rights of management, use, or disposal into ownership rights of the registered holder or their legal successor effectively entails only the correction of the registration of the right holder, without requiring the authority implementing the change to examine the legal basis of the registered right. Although this process was intended to be completed quickly and simply, it remains unfinished even 18 years after the entry into force of the Law on Property Rights, as the procedure for correcting entries in public records has yet to be fully completed.

UDK 341.9:[330.322:347.234
doi 10.7251/PR7326121M
Прегледни научни чланак

ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА УПРАВНОПРАВНИ И ГРАЂАНСКОПРАВНИ ОДНОС

Мср Жељка Милинковић[1]

***Резиме**: Експропријација као правни институт у законодавству Републике Српске је неизоставни елемент правног поретка због потребе реализације пројеката од општег значаја као што су изградња инфраструктуре, енергетских објеката, школа, болница, стамбених насеља и других објеката. Примјеном овог правног института долази се до колизије појединачног и општег интереса, директног утицаја на право својине али и до настанка и престанка читавог низа стварних права као што су закуп, слубеност, хипотека и друга стварна права. Као најбитнија посљедица у примјени овог института јесте ограничавање или одузимање права својине на непокретности титулара а као позитивни елемент има за исходиште обештећење непокретности у правичној накнади. У коначности начело легитимности у примјени института експропријације мора се огледати у равнотежи (пропорционалности) општег и појединачног интереса.*

***Кључне ријечи:** експропријација, управни поступак, општи и појединачни интерес, правичност, накнада.*

[1] Мастер права; Начелник Одјељења за допунски премјер у оснивању и одржавању катастра непокретности у Републичкој управи за геодетске и имовинско-правне послове; zeljka.milinkovic@rgurs.org

1. УВОД

Експропријација је институт одузимања или ограничавања имовине од физичких и правних лица, у сврху остваривања јавног интереса, уз правичну накнаду, односно обештећење. Нема државе која не познаје институт експропријације јер се у свакој земљи јавља потреба за изградњу јавних објеката за потребе грађанства. „Неспорно се да закључити да је циљ експропријације јавни општи интерес, али не смије се занемарити ни инетерес грађанина[2] који мора бити правилно обештећен, поштујући домаће законодавство, Устав Републике Српске,[3] Закон о експропријацији Републике Српске, Закон о општем управном поступку Републике Српске, као и Европску конвенцију о људским правима, (члан 1, Протокола 1, заштита имовине), без обзира на примат општег интереса у односу на приватни".[4]

Свјесна моћи, доминантног положаја и прунуде, држава не смије вршити злоупотребе у поступку експропријације непокретности. Расправљајући питање експропријације, надлежни органи дужни су поштовати и примјењивати начело правичности у односу на странке поступка.

Као мјешовит правни институт у којем се преплићу два правна односа, управноправни и грађанскоправни, може се рећи да је експропријација врло сложен и дуготрајан процес који изискује стручно знање.

2. ПОЈАМ

Експропријација у појмовном смислу представља акт јавне управе којим она налаже појединцу да јој уступи потребан дио свога имања у општем инетерсу уз правилну и претходно утврђену накнаду.[5]

Експропријација у општем смислу представља одузимање или ограничавање права власништва на непокретностима уз правичну накнаду која не може бити нижа од тржишне вриједности непокретности. Експропријација као процес одузимања или ограничавања права својине

---

[2] Жељка Милинковић, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бања Луци, Бања Лука 2024

[3] Устав Републике Српске Устав Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске" бр. 21/1992, 28/1994 и 73/2019, са амандманима

[4] European Court of Human Right
F-67075Strasbourg codex

[5] Мирјана О. Рађеновић, Право посебних управних поступака, Бања Лука 2009

власника имовине (физичких и правних лица), у корист неког другог субјекта од стране државе (корисник експропријације), она дезавуише и вријеђа начело неповредивости приватне својине, јер ако се коси јавни и приватни интерес, јавни има примат, те ће се жртвоват мање важан. Специфичност института експропријације јесте у томе што право својине преноси „принудно“. Обзиром да се накнада за експроприсане непокретности надокнађује натурално или у новцу, она не подразумјева арбитрарно и коначно укидање власништва.

Као институт, експропријација се јавља још у доба феудализма, по историјским свједочењима јавља се и у римско доба, задирујући буржоазијско друштво. Појам експропријација се јавља и у нашем домаћем праву, први пут се помиње у Душановом законику „Dominium eminens“, гдје је било предвиђено да владар има сву земљу у својој својини.[6] Терминолошки посматрано, назив експропријација потиче из латинског језика, од сложенице, приједлога „ex“ (из) и именице „proprietas“, што означава својину, у касној фази развоја римског права. [7]

У праву Републике Српске, материја о институту експропријације регулисана је Законом о експропријацији (Службени гласник Републике Српске бр. 112/2006, 37/07, 110/08, 79/15).

3. ПРЕДМЕТ

Предмет експропријације могу бити непокретности у власништву физичких и правних лица, земљишта, зграде и други грађевински објекти. Добра у општој употреби, односно јавна добра (путеви, паркиралишта, тргови и сл.,) не могу бити предмет експропријације.

4. ОПШТИ ИНТЕРЕС И СВРХА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

Непокретност се може експроприсати ради извођења радова или изградње објеката економске инфраструктуре, саобраћајне, водопривредне, енергетске и телекомуникацијске, објеката одбране, објеката за заштиту, а и за потребе стамбене изградње. Експропријација се врши за потребе Републике Српске и јединице локалне самоуправе (корисник експропријације). Иста се проводи након утврђивања општег ин-

[6] Иво Борковић, Управно право,Народне новине, Загреб 2002

[7] Драган Милков, Управно право II, Нови Сад 2010

тереса за изградњу објеката, односно извођење радова. Експропријацијом се може установити служност у корист грађана, у случајевима постављања водоводних цијеви, електричних, телефонских каблова, гасовода и сл. Изузетно, експропријацијом се може установити и служност на земљишту и згради, као и закуп на земљишту на одређено вријеме, што у нарави представља непотпуну експропријацију, за разлику од потпуне експропријације гдје експроприсана непокретност постаје власништво корисника експропријације. Била потпуна или непотпуна експропријација, надлежни орган мора да води рачуна да ли корисник експропријације посједује одлуку о општем инетерсу. По својој природи сам општи интерес је комплексна материјално-правна категорија која у себи инкорпорира како најшири интерес друштвене заједнице, тако и читаву лепезу ужих интереса друштвеног и привредног развоја и напретка једне државе. Одлуку о утврђивању општег интереса за изградњу објеката или извођења радова на основу приједлога корисника експропријције својим актом декларативно утврђује и доноси Влада Републике Српке, прије покретања експропријационог поступка а након прибављања плана и услова експропријације од стране корисника експропријације, уз испуњење низа других законом предвиђених услова (новчана гаранција и сл.).

5. ПРИМЈЕНА ЧЛ. 11. ЗАКОНА О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ

Примјена члана 11. Закона о експропријацији, у пракси представља посебан управни поступак. Наиме, поменутим чланом дефинисано је да ће се на захтјев власника експроприсати и преостали дио непокретности ако се при експропријацији једног дијела непокретности утврди да власник нема привредног интереса да користи преостали дио, односно ако је усљед тога на преосталом дијелу онемогућена или битно погоршана његова дотдашња егзистенција или му је онемогућено нормално кориштење преосталог дијела. У току поступка надлежни орган мора да се стара да власник непокретности буде упозат са законском регулативом у погледу примјене члана 11. Закона о експропријацији. Доказивање у току поступка да ли је власник експроприсане непокретности изгубио привредни интерес у погледу кориштења преосталог дијела експроприсане непокретности, врши се вјештачењем од стране вјештака пољопривредне и друге струке, овисно о култури парцела, саобраћајног приступа, прилаза и других услова. Питање примјене овог члана све

чешће је питање које се расправља и пред судовима Републике Српске, и то највише инстанце.

6. НАДЛЕЖНОСТ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ У ПОСТУПКУ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

`Надлежност за рјешавање института експропријације припала је управном органу и то Републичкој управи за геодетске и имовинско правне послове, Законом о републичкој управи[8], као самосталном управном органу који за свој рад одговара директно Влади Републике Српске. За истаћи је да надлежност управног органа за рјешавање института експропријације није апсолутна из разлога што се правна природа института експропријације преплиће између два правна односа а то су управноправни и грађанскоправни однос.[9] Стога, за рјешавање појединих питања експропријације надлежан је Основни суд према мјесној надлежности.

7. ПОСТУПАК ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

Након утврђеног општег интереса за експропријацију, проводи се посебан управни поступак експропријације у складу са важећим прописима, а то су Закон о општем управном поступку и Закон о експропријацији, који се супсидијарно примјењују. У овом управном поступку важи начело „lex specialis derogat legi generali“ [10], што у основи има значење да се експропријација као посебан управни поступак проводи по одредбама Закона о експропријацији, те уколико поједина питања нису обухваћена тим законом примјениће се Закон о општем управном поступку. Поступак експропријације покреће се приједлогом од стране корисника експропријације и подноси се органу надлежном за имовинско правне послове и то према мјеној надлежности која се простире на подручју гдје се предложена непокретност налази. Приједлог у име корисника експропријације подноси Правобранилаштво Републике Српске, као законски заступник правних лица. Његова обавеза, права и овлаштења, прописана су Законом о правобранилаштву Републике Српске. [11] Приједл-

[8] Закон о Републичкој управи, Сл.гласник бр. 115/2018, чл.33.

[9] Жељка Милинковић, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бања Луци, Бања Лука 2024

[10] Петар Кунић, Управно право, Бања Лука, 2010 година

[11] Закон о правобранилаштву Републике Српске, Сл. гласник бр. 7/2018

лог за експропријацију у садржинском смислу мора посједовати законске елементе, а то су : корисник експропријације, предложена непокретност која се експроприше, власник непокретности, и објекта односно радова због којих се предлаже експропријација. Уз приједлог се подносе и докази а то су доказ о утврђеном општем интересу за изградњу објекта односно за извођење радова (акт Владе Републике Српске), изводи из јавних евиденција о власништву и посједу на непокретностима, доказ о покушају споразумног рјешавања имовинско правног питања стицања власништва на непокретности, и доказ о обезбјеђеним новчаним средствима код банке у висини накнаде за експроприсану непокретност и трошкова поступка, односно доказ о обезбјеђеној другој одговарајућој непокретности. Након пријема приједлога за експропријацију, орган управе по службеној дужности обавјештава власника непокретности о покренутом поступку. Такође, орган је дужан да по службеној дужности изврши забиљежбу експропријације у јавним евиденцијама о непокретностима. Сама забиљежба поступка експропријације значи да у случају отуђења или промјене права на непокретностима у погледу којих је извршена забиљежба експропријације нема правног дејства у односу на корисника експропријације. Забиљежба у овом случају има провизоран карактер што имплицира да у случају одбијања захтјева експропријације, иста се брише по службеној дужности. У току цијелог поступка до доношења рјешења о експропријацији странке могу склопити споразум о накнади за експроприсану непокретност. Споразум има снагу извршне исправе, и уноси се у записник. Акт о споразуму мора да садржи облик и висина накнаде, као и рок до којег је корисник експропријације дужан да испуни преузету обавезу власнику непокретности. Споразум се сматра закљученим када га потпишу обе странке, и власник непокретности и корисник експропријације. Поступак експропријације подразумјева и све друге процесне радње као што су саслушање власника непокретности и корисника експропријције, и других евентуалних странака у поступку, увиђај лица мјеста, вјештачење у циљу доношења налаза и мишљења вјештака одређене струке, идентификација непокретности и друге радње које предстоје доношењу рјешења о експропријацији. Једно од честих питања које се рјешава у поступку експропријације јесте питање стварног власника предложене непокретности, гдје надлежни орган сам рјешава то питање. Питање стварног власника се рјешава у оним ситуацијама када постоји различитост земљишно-књижног и фактичког

стања на непокретности и самтра се као претходно питање. Након утврђивања свих чињеница условљеним Законом о експропријацији орган управе доноси рјешење о експропријцији у писаном облику и доствља га странкама поступка. Уколико нису испуњени услови, одбиће се захтјев за експропријацију. Рјешење о експропријацији је управни акт који се побија жалбом у првом степену, односно у другом степену тужбом покретањем управног спора. Такође, законом је дата могућност и употребе ванредних правних љекова.

8. ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА КАО УПРАВНОПРАВНИ И ГРАЂАНСКОПРАВНИ ОДНОС

Како би размотрили правну природу института експропријације, важно је разјаснити разлике правних односа који се у друштву успостављају а то су управноправни и грађанскоправни однос. Стога да се закључити да је експропријација институт у којем се преплићу више грана права, што је чини институтом мјешовитог карактера. Управноправни однос је правни однос који се успоставља између појединца или организације (физичког и правног лица) са државом поводом остваривања неких права или обавеза у некој управној ставри у складу са јавним интересом. У оваквом односу улога државе јесте у томе да се стара о остваривању општег јавног интереса те се на тај начин ставра веза управноправног односа и јавног инетреса.[12] Са друге стране, грађанскоправни однос представља имовинскоправни однос који се увјек успоставаља између равноправних субјеката сагласношћу воља. За разлику од управноправног односа који се успоставља на ауторитативан начин (давањем права или наметањем обавеза), грађанскоправни однос настаје сагласношћу воља странака. Управноправни однос заснива се доношењем управног акта, изузетно општим правним актом, законом (ћутање администрације)[13], док се грађанскоправни однос успоставља подношењем тужбе и достављањем тужбе туженом на одговор. У управноправном односу увјек иступа држава односно њен представник, док у грађанскоправном односу субјекти су физичка и правна лица. Даље је важно за истаћи да између управноправног и грађанскоправног односа постоје разлике и у погледу њихове садржине. Наиме, правна природа права и обевеза које

[12] Драган Милков, Упрвно право I, Нови Сад 2011

[13] Димитријевић Павле, Ратко Марковић, Упрано право I, Службени лист СФРЈ 1986

чине садржину њихових правних односа је различита.[14] Права странке из управноправног односа су најчешће личног, неимовинског карактера, те је ограничена могућност њиховим располагањем, док су права из грађанскоправног односа најчешће имовинско правне природе, гдје њихов титулар са њима може слободно да располаже, да их преноси или да их се одрекне. У погледу обавеза, веже се исто правило, у управноправном односу обавезе су личног карактера док у грађанскоправном односу, странке слободно диспонирају својим обавезама. За управноправни однос карактеристично је да се обавезе странци реализују уз употребу принуде, гдје се инсистира извршење примарне обавезе без услова за замјену некакве санкције. Међутим код грађанскоправног односа, није карактеристично инсистирање на извршењу примарне обавезе, већ је могуће примарну обавезу замјенити.[15] Правна природа експропријације у управноправном и грађанскоправном односу разликују се и у погледу рјешавања спора. Спорови који настану из неког грађанскоправног односа рјешавају се пред судовима опште надлежности, евентуално ванпарничном поступку, док се спорови из управноправног односа рјешавају пред Окружним судовима, који представљају у управноправним споровима посебан суд (упрано судовање). [16]

9. НАКНАДА ЗА ЕКСПРОПРИСАНУ НЕПОКРЕТНОСТ И ПРИМЈЕНА ЧЛАНА 55. ЗАКОНА О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ

У току поступка експропријације, корисник експропријације и власник непокретности могу склопити споразум пред органом управе до доношења рјешења којим се експропришу непокретности. Споразум се најчешће доноси на записник који има снагу извршне исправе. Садржина његова регулисана је Законом о експропријацији, те исти мора да садржи облик и висину накнаде и рок до када је корисник експропријације дужан да испуни своју обавезу у погледу накнаде.[17] Уколико странке нису склопиле споразум, прелази се на фазу одређивања накнаде у управном или судском поступку. Накнада која се даје ранијем власнику може бити

[14] Душан Николић, Увод у систем грађанског права, Центар за издавачку дјелатност Правног факултета Универзитета у Новом Саду, 2010

[15] Д.Милков, Управно право II, 252.

[16] Жељка Милинковић, Годишњак правног факултета у Бања Луци, Бања Лука 2024

[17] Закон о експропријацији, Сл. гласник Републике Српске бр. 112/2006

изражена у новцу или у давању у замјену одговарајуће непокретности, како би се осигурао дотадашњи, односно индентичан материјално социјални статус. Накнада не може бити мања од тржишне вриједности непокретности што имплицира да изузетно може бити већа од те вриједности. Власник непокретности која је предмет експропријације нема право на накнаду у случајевима када се ради о експропријацији бесправно изграђених објеката која не испуњавају услове за легализацију. Посебно треба нагласити да се накнада за експроприсане непокретности може увећати у одређеним случајевима. Тако је чл. 55. Закона о експропријацији прописано да ће се личне и породичне прилике ранијег власника узети у обзир као коректив увећања висине утврђене накнаде ако су те прилике од битне важности за материјалну егзистенцију ранијег власника а нарочито ако је због експропријације непокретности на којем је власник обављао дозвољену дјелатност угрожена његова материјална егзистенција, као и у случајевима када се власник домаћинства мора селити из мјеста боравишта, пребивалишта.[18] Наведена законска одредба треба да ранијег власника доведе у положај у коме ће му утврђена накнада обезбиједити исти економски положај и услове живота какве је имао власник непокретности прије експропријације. Примјена овог коректива је обавезна, како у поступку споразумјевања о правичној накнади пред управним органом тако и у судском поступку одређивања накнаде. Личне и породичне прилике власника непокретности узимају се у обзир као коректив увећања висине накнаде само ако су од битног значаја за материјалну егзистенцију ранијег власника, и представља фактичко питање савког појединог случаја које зависи од низа околности: општег имовног стања, величине и економског значаја некретнина које се експропришу, извора, врсте и висине прихода које остварује ранији власник, од социјалне и старосне структуре домаћинства власника експроприсане непокретности, издржавања чланова домаћинства, немогућности куповине друге некретнине у привредно рентабилној близини и слично. [19] Накнада за експропријацију стамбене зграде или пословног простора надокнађује се првенствено у другој згради односно другом пословном простору. Ако није могуће реализовати, корисник експропријације је дужан да накнаду обезбједи у новцу. Уколико се вриједност експроприсаног објекта и објекта који се нуди на име накнаде разликују, корисник

[18] Закон о експропријацији , Сл. гласник Републике Српске 112/06

[19] Рјешење Врховног суда Републике Српске, Рев. 20579/2017

експропријације дужан је ранијем власнику исплатити разлику у цијени. Ваља истаћи да се накнада за воћна стабла, дрвну масу, пољопривредно, градско грађевинско земљиште одређује на основу налаза и мишљења вјештака одговарајуће струке у складу одредбама Закона о експропријацији. Даље, важно је за истаћи да се накнада може споразумно одредити и послије правоснажности рјешења, гдје је орган дужан хитно и без одгађања да закаже расправу за споразумно одређивање накнаде за експроприсану непокретност. Споразум се уноси на записник и склопљен је када га странке потпишу. Записник има форму извршне исправе. Ако се не постигне споразум о накнади, надлежност споразумног рјешавања питања накнеде делегира се на судско одлучивање. Висина накнаде за експроприсану непокретност у судском поступку одређује се према релавантним чињеницама у вријеме доношења првостепеног рјешења о накнади, и то у ванпарничном поступку, у складу са одредбама Закона о ванпарничном поступку (Сл. гланик Републике Српске 74/05). Правоснажно судско рјешење о накнади за експроприсану непокретност може се побијати ревизијом. [20] У случају успоставе служности, износ накнаде одређује се према умањеној тржишној вриједности непокретности, узимајући у обзир штету насталу усљед установљене служности.

10. СТИЦАЊЕ ПРАВА НА ПОСЈЕД (ДРЖАВИНА)

Корисник експропријације стиче право на посјед експроприсане непокретности даном правоснажности рјешења о експропријацији, уколико је до тада ранијем власнику исплаћена накнада за експроприсану непокретност или предана у посјед друга одговарајућа непокретност, а у противном даном исплате накнаде, даном предаје друге непокретности, уколико се странке другачије не споразумију. Од оваквог правила постоји изузетак. Влада Републике Српске може на захтјев корисника експропријације који је изнио ваљане разлоге, за потребе хитног ступања у посјед непокретности ријешити да му се та непокретност преда у посјед по коначности рјешења о експропријацији, ако утврди да је то неопходно због хитности случаја или да би се спријечила знатнија штета. На захтјев власника експроприсане непокретности правоснажно рјешење о експропријацији поништиће се ако корисник експропријације у року од три године од стицања својства правоснажности рјешења, није извр-

[20] Мирјана О. Рађеновић, Право посебних управних поступака, Бања Лука 2010

шио према природи објекта знатније радове на том објекту. Уже речено, поништавањем акта о експропријацији значи враћање експроприсане непокретности у посјед ранијем власнику (деекспропријација). Деекспропријација је процес којим се експропријату враћа имовина која му је експроприсана, иста или друга у замјену, а ако то није могуће врши му се исплата прописане новчане накнаде. Дакле, уколико није извршена сврха извршења експропријације долази се до примјене института деекспропријације.

11. УПИС ПРАВА ВЛАСНИШТВА НА ЕКСПРОПРИСАНОЈ НЕПОКРЕТНОСТИ

Основни сиљ поступка о експропријацији јесте пренос права власништва експроприсане непокретности са ранијег власника на корисника експропријације, односно инвеститора. Укњижење права својине и других стварних права на експроприсаној непокретности, као и на непокретности која је дата на име накнаде ранијем власнику, извршава се на основу правоснажаног рјешења о експропријацији и доказа о исплаћеној накнади, односно доказа о стицању права власништва ранијег власника на другој одговарајућој непокретности, на захтјев корисника експропријације или ранијег власника непокретности. Право својине стиче се укњижбом рјешења о експропријацији у јавним евиденцијама о непокретностима. У погледу уписаних терета на непокретности која је предмет експропријације, важно је истаћи да даном правоснажности рјешења о експропријацији, престају сви уписани дотадашњи терети, тј. бришу се хипотеке, служности, реални терети и друга стварна права.

12. ЗАКЉУЧАК

Обзиром да је институт експропријације принудног карактера у којем се одузима или ограничава својина физичких и правних лица ради задовољавања општег интереса, не треба занемарити начело правичности које у суштини пропагира праведан исход при одлучивању о накнади за експроприсану непокретност. Неспорно је да се не смије спречавати ширење и развој друштвене заједнице, но међутим, исто не може бити на штету власника непокретности чије су непокретности предмет експропријације. Стога, управни и судски органи морају поштовати основна начела као што су начело заштите права странака и заштите јавног

инетереса, начело саслушања странке, начело пружања помоћи неукој странци, јавности, правичности и друга начела. Један од проблема данашњице када је у питању институт експропријације јесте и дуготрајност поступка експропријације. Стога за указат је да су надлежни органи дужни водити рачуна о дужини трајања поступка како управног тако и судског, поштујући начела ефикасности и економичности поступка.[21] У коначности, држава је дужна да се стара о егзистенцији својих грађана поштујући основне принципе као што су људска права, демократију и владавину права. [22]

13. ЛИТЕРАТУРА

- Устав Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 21/1992, 28/1994 и 73/2019, са амандманима,
- Закон о експропријацији, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 112/06,
- Закон о републичкој управи, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 115/18, 111/21 и 15/22,
- Закон о правобранилаштву Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 7/2018,
- Драган Милков, Управно право II, Нови Сад 2010,
- Димитријевић Павле, Ратко Марковић, Упрано право I, „Службени лист СФРЈ“ 1986,
- Душан Николић, Увод у систем грађанског права, Центар за издавачку дјелатност Правног факултета Универзитета у Новом Саду 2010,
- Мирјана О. Рађеновић, Право посебних управних поступака, Бања Лука 2009,
- Петар Кунић, Управно право, Бања Лука 2010,
- Иво Борковић, Управно право, Народне новине, Загреб 2002,
- Жељка Милинковић, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бања Луци, Бања Лука 2024,
- Рјешење Врховног суда Републике Српске, Рев: 20579/2017,
- European Court of Human Right, F-67075Strasbourg codex,
- Europa.ba.

[21] Жељка Милинковић, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бања Луци, Бања Лука 2024

[22] Delegation of the European Union to BIH, Europa.ba

Željka Milinković, Msr[23]

EXPROPRIATION ADMINISTRATIVE LEGAL AND CIVIL LEGAL RELATIONSHIP

***Summary*:** *Expropriation as a legal institute in the legislation of the Republic of Srpska is an indispensable element of the legal order due to the need to implement projects of general importance such as the construction of infrastructure, energy facilities, schools, hospitals, residential areas and other facilities. The application of this legal institute leads to a collision of individual and general interest, a direct impact on the right of ownership, but also to the emergence and termination of a whole series of real rights such as lease, easement, mortgage and other real rights. The most important consequence of the application of this institute is the limitation or deprivation of the titleholder's property rights to immovable property, and as a positive element, it has as its starting point the compensation of immovable property in fair compensation. Ultimately, the principle of legitimacy in the application of the institute of expropriation must be reflected in the balance (proportionality) of general and individual interest.*

***Keywords*:** *expropriation, administrative procedure, general and individual interest, fairness, compensation.*

[23] Master of Law, Head of the Department for Supplementary Survey in the Establishment and Maintenance of the Real Estate Cadastre at the Republic Administration for Geodetic and Property Legal Affairs; zeljka.milinkovic@rgurs.org

I КАТЕДРА

РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ

UDK 005.96:[340.137:331.2(4-672EU)
doi 10.7251/PR7326137U
Pregledni naučni članak

DIREKTIVA (EU) 2023/970 – TRANSPARENTNOST JEDNAKOSTI PLAĆA ŽENA – RADNICA I MUŠKARACA – RADNIKA ZA RAD ISTE VRIJEDNOSTI

Prof. Dr. sc. Marinko Đ. Učur[1]

Sažetak**:** *Direktiva (EU) 2023/970 Europskog parlamenta i Vijeća od 10. svibnja 2023. o jačanju primjena načela jednakih plaća muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti putem transparentnosti plaća i mehanizama izvršenja, obvezuje adresate u državama članicama Europske unije i predstavlja nova i bolja rješenja kojima se osiguravaju jednakosti plaća muškaraca i žena. To je novi sustav, koji zakonom država može samo regulirati način (oblik, postupak, subjekte, radnje, rokove) provedbe, inače se sadržaj primjenjuje neposredno i obvezno. Zakoni na snazi zabranjuju „radnu" nejednakost plaća, ali praksa pokazuje kako se te odredbe zakona ne poštuju i „vještinom" nekih „iskustvenih" normi i nedefiniranih kriterija (osnova) i mjerila unesenih ne samo u toj praksi, nego i u normama općih autonomnih normativnih akata kod poslodavaca.*

Sadržaj ovoga rada analizira odredbe ove Direktive i, polazeći od načela suvremenog radnog prava, navodi obveze poslodavaca i drugih ovlaštenih subjekata u njihovoj primjeni, zaštiti povrijeđenih prava, kao i posljedice i sankcije, nakon što to urede i provedu u autonomnim aktima (reguliranje, realiziranje, ostvarivanje, primjena).

Ključne riječi*: Direktiva EU 2023/970, jednakost plaća muškaraca i žena, jednak rad, rad jednake vrijednosti, transparentnost plaća.*

[1] Redoviti profesor u trajnom zvanju na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci; znanstveni savjetnik u trajnom zvanju; u penziji; marinko.ucur051@gmail.com

1. UVOD

Načelo jednakosti plaće muškaraca i žena za jednak rad i rad jednake vrijednosti nije novo načelo (i pravo), ali se Direktivom Europske unije (u nastavku EU), Europskog parlamenta i Vijeća, broj 2023/970, naglašava kao pravo radnika i radnika na radu i uređuje tako da ne ostavlja „pravnih praznina" ili bolje reći ne smije ih biti (ne bi ih smjelo biti) niti u jednom propisu heteronomnog ili autonomnog karaktera, niti u praksi poslodavaca i drugih adresata, a pogotovo ne u sudskoj praksi, ne samo u radnim sporovima, već i u drugima, u kojima je predmet spora pitanje i odnos jednakih plaća muškaraca i žena za jednak rad, odnosno rad jednake vrijednosti.

Ne manjka propisa o ravnopravnosti, o jednakosti u plaćanju rada radnika (žena i muškaraca), ali manjka odgovornosti u primjeni odredbi, pravnih propisa i u snošenju posljedica za protupravno ponašanje zbog povrede tih normi.

Kada se u državama (članicama EU) ova Direktiva bude provodila i postane dio pravnog sustava države (i njenog pravnog poretka), treba polaziti od „učenja" o strukturi pravne norme od hipoteze (zašto opet ova nova pravna norma), što je pravo važenje njene dispozicije (što bi i kakav bi trebao biti njen „život") i koja sankcija (kazna, osuda) slijedi onome koji se „ponaša" (činjenjem i nečinjenjem) suprotno i dispoziciji i hipotezi te pravne norme.* (*U vrijeme pisanja ovoga rada u postupku je donošenje propisa da Direktiva EU 2023/970 postane dio pravnog sustava Republike Hrvatske).

Namjera je da se sadržaj ove Direktive što cjelovitije u ovom radu komentira (analizira), ne samo s radnopravnog aspekta, nego i multidisciplinarnije, odnosno interdisciplinarnije (ergonomski, ekonomski, metodom sociologije rada, psihologije rada, medicine rada, etike i drugih), te naglašavajući kako individualne, tako i kolektivne subjekte u radnom pravu (radnim odnosima), s namjerom da se, što je moguće jednostavnije, u okvirima znanstvenog kazivanja piše o načelu plaće prema rezultatima istog rada odnosno rada jednake vrijednosti.[2]

Ponavljamo, govorimo o radu: slobodnom, nesamostalnom (zavisan rad, rad na tuđim sredstvima rada, osobnom radu, radu za drugoga, radu za plaću, sigurnom radu na temelju ugovora o radu ili drugog akta slobodno zaključenog između poslodavca i radnika, u skladu za Zakonom). Rad je osnov radnog odnosa sa utvrđenim pravima, obvezama i odgovornostima pravnih

[2] Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, Knjiga prva, Radni odnosi (I), Narodne novine, Zagreb, 1969., str. 52. i dr.

subjekata u tom pravnom odnosu. To važi za svaki radni odnos bez obzira tko ga obavlja i bez obzira na poslodavca koji organizira i daje, a potom, i plaća taj rad (obavljeni rad).

Slijedi da se rad posloprimca sastoji od postava i radnih zadataka koji se obavljaju na određenom radnom mjestu, a to radno mjesto nalazi se na određenom mjestu rada i sa (više-manje) određenim radnim okruženjem i organizacijom (mikro i šire), ali prepoznatljivo sa što je moguće određenijim (koji put odredivim) oznakama, ali uvijek treba biti omogućeno da se taj rad „mjeri" i plati.

Rad u radnom odnosu obavlja fizička osoba primjenom svoje (ljudske) snage i radne sposobnosti. Na temelju toga rada razvijaju se i drugi odnosi i u vezi s tim radom, kada ih pravna norma prizna. Rad u radnom odnosu je živi rad osobe u tom odnosu s poslodavcem (fizičkom ili pravnom osobom).[3]

Svaki rad se može i treba mjeriti, ne samo što je tako „propisano", već što je to potvrđeno u životu i radu čovjeka (ljudi) do sada. Negdje su ti osnovi (kriteriji) i mjerila veoma precizni, a negdje manje precizni. Negdje su te norme utvrđene mjerenjem „instrumentima" i drugim sredstvima, a negdje su u pitanju tzv. Iskustvene norme. Nažalost, u praksi ima i „ad hoc" primijenjenih „osnova i mjerila", pravdajući to uvjetima koje „diktira" tržište, a najgore su „odokativne metode" koje treba isključiti.[4]

2. NAČELO (RADNOG PRAVA) O JEDNAKOSTI PLAĆE ZA JEDNAKI RAD (RAD JEDNAKE VRIJEDNOSTI) MUŠKARACA I ŽENA

Radnik na određenim poslovima, po nalogu, organizaciji i uputi poslodavca (i po pravilima struke) postiže različit rezultat rada u različitim (datim) uvjetima rada, a ti rezultati se po mnogo čemu razlikuju među radnicima, bez obzira što su na istom radnom mjestu i mjestu rada, te rad obavljaju po istim uvjetima rada. Iza toga i takvoga „nejednakog rezultata rada radnik ima i nejednaku plaću."

Međutim, kada dva i više radnika radeći na jednakim poslovima postižu iste rezultate po kakvoći i količini (ili po drugim mjerivim svojstvima) trebaju

---

[3] Radnik (zaposlenik, uposlenik, djelatnik, namještenik, službenik i slično) je…fizička osoba koja u radnom odnosu obavlja određene poslove za poslodavca (čl. 4. st. 1. Zakona o radu

[4] Radni odnos je onerozan pravni odnos u kome prava, obveze i odgovornosti subjekata toga odnosa (i drugih subjekata) treba što preciznije unaprijed odrediti, što je bitan razlog navedenih metoda koje su prisutne u odnosima među ljudima.

imati jednaku plaću i biti jednako nagrađeni po osnovi toga rada i njegovog rezultata.

Treba, pri tome, imati u vidu i druge okolnosti pa i kriterije koji iz toga „izviru" ,kao npr. djelatnost, značaj posla i njegovog rezultata za poslodavca, za tržište i šire odnose u vremenu i prostoru, opasnosti (rizike) i štetnosti takvog rada, znanja i vještine, odnosno kompetencije, iskustvo na radu (radno, profesionalno..).

Poslodavac očekuje i traži da radnik obavlja poslove zbog kojih je zasnovao radni odnos (sklopio ugovor o radu), da poštuje sve pravne norme (heteronomnih i autonomnih propisa), uz materijalnu (i drugu) zainteresiranost na radu (ne samo za sebe), a radnik očekuje da bude plaćen, uvažavan, da mu se čuva privatnost i dostojanstvo, bez diskriminacije po bilo kom osnovu (rasi, spolu, nacionalnoj i drugoj pripadnosti), da napreduje, da mu se omogući osposobljavanje, ali i svi oblici učenja.

Plaćanje jednakog rada odnosno rezultata rada iste vrijednosti nije „uravnilovka": to je do ut des, to je jednak rad = jednaka plaća. To je osnov zalaganja za bolji i veći rezultat rada, za učinkovit rad, za veću produktivnost rada. Rad mora biti obavljen da bi radnik imao pravo na plaću za taj rad. Plaća se ostvaruje prema osnovama (kriterijima) i mjerilima koja su propisani, odnosno, određeni propisima, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorenim ugovorom o radu.[5]

U pitanju je plaća i „ostala prava koja se ostvaruju prema rezultatima rada", uvijek onako i onoliko koliki je doprinos radnika. Kriterij je i radno vrijeme, u skladu sa zakonom. To je osobno pravo radnika. To je neotuđivo pravo. Povreda toga prava uživa posebnu zaštitu (internu i vanjsku) po posebnom postupku (tijela, radnje, rokovi), u individualnom radnom sporu pred sudom. Posebno se naglašava uređivanje i primjena načela in favorem laboratores, kao povoljnije pravo radnika (čl. 9. st. 3. Zakona o radu).

Ta su prava garantirana najvišom pravnom normom, u Ustavu države („Svatko u RH ima prava i slobode, neovisno o njegovoj…..spolu….svi su pred zakonom jednaki")….svakome je pod jednakim uvjetima dostupno svako radno mjesto i dužnost".[6]

Načelo jednake plaće za jednaki rad, odnosno rad iste vrijednosti je pravilo općeg i karakterističnog ponašanja u radnom odnosu, te osnov u re-

[5] Tintić, N. – cit. str. 89., Zakon o radu, čl. 90.

[6] Ustav Republike Hrvatske, N.N. 85/10 (proč. tekst) i 5/14 „Svaki zaposlenik ima pravo na zaradu kojom može osigurati sebi i obitelji slobodu i dostojan život…" čl. 55. i 56.

guliranju, okvir i osnov u primjeni, nadzoru i zaštiti. Dio je organizacije rada. Treba ga primjenjivati i tumačiti kao dio sustava svih drugih načela radnoga prava. Plaća može biti ovisna o vremenu, ali je bitan rezultat rada (bez obzira na njegov sadržaj), prema unaprijed određenim osnovima i mjerilima. Pored ostalog, plaća je važna ekonomska kategorija, ali je treba i regulirati (i objašnjavati) i sa socijalnog i radnog stajališta.

Po „teoriji o plaći prema radu", plaća se ima utvrđivati prema količini i kakvoći rezultata rada. Za jednak rad, jednaka plaća, a prof. Tintić o tome piše: „pritom značajnu ulogu imaju razlike u sposobnostima ljudi, u fizičkim i drugim svojstvima", a stjecanja znanja i kompetencijama, o obiteljskom stanju i položaju… Treba „pronaći pravilna i objektivna mjerila i da se ona pravilno primjenjuju, sigurno, pozitivno i nužno…". Plaća treba „poticati razvoj ličnosti svakog radnika, prema njegovim sposobnostima i naporima". Plaća se ne može temeljiti na privilegijama, diskriminaciji i prerogativima. Rezultate rada treba mjeriti prema objektiviziranim kriterijima i mjerilima. „Ukidanje diskriminacije žena u vezi s plaćom težak je problem, koji nije našao svoje rješenje…".[7]

3. DIREKTIVA O TRANSPARENTNOSTI PLAĆA

U postojećim ekonomskim, političkim, građanskim, socijalnim i kulturnim odnosima u državama – članicama Europske unije (EU), primjenom zakonodavstva EU, putem primarnih, a naročito sekundarnih vrela prava (direktiva i drugih), koje se odnose na rad i sadržaj radnih odnosa, uglavnom je stvoren okvir i određen sustav koji bi trebao još više pbvezivati države – članice EU da, ne samo propisima, nego i u praksi, osiguraju primjenu načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima rada i radnih odnosa. To se odnosi i na načela jednakih plaća za jednak rad, rad jednakih vrijednosti.

Svaka direktiva, kao pravna stečevina EU (od donošenja do prestanka važenja), u državi – članici, dio je njenog pravnog sustava, odnosno pravnog poretka. Država – članica mora garantirati vladavinu prava, poštivanje ljudskih prava i ostvarivanje ciljeva EU. Direktiva o transparentnosti plaća je samo jedna od onih koje čine sustav radnog prava, odnosno radnih odnosa i vrela sekundarnog prava EU, u skladu s primarnim pravom EU.

[7] Tintić, N., cit. str 361, o pravnoj naravi plaće, učenja su da je plaća kontraprestacija prestacije rada, da je unaprijed propisana, da ima stimulativan karakter… (str. 308-311. i dr.)

Direktiva je općeobvezujuća. Potrebno ju je implementirati u nacionalno zakonodavstvo (zakonodavstvo države – članice). Nadređena je pravu (pravnom propisu) države – članice. Primjenjuje se uređenim načinom u heteronomnim i autonomnim aktima u državi, a sadržaj se ne smije mijenjati.[8]

3.1. Nomotehničke oznake Direktive (EU) 2023/970 (posebno u sadržaju)

Direktiva EU 2023/970, od 10. svibnja 2023. o jačanju primjene načela jednakih plaća muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti putem transparentnosti plaća i mehanizma izvršenja (u nastavku Direktiva o transparentnosti plaća ili samo Direktiva), ima sadržaj „značajan za EGP, Europski gospodarski prostor, sa nomotehničkim oznakama karakterističnima za propise koji čine pravnu stečevinu EU (prvenstveno je u pitanju postupak donošenja, određen sadržaj, važenje), a sve je raspoređeno (pored obimne preambule u četiri poglavlja i 37 članaka). Sastavljena je u Strasbourgu, 10. svibnja 2023. i upućena državama – članicama.

U preambuli ove Direktive navedene su sve radnje koje su, pozivom na propise EU, provedene prije nego što su Europski parlament i Vijeće Europske unije donijeli Direktivu 2023/970. Polazište je u brojnim i najznačajnijim vrelima univerzalnog prava i ljudskih sloboda „između ostalog, pravo na jednaku naknadu uključujući beneficije i na jednako postupanje za rad jednake vrijednosti kao i na jednak tretman pri ocjeni kvalitete rada“. Jedna od ključnih vrijednosti EU je ravnopravnost žena i muškaraca.[9]

Primarni propisi EU obvezuju EU i države – članice da utvrde mjere (a i donesu propise o tim mjerama), politike i aktivnosti „težeći uklanjanju nejednakosti, promicanju ravnopravnosti između muškaraca i žena, te borbi protiv diskriminacije na temelju spola“,…te osiguraju primjenu načela o jednakim plaćama muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti… u pitanjima zapošljavanja i rada“.

U primarnim i sekundarnim vrelima prava EU (pravne stečevine EU) naglašava se načelo jednake plaće, a u odlukama suda Europske unije, uz povrede toga načela, veže se i ne – diskriminacija koja proizlazi iz prilagodbe

---

[8] Učur, Marinko, Vrela međunarodnog prava sigurnosti i zaštite zdravlja na radu, Libertin naklada, Rijeka, 2004. str. 200. i dr.

[9] Ugovor o EU (čl. 2. i 3.), Rodin, S., Reforma EU, Narodne novien, Zagreb, 2009. Konvencija OUN od 18. prosinca 1979 o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Ugovor o funkcioniranju EU (UFEU), Učur, M., Laleta, S., Konvencije MOR-a (s komentarima), TIM – press, Zagreb, Pravni fakultet, Rijeka, 2007.

rada osobi, pa i registracija osobe trećeg, neutralnog spola, što ne smije biti zapreka kada je riječ o pitanjima zapošljavanja i plaće. Ravnopravnost žena i muškaraca mora biti osigurana u svim područjima, uključujući zapošljavanje, rad i plaću, jer „svatko ima pravo na jednaku naknadu za jednak rad, na slobodan izbor zaposlenja, na pravedne i primjerene uvjete rada te na pravednu naknadu koja osigurava život dostojan čovjeka". To je opredjeljenje upisano u „načelo europskog stupa socijalnih prava".

Uz sve propise o tome, ova Direktiva posebno naglašava „obvezne mjere za transparentnost plaća".[10]

U ovim odnosima u pitanju je složeni sustav u reguliranju neodvojivih pitanja rada (i u vezi s radom) i uklanjanje izravne i neizravne diskriminacije na temelju spola, jednaka plaća za jednak rad odnosno rad jednake vrijednosti „osobi i to ako se za određivanje plaće upotrebljava sustav klasifikacije radnih mjesta…". Potrebne su obveznije mjere kako bi se postigla transparentnost plaća (kako bi se osiguralo plaćanje jednakog rada i otklonila diskriminacija), da bi se poštivao pravni režim (utvrđen na tom načelu), izvršenje i zaštita (istaknuto i putem suda). Plaća se mora isplaćivati na temelju objektivnih, rodno neutralnih i nepristranih kriterija (postignuti rezultati, kompetencije…).

Direktiva se treba primjenjivati na sve radnike, kao i na one koji rade u nepunom radnom vremenu, radnike zaposlene na određeno vrijeme, zaposlene preko agencije za zapošljavanje, i u pogledu plaća, kao i u pogledu bilo kojih drugih naknada (novčanih i u naravi).

Kriteriji i mjerila mogu biti obrazovni i stručni zahtjevi, osposobljavanje, vještine, zalaganje, odgovornost, radni uvjeti (vidi točku 26. Preambule Direktive). To bi trebali biti rodno neutralni sustavi ocjenjivanja i klasifikacije radnih mjesta i transparentnost plaća. Netransparentnost u određivanju plaće omogućava diskriminacijsku praksu. Klasifikacije o plaći poslodavac treba dati već u vrijeme objavljivanja potrebe za radnikom, u vrijeme donošenja odluke o izboru radnika, a pogotovo kod sklapanja ugovora o radu. To se posebno odnosi dok radni odnos traje. Radnik ima pravo tražiti te podatke.[11]

Posebno je uređeno pravo osoba s invaliditetom.

---

[10] Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (EU L. 204. 26.7.2006., str.23.); Povelja EU o temeljnim pravima i slobodama, N.N. 6/99, 13/17; Opća deklaracija o ljudskim pravima, N.N. 15/11 i 12/08; Učur, M. Radnopravni status pomoraca, Pravni fakultet, Rijeka, 2003.

[11] Preporuka Komisije 2003/369/EZ od 6.06. 2003. o definiciji mikropoduzeća te malih i srednjih poduzeća (EU. L. 20.05.2003.)

U Direktivi se ističe obveza države da vodi računa, putem određenih tijela, o „smanjenju troškova poslodavca“ u vezi s brojnim podacima i evidencijama o plaći.

Naglašena je uloga socijalnih partnera (subjekata socijalnog dijaloga). Pri svakom postupku mora se voditi računa o zaštiti podataka o radniku i tajnosti određenih podataka. U tom je bitna primjena propisa o radu tijela za jednakost (sigurnost postupanja, dostupnost, troškovi i dr).

Države su dužne propisima urediti pitanje sankcija za povredu propisanih obveza, odnosno postupcima ponašanja poslodavaca i drugih.

Standardi postavljeni u ovoj direktivi ne smiju se nacionalnim propisima smanjivati. Europsko pravo je supranacionalno i s pravom nadzora tijela EU nad nacionalnim propisima. Pravne norme u sadržaju ove Direktive neposredno se primjenjuju, jer pravo EU ima prednost u odnosu na nacionalne (državne) propise. Direktiva sadrži obvezu postizanja rezultata. Transformacija Direktive u nacionale propise vrši se obveznom pravnom normom u propise heteronomnog karaktera, a mjere u državi moraju biti potpune, transparentne i obvezujuće. Isto načelo primjenjuje se i u odlukama suda. Država – članica dužna je nacionalno zakonodavstvo (zakone i podzakonske propise) uskladiti s ovom Direktivom, prvenstveno uređujući mjere i način njene primjene. To se, nakon „preuzimanja“ Direktive u pravni sustav države može određivati i autonomnim propisima (način i mjere).[12]

3.2. Putem transparentnosti plaća jača primjena načela jednakih plaća muškaraca i žena za jednak rad / rad jednake vrijednosti

Direktiva utvrđuje minimalne zahtjeve „ za jačanje primjene načela jednake plaće…“. Tako ga utvrđuje Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU). Postrožuje se zabrana diskriminacije „ojačavanjem mehanizama izvršenja“.[13]

Adresati su države – članice EU, odnosno poslodavci „u javnom i privatnom sektoru“ i radnici kako ih definira nacionalno zakonodavstvo, a „primjenjuje se na podnositelje zahtjeva za zapošljavanje“ (Direktiva, čl. 2. Područje primjene)[14]

---

[12] Učur, M. Nomotehnika (u radnom pravu i pravu zaštite na radu), Veleučilište, Rijeka, 2007.; Učur, M., Radno zakonodavstvo Republike Hrvatske i acquis communautaire, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, Vol. 26, br. 1. 2005., str.495 – 525.

[13] UFEU – članak 157. (cit)
[D]irektiva 2006/54/EZ – cit.

[14] Zakon o radu /RH), N.N. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23

U čl. 3. Direktiva daje definicije koje treba koristiti u primjeni, nadzoru i zaštiti utvrđenih prava, kao npr.: plaća, platni razred, razlika u plaći na temelju rada, rad jednake vrijednosti, nejednakost (izravna i neizravna), tijelo za jednakost, diskriminacija i dr.

„Rad jednake vrijednosti" znači rad za koji je određena jednaka vrijednost u skladu s nediskriminirajućim i objektivnim rodno neutralnim kriterijima iz članka 4. st. 4. Direktive. Uključuje: vještine, zalaganje, odgovornost i radne uvjete te prema potrebi sve druge čimbenike relevantne za radno mjesto.[15]

U Poglavlju II., Transparentnost plaće, u odredbama članka 5. do članka 13. Direktiva uređuje ova pitanja i odnose: transparentnost plaće prije zapošljavanja, transparentnost određivanja plaće i politika povećanja plaće, pravo na informacije, pristupačnost informacija, izvješćivanje o razlici u plaći muškaraca i žena, zajednička procjena plaća, potpora za poslodavce koji zapošljavaju manje od 250 radnika, zaštita podataka i socijalni dijalog.* Transparento = očito, očevidno, jasno, bistro; pokazati se (trans + parere), lat. Klaić, B., Rječnik stranih riječi, 1962.

Subjekti u ovim odnosima su:

- Podnositelj zahtjeva za zapošljavanje
- Poslodavac koji „traži" radnika
- Poslodavci i radnici (u radnom odnosu)
- Država – članica EU
- Poslodavci koji zapošljavaju manje od 50 radnika
- Radnici koji obavljaju jednak rad
- Predstavnici radnika
- Tijelo za jednakost
- Osoba s invaliditetom
- Poslodavci koji zapošljavaju više od 250 radnika
- Poslodavci koji zapošljavaju 100-149, odnosno 150-249 radnika, poslodavci koji zapošljavaju manje od 100 radnika
- Porezna tijela i tijela za socijalnu sigurnost
- Inspektori rada
- Socijalna tijela i dr.

U sadržaju Direktive precizno je određen velik broj radnji i rokova u odnosima među navedenim subjektima (njihova prava, nadležnosti, obveze, ovlasti, odgovornosti, posljedice…), što pokazuje složenost sadržaja Direktive.

[15] Direktiva o transparentnosti plaća – cit. , čl. 3. i 4.

Navode se neke od važnijih radnji i postupaka:

- Informacije potencijalnog poslodavca na koje podnositelj zahtjeva za zapošljavanje ima pravo (čl. 5 Direktive) u cilju osiguranja informiranosti i transparentnosti o plaći (npr. u obavijesti o slobodnom radnom mjestu, razgovor za posao…), o početnoj plaći ili rasponu plaće, o kolektivnom ugovoru (ako je primjereno), neutralno i na nediskriminirajući način, „lak pristup informacijama i kriterijima za određivanje plaće, platnih razreda i povećanja plaća“, pravo radnika na informiranje, posebna prava osoba s invaliditetom, pristupačnost informacija i izvješćivanje o plaći muškaraca i žena (čl. 9) i „pristup metodologijama koje primjenjuje poslodavac“ i način pristupu (objave i drugo), dodatna pojašnjenja, postupak zajedničke procjene plaća pod uvjetima iz čl. 10. Direktive i nacionalnog propisa, zaštita osobnih podataka u skladu s Uredbom (EU) 2016/679, a mogu se koristiti „samo za primjenu načela jednake plaće“, djelotvorno djelovanje socijalnih partnera u pravima i obvezama na njihov zahtjev, a u okviru ove Direktive)kolektivno pregovaranje i dr.).

3.3. Postupak ostvarivanja (izvršavanja) i zaštite prava

U posebnom Poglavlju III, Pravni lijekovi i izvršenja (čl. 14. do 26) regulirana su ova pitanja i odnosi: pravna zaštita, postupci u ime radnika ili kao potpora radnicima, prava na naknadu, ostali pravni lijekovi, prebacivanje tereta dokazivanja, dokaz o jednakom radu ili radu jednake vrijednosti, pristup dokazima, rokovi zastare, sudski troškovi, sankcije, jednaka plaća u ugovorima o javnoj nabavi i koncesijama, viktimizacija i zaštita od nepovoljnijeg postupanja te odnos s Direktivom 2006/54/EZ.

Ova pitanja treba tumačiti kao i sadržaj svake pravne norme, i to kao sankciju sa zaštitom utvrđenih prava u Direktivi. Državni propisi, kao način primjene Direktive, utvrđuju da treba povesti postupak mirenja i osigurati sudske postupke ako se radnik smatra „oštećenim zbog neprimjene načela jednake plaće…pa i nakon završetka radnog odnosa u kojem je navodno došlo do diskriminacije“. Aktivna legitimacija u postupcima (upravnim i sudskim) za zaštitu ovog prava, za (i u ime) radnika imaju udruge, organizacije, tijela za jednakost, predstavnici radnika i drugi pravni subjekti, u skladu s nacionalnim propisima… uz njegovo odobrenje“.

Država utvrđuje naknadu štete ili restituciju, a u čl. 16. Direktive propisuje se način utvrđivanja visine štete „ostali pravni lijekovi su nalog za prekid kršenja, nalog za poduzimanje mjera…za osiguranje primjene, prebacivanje

tereta dokazivanja (a ne i u kaznenom postupku), fleksibilnost dokaza (čl. 19) i pristupu dokazima…povoljnije za tužitelje (čl. 20). Fleksibilnost se odnosi i na sudske troškove. Sankcije propisuju države i poduzimaju sve mjere potrebne za provedbu pravila, kao i da se sankcije djelotvorno primjenjuju u praksi".

U članku 24. navedene su direktive EU koje se moraju primjenjivati u pravu na jednaku plaću, u ugovorima o javnoj nabavi i koncesijama.

Propisuje se zaštita od nejednakog postupanja „ prema radnicima i predstavnicima radnika, zbog toga što ostvaruju svoja prava" (zaštita od otkaza i druga nepovoljna postupanja).

Isti postupak primjenjuje se i u zaštiti „bilo kojeg prava.. iz čl. 4. Direktive 2006/54/EZ". (cit)

4. ZAKLJUČAK

Načelo nediskriminacije i jednake plaće radnica – žena i radnika – muškaraca za jednak rad jednake vrijednosti i njihovo reguliranje dio je najznačajnijih vrela univerzalnog, regionalnog i nacionalnog (radnog i drugog) zakonodavstva različitih adresanata, naziva, sadržaja, prostornog i vremenskog važenja. Sada u taj korpus (sustav) ulazi i Direktiva (EU) 2023/970 Europskog parlamenta i Vijeća od 13.05.2023. o jačanju primjene načela jednakosti plaća muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti putem transparentnosti plaća i mehanizama izvršenja. Naglašava se transparentnost plaća i mehanizam izvršenja, jer ne manjka propisa kojima se reguliraju odnosi temeljem navedenih načela, ali manjka ostvarivanja (izvršavanja, realizacije) i zaštite pravnih normi kojima su utvrđeni prava, obveze i odgovornosti u tim odnosima.

Transparentnost plaća može smanjivati razlike u plaćama žena i muškaraca u radnom odnosu za isti rad odnosno za rad iste vrijednosti. Plaća osigurava razvoj osobe koja radi, kao i njene obitelji. Cilj je ukidanje nejednakosti (privilegije, diskriminacije), a da mjerila za jednaku plaću jednakih rezultata rada budu rezultati, uvjeti, vrijednosti kriterija i mjerila (objektivno uređeni).

Država treba u propisima (heterogenog i autonomnog karaktera) osigurati transparentnost plaća, a svi subjekti u ovim odnosima, prvenstveno poslodavci i radnici, njihovi zastupnici i predstavnici, socijalni partneri propise provoditi i odgovarati za njihovo neprovođenje.

Direktiva je stupila na snagu 6. lipnja 2023. Države – članice zakonodavstvo moraju uskladiti s ovom Direktivom do 6. lipnja 2026.

Professor Marinko Đ. Učur, PhD[16]

DIRECTIVE (EU) 2023/970 – PAY TRANSPARENCY AND EQUAL PAY FOR WOMEN AND MEN FOR WORK OF EQUAL VALUE

CONCLUSION

The principle of non-discrimination and equal pay for female and male workers for equal work or work of equal value, and its regulation, form part of the most significant sources of universal, regional, and national (labour and other) legislation, addressed to various entities, with differing titles, contents, and spatial and temporal scope. This body (system) now also includes Directive (EU) 2023/970 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2023 on strengthening the application of the principle of equal pay for men and women for equal work or work of equal value through pay transparency and enforcement mechanisms.

Emphasis is placed on pay transparency and enforcement mechanisms because, although there is no shortage of regulations governing relationships based on these principles, there is a lack of implementation (execution, realization) and protection of the legal norms that define rights, obligations, and responsibilities within these relationships.

Pay transparency can reduce wage gaps between women and men in employment for the same work or work of equal value. Wages ensure the development of the individual worker as well as their family. The goal is to eliminate inequalities (privileges, discrimination), ensuring that the criteria for equal pay for equal results of work are based on results, conditions, values, and objectively defined standards.

The state should ensure pay transparency through legislation (of both heterogeneous and autonomous character), while all participants in these relationships—primarily employers and employees, their representatives, and social partners—must implement these regulations and be held accountable for their non-compliance.

The Directive entered into force on 6 June 2023. Member States must harmonize their legislation with this Directive by 6 June 2026.

[16] Full Professor in permanent tenure at the Faculty of Law, University of Rijeka; Senior Scientific Advisor in permanent tenure; retired; marinko.ucur051@gmail.com

UDK 614.253:368.914(497.6)
doi 10.7251/PR7326149M
Оригинални научни чланак

УВОД У ЗДРАВСТВЕНО ПРАВО

Др Недељко З. Милаковић[1]

Апстракт**:** *У овом раду аутор даје скраћени преглед и анализу дефиниција појма ''медицинско право'' и ''здравствено право'', предмет и основне карактеристике здравственог права, адекватност примјене појма здравствено право, историјски развој, извори и начела здравственог права, однос здравственог права са другим гранама права те улога и значај здравственог законодавства.*

Медицинско право је саставни дио здравственог права. Здравствено право као појам је адекватнији у примјени јер одражава сву сложеност савременог здравственог система, обухвата цјелокупну мрежу бројних правних прописа, учесника здравствене заштите те процедуралне аспекте који утичу на здравље становништва. Све наведено омогућава свеобухватно правно уређивање односа у овој значајној и осјетљивој области. Здравствено право је присутно, у другим гранама права, а посебно је изражено законима у области здравства које треба објединити у посебну научну дисциплину и наставни предмет здравствено право. Неопходно је пратити међународне прописе, праксу, активности и искуства држава у окружењу и шире, како би се знања у области здравственог права, у Републици Српској, унаприједила у правцу развоја посебне научне дисциплине и постала саставни дио предмета наставних програма и планова правних и медицинских факултета. То би у великој мјери обогатило знања и олакшало рад правника, судија, адвоката, здравствених радника и здравствених сарадника и других професионалаца у креирању и примјени прописа те квалитетнијем регулисању односа у области здравствене заштите.

Кључне ријечи: *медицинско право, здравствено право, извори и начела здравственог права, улога и значај здравственог права.*

---

[1] Доктор правних наука у пензији; Бања Лука; nedeljko.milakovic@gmail.com

1. УВОД

Право и медицина, као науке, имају много заједничких карактеристика јер се обје старају о животу и здрављу људи, свака на свој начин. Ове науке имају заједнички циљ, очување највриједнијих добара човјека, живота и здравља, тијела и људског достојанства. Појам медицинског права подразумијева однос између љекара и пацијента и само је један дио здравственог права. Појам здравственог права много је шири и обухвата све аспекте здравствене заштите односно здравствене дјелатности. Да би освјетлили неке аспекте здравственог права у Републици Српској, послужиће нам анализа појма ‘’медицинско право’’ и ‘’здравствено право’’, предмет и основне карактеристике здравственог права, историјски развој, извори и начела здравственог права, однос здравственог права са другим гранама права, улогу и значај здравственог законодавства те закључна разматрања. Важно је пратити међународне прописе из здравственог законодавства, користити искуства и праксу других држава које су у томе направиле велике искораке захваљујући убрзаном развоју медицинске и других наука. Сва наведена питања отварају могућност за информисање, ширу расправу стручне јавности и успостављање здравственог права као посебне наставне и научне дисциплине у Републици Српској. Ово је мали прилог у том циљу.

2. ДЕФИНИЦИЈЕ ПОЈМА И ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ

Дефиниција здравственог права резултат је теоријских уопштавања, која су повећана посљедњих неколико деценија, као посљедица развоја медицинске науке, технологије и здравствене дјелатности уопште. Подручје здравственог права је врло опсежно, са даљом тенденцијом ширења, јер здравствена дјелатност, као предмет проучавања здравственог права сваким даном постаје све развијенија, а питања и проблеми који из те дјелатности произлазе учестало постају све бројнија и разноврснија. У историјском погледу, пружање здравствених услуга је било углавном усмјерено на љекара који је у професионалном смислу био одговоран за дијагнозу и цијели поступак лијечења пацијента. У том смислу, битно је сагледати дефиниције те разлику између медицинског права и здравственог права.

Медицинско право или љекарско право (у објективном смислу) је скуп правних правила којима се уређује медицинска дјелатност, утврђују

својства лица што ту дјелатност обављају и њихов однос са корисницима њихових услуга. Медицинско право у ширем смислу обухвата и правне норме које се тичу лијекова, медицинских средстава, прикупљања и трансфузије људске крви. У ствари, ради се о ограниченој области права као нпр. банкарство, саобраћајно право, право осигурања и др. Оно се тиче припадника медицинске професије и грађана, који као пацијенти или као здрави људи, користе њихове услуге. Медицинско право је дио једне шире области, која се назива здравствено право и која подразумијева све правне прописе у интересу здравља људи. [2]

Здравствено право може се дефинисати као ''скуп правних правила којима се уређује провођење и пружање одговарајуће, потребне, правно признате и неопходне здравствене заштите стручним обављањем здравствене дјелатности од стране овлашћених здравствених радника''.[3] У пракси се здравствено право појављује кроз систем прописа којима су регулисане здравствене дјелатности – медицинска, стоматолошка, фармацеутска, медицинско-биохемијска те сестринска дјелатност као и кроз прописе о пружању здравствене заштите и организовању здравствене дјелатности. Предмет изучавања здравственог права нису само правне норме, већ и институције и односи који су битни за здравствено правни положај човјека.

Медицинско право има фокус на индивидуалну медицинску његу, етику и свакодневне клиничке одлуке (пристанак пацијента на оперативни захват и др.); ужи дио здравственог права који се бави правима и одговорностима медицинских радника и пацијената у директној интеракцији; и циљ је заштита пацијената од медицинских грешака и осигурање квалитета индивидуалне његе.

Карактеристике здравственог права - обухвата здравствену дјелатност тј. широк спектар прописа који уређују цјелокупну здравствену индустрију, администрацију, финансирање и јавно здравље; има шири мултидисциплинарни обим који укључује законе о лијековима и медицинским средствима, осигурању, приватности података, општу здравствену политику као и управљање ефикасношћу, квалитетом и доступношћу цјелокупног здравственог система за друштво у цјелини.

---

[2] Erwin Deutsch/Andreas Spickhoff, Medizinrecht, 5. Aufklage, Berlin, 2003, seite3. , prema Radišić J. *Medicinsko pravo* - II prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Univerzitet UNION, Pravni fakultet, 2008. ,str 23. ;

[3] Бабић Т. , Роксандић С. , *Основе здравственог права*, Типех,Zagreb, 2006.,str.15 i 20.;

3. ПРЕДМЕТ ЗДРАВСТВЕНОГ ПРАВА И АДЕКВАТНОСТ ПРИМЈЕНЕ

Предмет здравственог права је здравствена дјелатност у њеном тоталитету. Здравствено право у ужем смислу обухвата скуп правних правила којима се регулише здравствена дјелатност и здравствена заштита, а у ширем смислу обухвата скуп правних правила којима се регулишу и сва остала питања која на посредан или непосредан начин произлазе или настају у поступку пружања здравствене заштите.

Здравствено право или право здравља у објективном смислу подразумјева скуп правних прописа који уређују здравствену дјелатност, утврђују својства лица која ту дјелатност обављају и њихов однос према корисницима здравствених услуга.[4]

Медицинско право и здравствено право се често користе у теорији и пракси као синоними иако је појам здравствено право садржајно шири и адекватнији. У прошлости се у великој мјери водила дискусија да ли су медицинско право и здравствено право варијације на једну тему. Оба термина се користе упоредо, као и да су синоними или да се преклапају. Медицинско право се по правилу сматра дијелом здравственог права јер је оно садржано у великом дијелу здравственог законодавства.[5] ‘’Здравствено право је појам који укључује све промјене које доноси технолошки развој, примјену науке и обављање здравствене дјелатности од стране великог броја здравствених радника, здравствених сарадника и другог особља запосленог у здравственим установама. Предмет проучавања односи се на три субјекта: човјека (болесника-пацијента) и његова основна права (право на здравствену заштиту, односно живот, здравље и сигурност); здравствене раднике и здравствене сараднике и друге раднике запослене у здравственој установи (посебно њихову одговорност); те здравствене установе у којима пацијенти остварују своје право на здравствену заштиту, као и на здравствени систем у цјелини, његово уређење и функционисање. У предмет здравственог права спада и здравствено осигурање, као право човјека на здравствену заштиту и финансирање здравства’’.[6]

---

[4] Неделько Станковић, *Здравствено право,* Европски универзитет Брчко дистрикт,2016,стр.3.

[5] Хајрија Мујовић- Зорнић, *Медицинско и здравствено право:*актуелна питања теорије и праксе, Београд,2013. стр. 15.

[6] Бондарук С.,Чизмић Ј., Храбач Б.,Хусеинагић С., *Коментари здравствених закона*, књига I, Привредна штампа д.о.о., Сарајево,2011.,стр. 23.;

Појам ‘’здравствено право ‘’ је адекватнији за примјену од ‘’медицинског права’’ јер нуди ширу перспективу која одражава сложеност савременог здравственог система. Док се ‘’медицинско право’’ претежно бави индивидуалним односима љекара и пацијента, ‘’здравствено право’’ обухвата цјелокупну мрежу учесника (даваоце услуга, осигуравајуће куће, државу, фармацеутске компаније) и процедуралне аспекте који утичу на здравље становништва, не само лијечење болести. Овај шири појам омогућава свеобухватније регулисање и рјешавање системских проблема у здравству. Здравствено и медицинско право су тијесно повезане правне дисциплине које сарађују те отуда питање њиховог разграничења долази у други план.

Здравствено право није затворен скуп правних правила, него је повезано са другим изворима и гранама права. Оно је врло опширно, специфично, сложено, динамично и мултидисциплинарно подручје регулисања друштвених односа, са даљом тенденцијом развоја, јер здравствена дјелатност као предмет проучавања здравственог права сваким даном постаје захтјевнија, богатија и развијенија.

Здравствено право користи сличне методе као и друге правне и ванправне друштвене науке. Поред општих метода (анализа, синтеза, дедукција, индукција, генерализација, конкретизација, апстракција) у здравственом праву користе се и помоћни методи (историјски, језички, нормативни, циљни-телеолошки, компаративни, системски, дескриптивни и статистички).

Медицина у свом развоју предњачи испред права и зато се намеће потреба континуираног праћења и правног уређивања бројних питања из подручја медицине. Кодификација здравственог права олакшава рад здравствених радника, правника, адвоката и судија те обезбјеђује заштиту права пацијената. Стварање нове правне гране је процес који није временски ограничен, док се у стручним круговима не постигне сагласност о основним елементима нове правне гране. Истраживања показују да постоје претпоставке за успостављање здравственог права као посебне синтетичке научне правне дисциплине.

4. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ

Медицинска дјелатност је прешла дуг пут развоја, од примитивног магијског поимања медицине па све до модерне медицине XIX вијека. Наиме, у почетку развоја медицинске дјелатности преовладала

су вјеровања да болест и смрт доносе зли духови, тако да су и први љекари били чаробњаци, који су ‘’истјеривали зле духове’’. Поред тога бавили су се праћењем кретања звијезда и проучавањем како звијезде и планете утичу на људе. Средњи вијек је доба стагнације науке и прогреса те није било ни значајнијег развоја медицинске дјелатности. Током X вијека почињу се градити болнице, најчешће уз цркве и манастире, а након тога су грађене и општинске болнице. У Италијанском граду Салерну, основана је прва Хришћанска медицинска школа, а у XIII вијеку се у Италији и Француској појављују први медицински факултети. Хамурабијев законик, који је настао више од 1700 година прије Христовог рођења, садржи прве одредбе о грађанској и кривичној одговорности љекара. Тек је грчки љекар Хипократ потпуно одвојио медицину од магије те је био један од првих који је схватио да лоша околина може бити узрок болести. Појам љекарске грешке у римском праву био је широк и под њом се подразумјевало неискуство, незнање, непрецизност и неуказивање љекарске помоћи. До забране бављења медицинским занимањем свима који немају одговарајућу (прописану) стручну спрему доћи ће тек у XIX вијеку, али ипак не у свим европским државама. До првих научних корака у медицини доћи ће тек послије фундементалних открића у хемији, физици и биологији. Клод Бернар је поставио основе физиологије док је хемичар Луј Пастер постао први медицински научник, оснивач савремене медицинске науке који је проширио знања основним открићем у новој грани медицине – микробиологији. Са овом двојицом научника отпочело је рађање медицине као науке.

Старојеврејску медицинску литературу чине Талмуд и Библија. Стари Завјет- Библија писан око 2000 године прије нове ере, поред низа религијских садржи и велики број података о медицини Јевреја. Јевреји су примјењивали бројне хигјенске и профилактичке мјере као вјерске обреде, те су их унијели као прописе у вјерске књиге Стари Завјет и Талмуд. Учење- Талмуд садржи у дијеловима здравственог законодавства корисне и битне, хигјенске и социјалне прописе, ограничавајуће за појединца због интереса заједнице.[7]

У средњем вијеку се највећи допринос развоју медицинског и здравственог законодавства приписује Светом Сави, оснивачу првих

[7] Милутин Ненадовић, *Медицинска етика*, Медицински факултет Универзитета у Приштини, 2007,стр.119-120.

српских болница и писцу прописа о уређењу манастирских болница. Свети Сава је превео византијско законодавство – Номоканон, код нас познатији као Законоправило или Номоканон Светог Саве, што је најстарије и најкомплетније дјело правне литературе Јужних Словена. Прву српску болницу основао је Свети Сава и Стефан Немања у манастиру Хиландар у Светој Гори 1199-1200. године. За вријеме боравка у манастиру Студеници (1207-1216) Свети Сава оснива болницу која представља прву установу ове врсте на територији српске средњовјековне државе.[8]

Развој медицине био је у складу са културним приликама друштва у појединим временским периодима. Тако је у доба рационализма и просвјетитељства у XVIII вијеку била условљена и борбом против магијског поимања медицине. Међутим, чврст научни ослонац медицини пружиле су природне науке откривањем законите повезаности појава. Најновије раздобље у историји медицине започиње у првој половини XIX вијека и траје до данас. То је вријеме модерне медицине. Њега нарочито карактеришу данашњи висок ниво медицинске технике и уска специјализација љекара [9].

Савремена медицина, а у склопу тога и медицинска дјелатност у ужем смислу, има четри задатка: лијечење и сузбијање болести, омогућавање болесницима да се врате у нормалан живот, спречавање појаве болести и побољшање здравља здравих људи. Медицинска дјелатност обухвата и радње којима није циљ наведено поступање, а то су радње које се изводе на здравим људима као нпр. козметичка или естетска операција, стерилизација, вјештачка оплодња, прекид трудноће без медицинске индикације, научни медицински огледи на човјеку и др. С временом, медицинска дјелатност у ужем смислу прераста у шири појам здравствена дјелатност која спада у најзначајније активности које штите и унапређују највеће вриједности човјека, живот и здравље. Развој медицинске науке и технолошки напредак уопште, захтијевали су и развој законодавства и регулисање бројних питања медицине и здравствене заштите.

---

[8] Момчило Бабић, *Здравствено законодавство*, у, ур.Снежана Симић, Социјална медицина, Медицински факултет Универзитета у Београду,2012,стр.371.

[9] Јаков Радишић, *Медицинско право*, друго, прерађено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Номос, Београд,2008. стр. 29-31. ;

5. ИЗВОРИ ЗДРАВСТВЕНОГ ПРАВА

Извори здравственог права најчешће се дијеле на међународне и националне (унутрашње) изворе.

Здравствено право изучава се као посебан предмет или студијски програм на правним, медицинским и јавно здравственим факултетима широм свијета. Најразвијеније је у државама са традиционално развијеном медицином и здравственим системом, а тиме и успостављеном правном регулативом. Водеће државе у изучавању, развоју и примјени здравственог права су: Њемачка, Низоземска, Велика Британија, Италија, САД и др., а у нашем окружењу Хрватска, Србија. Значајно је истаћи активности и правне прописе које доносе Европска унија, Уједињене нације и Свјетска здравствена организација.

Међународни извори здравственог права имају велику важност у заштити права и јавног здравља и обавезују државе које су их ратификовале. Међународни уговори могу се појавити као извор права ако Босна и Херцеговина закључи међународни уговор и потом га ратификује у свој правни систем у облику закона. Међународни уговори могу бити билатерални или мултилатерални, у зависности од тога колико страна постоји. Ратификацију међународних уговора у Босни и Херцеговини врши Предсједништво Босне и Херцеговине уз сагласност Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине. Ентитети су такође овлаштени да закључују међународне уговоре у којима имају интерес, уз одобрење Парламентарне скупштине БиХ. С обзиром на чињеницу да се здравствени закони брзо развијају, тако расте и број његових извора, како на националном тако и на међународном нивоу. Најважније међународне конвенције које можемо сматрати изворима здравственог права су сљедеће:

- Европска конвенција о људским правима и основним слободама, и њени протоколи;
- Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у вези са примјеном биологије и медицине;
- Конвенција о људским правима и биомедицини;
- Конвенција о правима дјетета;
- Стандардна правила Уједињених нација за изједначавање могућности за особе са инвалидитетом;
- Резолуција о здрављу за све Свјетске здравствене скупштине;
- Декларација о правима пацијената у Европи;

- Лисабонска декларација о правима пацијената;
- Мадридска декларација о етичким стандардима за психијатријску праксу;
- Декларација Свјетског медицинског удружења о медицинском образовању;
- Конвенција УН против корупције;
- Конвенција о раном обавјештавању о нуклеарним несрећама;
- Конвенција о физичкој заштити од нуклеарног материјала;
- Конвенција о помоћи у случају несреће или радиолошке ванредне ситуације;
- Оквирна конвенција о контроли дувана, као и међусобни билатерални споразуми између Босне и Херцеговине и Републике Аустрије, Републике Хрватске, Републике Србије, Републике Сјеверне Македоније, Републике Словеније, Краљевине Белгије, Републике Мађарске и Холандије.[10]

У неким земљама, као примјер, донесени су посебни закони који регулишу права пацијената, као што су Финска, која је усвојила такав закон 1992. године, Француска, која је усвојила Повељу за хоспитализоване пацијенте 1974. године, и Велика Британија, која је регулисала ова права Повељом о правима пацијената Уједињеног Краљевства 1991. године итд.

У Републици Аустрији, систем здравствене заштите примјењен је по Бизмарковом моделу организације здравствене заштите, док су права пацијената дефинисана кроз неколико докумената, а то су Повеља о правима пацијената из 2002. године, Савезни закон о лекарима из 1998. године, Савезни закон о здравственим установама из 1957. године и Савезни закон о здравственој заштити личних података из 2000. године. Законом о здравственим установама из 1957. године дефинисана су права пацијента, а према Повељи о правима пацијената, права пацијената се посебно штите.

У Великој Британији, систем здравствене заштите је практичан примјер примене Бевериџ модела здравствене организације. Овај систем има све карактеристике централизованог система, гдје је здравствена заштита покривена преко 90% од NHS-a (*National Health Service*). [11]

[10] Неђељко Станковић,Џенета Хаџић, Албина Фазловић, *Основе здравственог права*, Европски универзитет ‘’КАЛЛОС’’ Тузла,2019., стр.31;

[11] Исто, стр.33-36 ;

Домицилни или домаћи извори здравственог права - Здравствено право је грана права која обухвата скуп хетерономних (државних) и аутономних (сталешких) правних правила и правних односа који настају или се правно признају у обављању здравствене дјелатности у које људи ступају ради очувања свог живота и здравља. Здравствено право у Републици Српској не постоји као цјеловит и заокружен систем правних норми који се налази у једном или више законодавних аката намјењених искључиво здравственој дјелатности. Само један дио правила налази се у правним прописима који се односе на здравствену дјелатност, а други дио је садржан у многим законским текстовима који припадају разним гранама права, а најчешће је то у радном, социјалном, управном, грађанском и кривичном праву. Устав јамчи право на здравствену заштиту, утврђује основна људска права и слободе повезана са здрављем. Национални извори здравственог права вриједе унутар једне државе, а у Републици Срспској су, поред Устава, најважнији: Закон о здравственој заштити; Закон о обавезном здравственом осигурању; Закон о заштити становништва од заразних болести; Закон о транфузијској медицини; Закон о трансплантацији људских ткива и ћелија; Закон о трансплантацији људских органа; Закон о заштити од нејонизујућег зрачења; Закон о заштити лица са менталним поремећајима; Закон о забрани пушења дуванских производа; Закон о предметима опште употребе; Закон о храни; Закон о апотекарској дјелатности; Закон о хемикалијама; Закон о биоцидима; Закон о здравственим коморама, Закон о здравственој документацији и евиденцијама у области здравства, и др. те подзаконски акти (уредбе,правилници, одлуке и упутства). У изворе здравственог права спада и судска пракса, сталешко право, правна наука, стручне и етичке смјернице и обичаји.

6. НАЧЕЛА ЗДРАВСТВЕНОГ ПРАВА

Систем здравственог права везан је за одређена начела која представљају правац даљег развоја и уређивања друштвених односа у овој важној области. Ова начела садржана су у Уставу Републике Српске, бројним законима, уредбама, подзаконским актима, општим актима, правилницима, упутствима, рјешењима, одлукама и наредбама, а збир свих ових прописа чине наше здравствено законодавство. Начела су првенствено дефинисана у два кључна закона,која дајемо у прегледу, и то: Закон о здравственој заштити и Закон о обавезном здравственом осигурању[12].

[12] Закон о здравственој заштити, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр. 57/22 и

‘’Закон о здравственој заштити уређује: друштвену бригу за здравље грађана, права и обавезе грађанина и пацијента у остваривању здравствене заштите, здравствена дјелатност, организовање здравствене дјелатности, оснивање, рад и престанак рада здравствене установе, права и обавезе здравственог радника и здравственог сарадника, услуге здравствене заштите, процјена и унапређење квалитета и сигурности здравствене установе, финансирање, надзор као и друга питања од значаја за обављање дјелатности здравствене заштите’’.

‘’Здравствена заштита је организована и свеобухватна дјелатност друштва чији је циљ достизање највишег могућег нивоа очувања и унапређења здравља грађана. Здравствена заштита обухвата скуп друштвених, индивидуалних и групних мјера, услуга и активности за очување и унапређење здравља грађана, спречавање и сузбијање болести и повреда, рано откривање поремећаја здравља, благовремено и ефикасно лијечење, здравствену и палијативну његу и рехабилитацију обољелих и повријеђених грађана’’.

‘’Здравствена дјелатност је дјелатност од општег интереса за Републику Српску којом се грађанима обезбјеђује здравствена заштита. Здравствена дјелатност се обавља у јавним и приватним здравственим установама, у складу са утврђеним стандардима, нормативима, планираним развојем здравственог система и приоритетним мјерама и активностима у пружању здравствене заштите, по стручно-медицинској доктрини и уз употребу одобрених здравствених технологија. Здравствену дјелатност могу да обављају и: установа за извршење кривичних и прекршајних санкција, установа социјалне заштите, дом пензионера и установа васпитања и образовања, у складу са наведеним законом, као и правна лица која користе природне љековите факторе у складу са законом. Здравствену дјелатност обављају здравствени радници и здравствени сарадници, у складу са законом и прописима којима се уређују дјелатности у здравству, укључујући и апотекарску дјелатност’’.

Здравствена заштита, у складу са Законом, заснива се на сљедећим начелима: правичности, доступности, ефикасности, свеобухватности, континуитета, координације, сталног унапређења квалитета и сигурности здравствене заштите, једнакости, здравља у свим политикама и мултисекторске сарадње.

Закон о обавезном здравственом осигурању, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр.93/22 ;

Начело правичности остварује се на начин да грађани са истим здравственим потребама остварују исти ниво здравствене заштите, а грађани са различитим здравственим потребама остварују различит ниво здравствене заштите.

Начело доступности остварује се обезбјеђивањем физички, географски и финансијски доступне здравствене заштите.

Начело ефикасности остварује се постизањем најбољих могућих резултата у односу на расположива средства, односно постизањем највишег нивоа здравствене заштите уз најнижи утрошак средстава.

Начело свеобухватности остварује се укључивањем свих грађана у спровођење обједињених мјера и активности здравствене заштите.

Начело континуитета остварује се организовањем, функционалним повезивањем и усклађивањем свих нивоа здравствене заштите, ради непрекидног пружања здравствене заштите грађанину у сваком животном добу која је усклађена са здравственим и друштвеним потребама грађана различите животне доби.

Начело координације остварује се на начин да се сви нивои здравствене заштите надопуњују један на други односно да се здравствене установе истог нивоа здравствене заштите надопуњују међусобно, ради постизања максималне ефикасности и ефективности.

Начело сталног унапређења квалитета и сигурности здравствене заштите остварује се мјерама и активностима којима се повећавају могућности повољног исхода и смањују ризици и нежељене посљедице по здравље и здравствено стање грађанина и друштвене заједнице у цјелини у складу са савременим достигнућима медицинске науке и праксе.

Начело једнакости остварује се примјеном приступа којим се обезбјеђује да грађанин и друштвена заједница стичу већу контролу над одлукама и активностима које утичу на здравље.

Начело здравља у свим политикама остварује се укључивањем здравствених интереса и циљева у све друштвене политике.

Начело мултисекторске сарадње остварује се координисаним укључивањем актера са свих нивоа у активности превенције и контроле болести.

Закон о обавезном здравственом осигурању уређује се систем обавезног здравственог осигурања које је дјелатност од општег интереса за Републику. У поступку остваривања права из обавезног здравственог осигурања, осигурана лица су једнака, без обзира на расу, пол, језик,

националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство.

Обавезно здравствено осигурање, у складу са Законом, заснива се на начелима: обавезности, доступности, солидарности и узајамности, ефикасности и економичности, заштите прва у складу са прописима којим се уређује област доприноса за осигураног лица, доступност информација и јавности.

Начело обавезности остварује се обезбјеђивањем поштовања права и обавеза с циљем да сва лица буду обавезно здравствено осигурана према једном од основа осигурања у складу са овим законом, као и обавезом подношења пријаве плаћања доприноса пореској управи Републике Српске у складу са прописима којима је уређена област пореског поступка и обавезом плаћања доприноса за обавезно здравствено осигурање у складу са прописима којим се уређује област доприноса.

Начело доступности обавезног здравственог осигурања подразумјева експедитиван приступ остваривању права из обавезног здравственог осигурања и финансијски доступну здравствену заштиту на терет средстава обавезног здравственог осигурања, као и једнаку могућност заштите права осигураног лица која подразумјева да сва лица која су осигурана на обавезно здравствено осигурање, права из обавезног здравственог осигурања могу користити у здравственим установама у Републици Српској, као и у здравственим установама изван Републике Српске, са којима Фонд има закључен уговор, те здравственим установама у иностранству у складу са овим законом и прописима донесеним на основу овог закона.

Начело солидарности и узајамности остварује се кроз систем обавезног здравственог осигурања у којем средства за финансирање права из обавезног здравственог осигурања обезбјеђује осигураник и други обвезник доприноса за обавезно здравствено осигурање уплатом доприноса, а права из обавезног здравственог осигурања користе она осигурана лица код којих је наступила болест или други осигурани случај у складу са овим законом.

Начело ефикасности и економичности обавезног здравственог осигурања подразумјева остваривање права из обавезног здравственог осигурања у пуном обиму, садржају и стандарду уз најнижи утрошак финансијских и других средстава.

Начело заштите права осигураног лица подразумјева да је дужност Фонда да, приликом остваривања права из обавезног здравственог осигурања, омогући осигураном лицу да оствари и заштити своја права, водећи рачуна да остваривање његовог права не буде на штету права другог лица.

Начело доступности информација подразумјева да се осигураном лицу обезбједи доступност информација о правима из обавезног здравственог осигурања.

Начело јавности остварује се на начин да се обезбиједи јавност и транспарентност рада Фонда.

У стручној литератури се често наводи да основна начела здравственог права укључују: поштовање људских права и достојанства (аутономија пацијента и право на информисани пристанак); социјална правда и једнакост (право на приступ здравственој заштити за све грађане); законитост (дјеловање у оквиру правног поретка); хуманизам (фокус на добробити и интересу пацијента) и др. У Србији, начела здравственог права произлазе из закона у области здравства и међународних стандарда, а најважнија су: начело доступности здравствене заштите; начело правичности (једнакости); начело хуманости; начело свеобухватности; начело континуираности; начело квалитета и безбједности; начело слободног избора; начело информисаног пристанка; начело повјерљивости; начело партиципације (учешћа грађана).Наведена начела здравственог права су великим дијелом слична и дају основа за јединствено дефинисање. Свака правна дисциплина има своја начела према којима је успостављена и према којима се развија. Развојем и успостављањем здравственог права, уз коришћење достигнутих рјешења, искустава и добре праксе других држава ће се на јединствен начин, у духу правног система, регулисати и начела ове гране права.

7. ОДНОС ЗДРАВСТВЕНОГ ПРАВА СА ДРУГИМ ГРАНАМА ПРАВА

Уставно право је најзначајнија грана права у систему права и има додирних тачака са свим осталим гранама права. На врху хијерархијске љествице правних аката налази се уставно право гдје сви закони морају бити у складу са уставом. Право на здравље је једно од основних људских права. У члану 37. Устава је прописано да ‘’Свако има право на заштиту здравља. Зајамчено је право на здравствену заштиту, у складу

са законом''. Устав обавезује да је свако дужан да се придржава Устава и закона.[13]

Кривично право остварује свој однос са здравственим правом у тренутку кад се давање неке од здравствених услуга може сматрати кривичним дјелом. Посебно је то значајно у судско - медицинском вјештачењу. Кривично право штити тјелесни интегритет и живот човјека, што је и примарни задатак здравственог права. У Кривичном закону Републике Српске инкриминисана су кривична дјела против здравља људи (преношење заразне болести, непоступање по здравственим прописима за вријеме епидемије, несавјесно пружање љекарске помоћи, неуказивање љекарске помоћи, неовлаштено пружање медицинских услуга, недозвољено вршење трансплантације, несавјесно поступање при справљању и издавању лијекова итд.).[14] Кривично и здравствено право имају највише додирних тачака јер кривично право штити тјелесни интегритет и живот човјека што је и примарни задатак здравственог права.

Грађанско право је грана права којом се уређују грађанско-правни односи у која лица ступају поводом ствари, чинидби или имовине. Даваоци здравствених услуга и пацијенти ступају у различите односе грађанско правне природе гдје се одређује и однос здравственог и грађанског права. Ова веза јавља се и у подручју одговорности даваоца здравствене услуге за штету која настаје приликом пружања здравствене услуге односно обављања здравствене дјелатности. Код настанка штете, у наведеном случају, примјењују се одредбе Закона о облигационим односима и Закон о парничном поступку.[15]

Радно право садржи правне норме које уређују радне односе тј. друштвене односе који се успостављају између послодавца и запослених. Овај однос долази до изражаја код регулисања радно-правног статуса даваоца здравствених услуга односно здравствених радника и здравствених сарадника и других запосленика у области здравства.[16]

---

[13] Устав Републике Српске, ''Службени гласник Републике Српске'' бр. 288/94; 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;)

[14] Кривични закон Републике Српске , ''Службени гласник Републике Српске'' бр. 64/17; 104/18; 15/21; 89/21; 73/23; 19/25; 31/25; 85/25;

[15] Закон о облигационим односима, ''Службени лист СФРЈ'' бр. 29/78;39/85;45/89; ''Службени гласник Републике Српске'' бр. 17/93; 3/96; 37/01;39/03; 74/04;
Закон о парничном поступку Републике Српске, ''Службени гласник Републике Српске'' бр. 58/03; 85/03; 74/05; 63/07; 105/08;

[16] Закон о раду,'' Службени гласник Републике Српске'' бр. 1/16; 66/18; 91/21;

Социјално право има за предмет проучавања социјалне потребе које радници, грађани и чланови њихових породица задовољавају и једино могу задовољити путем стицања одређених социјалних права. Остваривање права из области здравственог, пензионог и инвалидског осигурања везано је за социјално право, а здравствену заштиту могу остварити само особе које су осигуране без накнаде, најчешће путем буџета.[17]

Управно право – здравствено право не би могло да функционише без дјелатности управе и управног права. Предмет управног права је систем правних норми којима се уређује организација, дјелатност и контрола управе, при чему се ове правне норме односе како на државну управу тако и на недржавне субјекте којима је путем јавних овлашћења повјерено обављање одређених управних послова. Посебан значај за здравствено право има министарство належно за послове здравља. Министарство здравља, између осталог, прати здравствено стање и здравствене потребе становништва, израђује нацрте закона, утврђује кадровске планове и предлаже планове мрежа здравствених установа и др. те врши надзор над радом здравствених установа и приватне праксе као и надзор над провођењем прописа из ове области.[18]

Међународни уговори – наведена општеприхваћена правила међународног права (међународни извори здравственог права) и потврђени међународни уговори саставни су дио правног поретка Босне и Херцеговине и непосредно се примјењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом.

‘’Међународни уговор представља правни акт, производ сагласности воља двају или више субјеката међународног права, израженог преко надлежних органа у циљу стварања реципрочних права и обавеза.’’[19]

За здравствено право значајни су закључени међународни уговори о социјалном осигурању, односно социјалној сигурности, као тзв. инструменти координације којима се омогућава усклађена примјена националних законодавстава држава уговорница у области социјалног осигурања, а тиме се: гарантује једнак третман држављана, односно осигураника

[17] Закон о социјалној заштити, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр.37/12; 90/16; 94/19;42/20; 36/22;

[18] Закон о републичкој управи, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр.115/18; 111/21 ; 15/22; 56/22.

[19] Смиља Аврамов, Миленко Креча, *Међународно јавно право*, Завод за уџбенике и наставна средства Београд,Београд,,1993.стр. 38.

обе државе уговорнице у оквиру националног законодавства; утврђује примјењиво законодавство; обезбјеђује очување стечених права; гарантује исплата давања у случају промјене пребивалишта у другу државу уговорницу. Међународни уговори о социјалном осигурању могу бити потпуни и обухватити цјелокупну област социјалног осигурања и непотпуни, и обухватити само неке од грана социјалног осигурања.[20]

8. УЛОГА И ЗНАЧАЈ ЗДРАВСТВЕНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Напредак науке и технологије уопште, а посебно природних наука, физике, хемије и биологије, које су уграђене у основе развоја медицинске науке, захтјева и развој здравственог законодавства, за правно регулисање све бројнијих питања здравствене заштите. Велики обим правних прописа из области медицине односно здравствене заштите захтјева њихово обједињавање и изучавање у посебној грани права - здравствено право.

Основне функције држава у здравственој заштити су у доношењу здравственог законодавства и дефинисању стратешких циљева те доношењу стандарда квалитета здравствених услуга и економских стандарда. Здравствено законодавство регулише основе и принципе здравствене заштите, организацију и функционисање здравствене службе, као и друга питања од интереса за здравље народа. Ово законодавство је одраз здравствене политике коју води земља. Оно даје подршку здравственој политици и стратегији и регулише функционисање здравственог система.[21]

Здравствена заштита и здравствена дјелатност, путем којих се остварује здравствено законодавство, спадају у ред најзначајнијих друштвених и човјекових активности јер штите и унапређују његове највеће вриједности, живот и здравље, а у закону је то дефинисано као ‘’дјелатност од општег интереса за Републику ‘’. Имајући то у виду, природно је да се на многим правним факултетима развијених држава изучава здравствено право, које све више задобија положај посебне научне дисциплине. У прилог тога свједоче бројна стручна литература посвећена медицинском односно здравственом праву,као и стручни часописи који се баве искључиво овом граном права.

---

[20] http:// www.zso.gov.rs/ međunarodni ugovori,htm ,pristupljeno 12.02.2026.

[21] Бранивоје Тимотић,Христо Анђелски, *Здравствено законодавство,* Елит Медица, Београд 2004. стр. 1 -3.

У неким државама Западне Европе и САД, многи адвокати су прихватили медицинско право као своју специјализацију. У вишим судовима тих земаља постоје специјална судска вијећа за суђење спорова из области медицинског права. Пракса је показала да је за правилно рјешавање таквих спорова (који су иначе чести) потребно имати специјална знања и судија и адвоката. Таква знања се стичу изучавањем медицинског права као засебне правне науке.[22]

У Републици Српској као и у Србији, медицинско односно здравствено право се изучава највећим дијелом у оквиру радног права и социјалног права па стога велика већина наших правника не зна много шта је здравствено право, његову улогу и значај. Упркос том ограниченом знању они су принуђени да пишу законе из области здравства и да као судије и адвокати или заштитници права у здравственом систему контролишу њихову примјену у пракси. У наведеним пословима њима су потребна посебна стручна знања која правници у земљама Европске уније и САД стичу изучавајући здравствено право као посебну научну дисциплину. Познавање здравственог права је неопходно ради бољег и ефикаснијег функционисања здравственог система, здравствених установа, знања о правима и одговорностима пацијената, здравствених радника и здравствених сарадника, упознавање са прекршајима и кривичним дјелима у вези са обављањем здравствене дјелатности те знања о етици у здравственој заштити и др.Међународни извори здравственог права обавезују државе на усклађивање и хармонизацију правних прописа ради придруживања и уласка у Европску унију.

Недостатак знања из области здравственог законодавства чини наше правнике инфериорним према њиховим колегама из земаља по чијем узору треба да стварамо али и да примјењујемо своје и међународне правне прописе. Наша је обавеза и задатак да пратимо шта се у окружењу и у свијету примјењује и да користимо искуства држава које имају добру здравствену службу и богату традицију медицинског односно здравственог права. Зато се морамо надати и све учинити да здравствено право ускоро постане предметна дисциплина као саставни дио наставних планова правних факултета као посебна грана права.

[22] Јаков Радишић, *Медицинско право*, Друго прерађено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, ИП ‘’Номос’’ Београд, 2008. стр.27 -28.

9. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Медицинско право је саставни дио ширег појма здравственог права. Историјски развој медицине као науке допринио је и развоју медицинског права које се у почетку односило на однос љекар – пацијент и њихову међусобну интеракцију која је имала за циљ заштиту пацијента од медицинских грешака уз осигурање квалитетне медицинске услуге. Медицинско право је имало фокус на индивидуалну његу пацијента, етику, свакодневне клиничке одлуке те право и одговорност медицинских радника и пацијената у непосредном пружању медицинских услуга. С временом, нарочито почетком XIX вијека, када долази до развоја модерне медицине коју карактерише, нарочито данас, висок ниво медицинске технике, уска специјализација љекара, високо софистицирана дијагностика, лијечење и рехабилитација, медицинска дјелатност прераста у шири појам здравствена дјелатност која чини основу здравственог права. Здравствена дјелатност обухвата организовану и свеобухватну бригу друштва чији је циљ достизање највише могућег нивоа очувања и унапређења здравља грађана. У томе учествују осим љекара бројни здравствени радници разних специјалности, здравствени сарадници и други запосленици у здравственим установама, који пружају услуге здравствене заштите по стручно – медицинској доктрини и уз употребу одобрених здравствених технологија. Развој медицинске науке и укупан технолошки напредак захтијевају и развој правних прописа којима се регулишу бројна питања здравствене дјелатности која имају свој правни оквир у здравственом праву. Здравствено право је повезано са другим гранама права и представља мултидисциплинарно подручје за регулисање друштвених односа у области здравства. Будуће активности стручне јавности и доносилаца одлука у Републици Српској требају бити усмјерене у правцу успостављања здравственог права као посебне правне научне дисциплине те увођење у наставне програме и планове правних и медицинских факултета здравственог права као предмета. На тај начин би увећали знања правника, судија, адвоката, здравствених радника и здравствених сарадника и других професионалаца у квалитетнијем креирању прописа и рјешавању бројних правних питања у наведеној области друштвених односа.

ЛИТЕРАТУРА

1) Бабић Т. , Роксандић С. , Основе здравственог права, Типех,Zagreb, 2006.
2) Бондарук С.,Чизмић Ј., Храбач Б.,Хусеинагић С., Коментари здравствених закона, књига I, Привредна штампа д.о.о., Сарајево,2011.
3) Бранивоје Тимотић,Христо Анђелски, *Здравствено законодавство,* Елит Медица, Београд 2004.
4) Erwin Deutsch/Andreas Spickhoff, Medizinrecht, 5. Aufklage, Berlin, 2003, seite3. , prema Radišić J. Medicinsko pravo - II prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Univerzzitet UNION, Pravni fakultet, 2008.
5) Јаков Радишић,Медицинско право, друго,прерађено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Номос, Београд,2008.
6) Недељко Станковић,Џенета Хаџић, Албина Фазловић, Основе здравственог права, Европски универзитет ‘’КАЛЛОС’’ Тузла,2019.
7) Милутин Ненадовић,Медицинска етика, Медицински факултет Универзитета у Приштини, 2007.
8) Момчило Бабић, Здравствено законодавство,у,ур.Снежана Симић, Социјална медицина, Медицински факултет Универзитета у Београду,2012.
9) Хајрија Мујовић- Зорнић, Медицинско и здравствено право:актуелна питања теорије и праксе, Београд,2013.
10) Смиља Аврамов, Миленко Креча, Међународно јавно право, Завод за уџбенике и наставна средства Београд,Београд,,1993.стр. 38.

Правни извори:

1) Закон о здравственој заштити, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр. 57/22 и
2) Закон о обавезном здравственом осигурању, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр.93/22 ;
3) Устав Републике Српске, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр. 288/94; 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;)
4) Кривични закон Републике Српске , ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр. 64/17; 104/18; 15/21; 89/21; 73/23; 19/25; 31/25; 85/25;

5) Закон о облигационим односима, ‘’Службени лист СФРЈ’’ бр. 29/78;39/85;45/89; ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр. 17/93; 3/96; 37/01;39/03; 74/04;
6) Закон о парничном поступку Републике Српске, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр. 58/03; 85/03; 74/05; 63/07; 105/08;
7) Закон о раду,’’ Службени гласник Републике Српске’’ бр. 1/16; 66/18; 91/21;
8) Закон о социјалној заштити, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр.37/12; 90/16; 94/19;42/20; 36/22;
9) Закон о републичкој управи, ‘’Службени гласник Републике Српске’’ бр.115/18 ; 111/21 ; 15/22; 56/22.

Интернет извори:

1) Параграф. ба;www://paragraf.ba/propisi.
http:// www.zso.gov.rs/ međunarodni ugovori.htm

Nedeljko Z. Milaković, PhD[23]

INTRODUCTION TO HEALTH LAW

Abstract**:** *In this paper, the author provides a concise overview and analysis of the definitions of the terms "medical law" and "health law," the subject matter and basic characteristics of health law, the adequacy of the use of the term health law, historical development, sources and principles of health law, the relationship between health law and other branches of law, as well as the role and significance of health legislation.*

Medical law is an integral part of health law. The term "health law" is more appropriate in use because it reflects the full complexity of the modern healthcare system, encompassing the entire network of numerous legal regulations, healthcare stakeholders, and procedural aspects that affect the health of the population. All of the above enables comprehensive legal regulation of relations in this important and sensitive field. Health law is present in other branches of law and is particularly evident in legislation in the field of healthcare, which should be unified into a separate scientific discipline and academic subject of health law. It is necessary to follow international regulations, practice, activities, and experiences of countries in the region and beyond in order to improve knowledge in the field of health law in the Republic of Srpska, towards the development of a distinct scientific discipline and its inclusion as an integral part of curricula and study programs at law and medical faculties. This would significantly enrich knowledge and facilitate the work of lawyers, judges, attorneys, healthcare professionals, and other experts in the creation and application of regulations, as well as improve the regulation of relations in the field of healthcare.

Key words: *medical law, health law, sources and principles of health law, role and significance of health law.*

[23] Retired Doctor of Law; Banja Luka; nedeljko.milakovic@gmail.com

II КАТЕДРА

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

UDK 347.95:351.778.531
doi 10.7251/PR7326173S
Оригинални научни чланак

НОВИ ПРАВОЗАШТИТНИ ЦИЉЕВИ У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА

Проф. др Гордана Станковић[1]

Апстракт: *Најновији реформски захвати у домену извршне процедуре у Републици Србији карактеришу нови правозаштитни циљеви као последица процеса социјализације поступка извршења и операционализације принципа социјалне заштите на нормативном плану. С једне стране, предвиђено је да извршни суд у поступку извршења на непокретности по службеној дужности одлучује о повреди права на дом и права на породични живот и изузимању од извршења непокретности у својини извршног дужника која му служи за становање под условима који су предвиђени законом у адхезионом поступку у току поступка одређивања извршења или на иницијативу извршног дужника у поступку по изјављеним правним лековима. С друге стране, повећана је заштита извршног дужника као странке у поступку тако што је модификован поступак извршења на непокретностима које служе за становање предвиђањем нових овлашћења за суд, странке и јавног извршитеља која утичу на ток и садржину поступка.*

Кључне речи*: поступак извршења, начело социјалне заштите, извршење на непокретности, заштита права на дом у поступку извршења, изузимање од извршења.*

[1] Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Нишу; у пензији; gordanastankovic10@gmail.com

1. УВОД

1. Одредбама Закона о допуни Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије (2025)[2] унета су у савремену извршну процедуру нова законска решења која су била резултат нових правнополитичких циљева у домену индивидуалне принудне егзекуције која до сада нису била именентна извршној процедури. Нова законска решења, којима је изричито регулисано да се и у поступку извршења одлучује о праву на дом и праву на породични живот, била су, с једне стране, последица усаглашавања изворног текста Закона о извршењу и обезбеђењу (2015)[3] са ратификованом Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода[4] без обзира на то што се она, према одредбама Устава (2006),[5] непосредно примењује, и са праксом Уставног суда у погледу заштите основних људских права. С друге стране, нова законска решења била су резултат процеса социјализације извршне процедуре[6] као нове тенденције на плану принудне егзекуције којом се штите права и интереси извршног дужника као субјекта поступка извршења.

2. Реформски законодавни потез на плану извршне процедуре представљао је, пре свега, израз процеса хомогенизације домаћег права и побољшања комплетног законодавног оквира. Примена ратификоване Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода иза-

---

[2] Закон о допуни Закона о извршењу и обезбеђењу, „*Сл. гласник РС*“, број 91/25.

[3] Закон о извршењу и обезбеђењу, „*Сл гласник РС*”, бр. 106/15, 106/16 - Аутентично тумачење, 113/17 - Аутентично тумачење, 54/19, 9/20 - Аутентично тумачење, 10/23 - др. закон, 91/25; у даљем тексту ЗИО (2015).

[4] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, „*Службени лист СЦГ* - Међународни уговори, број 9/03.

[5] Устав Републике Србије, „*Службени гласник РС*”, бр. 98/06, 115/21 (Амандмани I-XXI22X) и 16/22.

[6] Социјализација права, као процес хуманизације права уношењем социјалних елемената, разликује се од социјализације у праву. која представља процес у којем појединци поштују правне норме и усвајају понашање према правним нормама које важе у конкретном друштву. Термин „социјализација права“ у домаћој литератури први је употребио проф. Константиновић у раду „Забрана злоупотребе права и социјализација права“ који је објављен у „*Архиву за правне и друштвене науке*,“ из 1925. (репринт *Анали*, 3-4/1982, 261) у којем је, у историјској правној ретроспективи и кроз схватања правних писаца, идеју о злоупотреби права приказао као уношење вредносних етичких елемената у право. Ауторство термину социјализација права припада Леону Дигију (*socialisation du droit*) с тим што је термин касније универзало прихваћен у радовима Роскоа Паунда.

звала је у погледу заштите права на дом и права на породични живот промене у пракси Уставног суда и судској пракси парничног суда те је било неопходно да се, у интересу владавине права и правне извесности, и у поступку извршења, због његове улоге у праву и правне природе, изричито предвиди заштита ових основних људских права.

3. Социјализација поступка извршења јавила се у домаћој извршној процедури као нови облик нормативне операционализације принципа социјалне заштите извршног дужника[7] и као вид корекције и делимичног напуштања транзицијског концепта извршења који је фаворизовао заштиту извршних поверилаца, који су у односу на извршног дужника најчешће припадали кругу финансијски јаких субјеката,[8] посебно кроз нормативно фаворизовање принципа делотворности и ефикасности поступка извршења, професионализацију и комерцијализацију поступка извршења[9] и као последицу дејудицијализације и приватизације извршне судске функције.[10]

---

[7] О овом начелу: Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Грађанско процесно право,* Службени гласник, Београд, 2023, 714; Гордана Станковић, *Лексикон грађанског процесног права,* Службени гласник, Београд, 2018, 190.

[8] На важећа законска решења доминантан утицај су имале: банке, Електропривреда, јавна комунална предузећа, кабловски оператери, пружаоци услуга мобилне телефоније и интернета, Америчка привредна комора, страни инвеститори, стране развојне агенције USAID и GIZ и њихови пројекти за унапређење привреде и рада правосуђа, као и приватни извршитељи уведени одредбама ЗИО (2011) тако да важећи ЗИО (2015) у доброј мери одражава њихов интерес нормативно уобличен у виду легитимне и ефикасне заштите интереса извршног повериоца у извршном поступку и настојања да се спречи да извршни дужник не одуговлачи поступак и злоупотребљава своја процесна овлашћења.

[9] У домаћој литератури, као и у медијима, критикован је систем извршења који је конципиран на максималној заштити интереса извршног повериоца али и због комерцијализације поступка извршења која је знатно повећала трошкове поступка извршења услед ангажовања јавних извршитеља на које је, као предузетнике, пренесена судска извршна функција а које дефинитивно сноси извршни дужник. Критике су се јављале и због незаконитог поступања појединих јавних извршитеља, откривених злоупотреба у поступку извршења, злоупотреба у погледу примене јавноизвршитељске тарифе и, посебно, због наглог богаћења појединих јавних извршитеља, тако да се повремено јављају захтеви за укидање ове правосудне професије иако се на нормативном плану, по правилу, све више шире њихова стварна надлежност и процесна овлашћења.

[10] О томе: Гордана Станковић, „Приватизација судске функције у поступку извршења,“ *Правна ријеч*, Бања Лука, 2012.

4. Социјализација поступка извршења представља процес трансформације правних норми извршне процедуре и испољава се у виду уношења социјалних и хуманих вредности у поступак индивидуалне принудне егзекуције како би се сачувало и заштитило достојанство извршног дужника, његова егзистенција и егзистенција његове породице. За разлику од ранијих закона којима је нормирана извршна процедура у праву југословенске државе или који су касније донети у Републици Србији[11] и који су имали за основни циљ да омогуће и заштите углавном егзистенцијални минимум физичких лица, нове законодавне интервенције у домену домаће извршне процедуре карактерише интензивно уношење социјалних и хуманих компоненти у поступак извршења с обзиром на то да се мењају правозаштитни циљеви у домену поступка извршења иако у одредбама ЗИО (2015) није изричито предвиђено, као у ранијим законским текстовима, начело заштите извршног дужника.[12]

5. Социјализација поступка извршења представља израз општег интереса друштва у односу на индивидуални интерес извршног повериоца који има право на принудно извршење и чија се права штите у поступку извршења. Јавља се у новије време као процес у којем право извршења престаје да буде само скуп строгих когентних правила која регулишу процесне радње суда, странака и јавног извршитеља и које имају за циљ искључиво принудно намирење потраживања извршног повериоца и заштиту његових интереса. У поступак индивидуалне егзекуције уносе се нове правне вредности засноване на социјалној правди и социјалној правичности и наглашава друштвени интерес у односу на индивидуални интерес извршног повериоца и нормирају нови правозаштитини циљеви у складу с потребама времена.

---

[11] Савремени ЗИО (2015) је трећи по реду закон којим је уређена извршна процедура у Републици Србији у њеној новијој државности. После Закона о извршном поступку СРЈ из 2000, који је важио и примењивао се као републички закон, донет је први Закон о извршном поступку РС (2024) који је важио до доношења Закона о извршењу и обезбеђењу РС (2011). О томе детаљно: Гордана Станковић, Предговор, *Закон о извршењу и обезбеђењу*, девето издање, Службени гласник, 2026, 9.

[12] У југословенској процесној литератури сматрало се да начело заштите извршног дужника представља корективно начело цивилног извршног права које се не испољава само у социјалности јер потреба да се извршни дужник заштити има и своју економску и политичку димензију. О томе: Siniša. Triva, Velimir Belajec, Mihajlo Dika, *Sudsko izvršno pravo, Opći deo,* drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1984, 46.

6. У раду се излажу и критички анализирају нова законска решења у поступку извршења у погледу принципа сразмерности и у поступку извршења на непокретностима која представљају операционализацију принципа социјалне заштите извршног дужника која представљају израз нових правозаштитних циљева извршне цивилне процедуре.

2. НОВА ЗАКОНСКА РЕШЕЊА

1. Први нови правозаштитни циљ који је законодавац имао у виду приликом доношења Закона о допуни Закона о извршењу и обезбеђењу (2025) био је заштита појединих основних људских права – права на дом[13] и права на породични живот[14] предвиђених одредбом члана 8. Европске конвенције за заштиту људских права и у поступку извршења. Иако се право на дом редовно и по правилу штити у парничном поступку,[15] под утицајем праксе Европског суда за људска права,[16] отпочела је

[13] Право на дом је једно од основних људских права које штити приватност, породични живот и достојанство човека. У пракси Европског суда за људска права дом представља физички ограђен простор у коме се одвија приватни и породични живот и са којим одређено лице има довољно јаку и трајну повезаност, без обзира на то да ли тај физички простор користи као власник непокретности или закупац и да ли у том простору борави законито или без правног основа. Право на дом се штити као неповредивост простора у којем особа живи. У пракси Европског суда као дом третирани су: камп кућица у којој подносиоци живе (*Бакли против Уједињеног Краљевства*), куће за одмор у којима су подносиоци редовно боравили током сваког лета (*Димадес против Турске*) или пословне просторије у којима су подносиоци радили, које су биле спојене са станом у којем је подносилац живео (*Нимиц против Немачке).* Видети: *Право на дом,*https://cref.pars.rs/docs/pdf-pravni-koncepti/Pravo-na-dom.pdf, приступ 15.2.2026.

[14] У пракси Европског суда појам породичног живота је широко тумачен с обзиром на то да породица не мора да буде заснована на браку и да може да буде и ванбрачна. Право на породични живот подразумева да породица има право да остане на окупу.

[15] О томе: Душица Палачковић, Санда Ћорац, „Право на поштовање дома и његова заштита (са посебним осврtом на парнични поступак и праксу судова у Републици Србији“, Зборник радова Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић „*Судски поступак – правда и правичност“,* том 3, Београд, 2022, 295.

[16] Одлука Европског суда за људска права донесена у предмету *Васкрсић против Словеније* (предмет бр. 31371/12, од 25. априла 2017) који се односи на случај из праксе када је за багателни износ комуналног дуга за воду продата на другој јавној продаји кућа извршног дужника (иако је он у међувремену дуг исплатио), а истовремено је против њега спроведено извршење ради намирења другог новчаног потраживања на његовом текућем рачуну.

на нормативном плану заштита права на дом и у поступку извршења и то најпре одредбама Закона о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу (2019)[17] у поступку намирења потраживања из комуналних и сличних услуга, да би се касније проширила доношењем Закона о допуни Закона о извршењу и обезбеђењу (2025) и у погледу принципа сразмере и поступка извршења на непокретностима.

Одредбе члана 55. ЗИО (2015), који регулише принцип сразмере, допуњене су новим ставом 4. којим је предвиђено да предмет извршења ради намирења новчаног потраживања не може бити једина непокретност у искључивој својини извршног дужника која служи задовољењу његових стамбених потреба[18] под условима који су прописани законом да би се заштитило право на дом ако се извршење на непокретности која служи за становање спроводи у циљу намирења дуга као облика принудног испуњења потраживања. Законодавац је, осим тога, у новој одредби члана 151б ЗИО (2015) одредио шта се сматра једином непокретности извршног дужника која представља његов дом. Овим новим законским решењем изузета је од извршења једина непокретност извршног дужника у његовој својини која служи за становање једино у поступку извршења на непокретности ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца. Границе заштите извршног дужника у односу на непокретност као предмет извршења постављене су с обзиром на однос вредности непокретности и главнице потраживања које се намирује да се не би догодило да извршни дужник дође у ситуацију да због нами-

[17] У Закону о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу (2019) избили су у први план, осим процеса дигитализације и даље дејудицијализације, питање социјалне правичности, друштвена осетљивост и новопронађени интерес за заштиту егзистенцијалних интереса и достојанства извршног дужника и то у погледу изузимања и ограничења појединих предмета извршења и у поступку спровођења извршења ради намирења потраживања која потичу из комуналних и сродних услуга. Извршене промене имале су за циљ заштиту извршног дужника да би се сачувала његова економска и социјална егзистенција што је остварено операционализацијом принципа социјалног поступања и социјалне зашите и принципа сразмере и новим одредбама у поступку спровођења извршења ради намирења потраживања која потичу из комуналних и сродних услуга. Заштита дужника остварена је и правилима о забрани тзв. цепања потраживања које се намирује и новим правилима о накнади трошкова поступка извршења.

[18] Треба приметити да у новом ставу 4. одредбе члана 55. ЗИО (2015) правни стандард „стамбене потребе“ није дефинсан законом тако да ће суд бити дужан да у сваком конкретном случају утврђује садржину овог правног стандарда.

рења новчаног потраживања извршног повериоца незнатне вредности остане без непокретности у којој станује и постане бескућник. Главница потраживања које се намирује у поступку извршења на непокретности не треба да прелази половину тржишне вредности која је утврђена у складу с актом јединице локалне самоуправе.[19]

2. Други правозаштитни циљ који је остварен на нормативном плану био је последица процеса социјализације извршне процедуре који је налагао изузимање од извршења из социјално-економских разлога једине непокретности (куће или стана) у својини извршног дужника у којој он станује са породицом као његовог дома. На тај начин предвиђена је на нормативном плану заштита права на дом извршног дужника коришћењем класичног процесног инструмента којим се у извршном процесном праву редовно штите права и интереси извршног дужника а који погађа извршног повериоца јер представља ограничавање његовог права на принудно извршење предвиђено законом. Ова мера социјализације поступка извршења, иако је предвиђена у општем интересу, погађа извршног повериоца који због тога не може да се намири из непокретности као предмета извршења под одређеним условима.

Законодавац је имао легитиман циљ да се изузмањем од извршења једине непокретности која се користи за становање заштите не само интереси извршног дужника и његове породице, већ и општи социјално-економски интерес. Изузимањем од извршења непокретности у којој станује извршни дужник право извршног повериоца на намирење није угрожено јер он може да се коришћењем другог средства извршења ефикасно и економично намири а да извршењем не буду угрожени егзистенција и породични живот извршног дужника.

3. Новим правозаштитним циљевима промењен је, с једне стране, традиционални концепт извршне процедуре[20] у поступку извршења на

[19] Иако је законодавац оценио да је правично да постоји равнотежа између интерса извршног повериоца и извршног дужника ако главница потраживања које се намирује не прелази половину тржишне вредности (а не процењене вредности) непокретности, овај услов, међутим, може у пракси да буде неправичан јер нису у истој позицији власници с обзиром на то где се непокретност налази пошто се тржишне цене знатно разликују према месту становања. Због тога се може догодити да, иако извршни дужници који живе у различитим местима а дугују исти износ главнице, због разлике у локалној тржишној вредности, не буду подједнако заштићени према вредносном критеријуму.

[20] Концептуалне промене извршне процедуре приликом ранијих реформских

непокретностима.[21] С друге стране, предвиђена су нова законска решења у поступку извршења на непокретности којима су директно или индиректно промењена процесна овлашћења суда, странака и јавног извршитеља у овом поступку и измењен ток и садржина поступка одређивања и спровођења извршења уколико у поступку извршења постоји могућност да буде повређено право на дом извршног дужника и да би се обезбедиле материјалноправне и процесне гаранције у току поступка у циљу заштите овог права.

4. Одредбама Закона о допуни Закона о извршењу и обезбеђењу (2025) промењен је традиционалан концепт поступка извршења на непокретностима само кад је предмет извршења непокретност извршног дужника која служи за становање и представља његов дом. У овом поступку извршења извршни суд не може више да одлучује искључиво о основаности права на намирење извршног повериоца на основу извршне или веродостојне исправе с обзиром на то да је одредбама ЗИО (2015) изричито предвиђено се у овом поступку извршења штите из социјалних и економских разлога и људска права извршног дужника гарантована одредбама потврђене Европске конвенције за заштиту људских права. Основни правозаштитни циљ поступка извршења на непокретностима, међутим, није промењен јер и даље суд има задатак да, према принципу формалног легалитета,[22] одреди принудно намирење потраживања из-

---

захвата манифестовале су се увођењем извршења на основу веродостојне исправе уместо поступка за издавање платног налога и увођењем јавних извршитеља, те приватизацијом и професионализацијом поступка извршења.

[21] Треба приметити да је дошло до еволуције и у пракси Европског суда који је у једном периоду заузео став и сматрао да се заштита права на дом примарно остварује у општем парничном поступку јер извршни поступак, за разлику од других грађанских судских поступака, није предвиђен за заштиту спорних грађанских субјективних права нити садржи процесне инструменте за испитивање и расправљање сложених правних питања. У предмету *Бједов против Хрватске* Европски суд у пресуди наводи: „Поступак извршења – који је по својој природи неспорни и чија је примарна сврха обезбеђивање ефикасног извршења дуга по пресуди – за разлику од редовних грађанских поступака, није ни предвиђен нити правилно опремљен процедуралним алатима и гаранцијама за темељно и контрадикторно испитивање тако сложених правних питања.“ Случај *Бједов против Хрватске* (Предмет бр. 42150/09) – пресуда од 29. маја 2012.

[22] Детаљно: Гордана Станковић, Душица Палачковић, Александра Трешњев, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу,* треће издање*,* Службени гласник, Београд, 2022, 74; Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Грађанско процесно право,* Службени гласник, Београд, 2023, 713; Никола Бодирога, *Грађанско процесно право,* Службени гласник, Београд, 2025, 692.

вршног повериоца утврђено у исправи која представља основ за извршење одређивањем средства и предмета извршења под условом да се одређеним извршењем не вређа право на дом извршног дужника. Због тога је суд дужан да по службеној дужности провери да ли је извршни поверилац у предлогу за извршење предложио као предмет извршења ради намирења свог новчаног потраживања једину непокретност у својини извршног дужника која му служи за становање и да ли су испуњени законом предвиђени услови за њено изузимање од извршења у циљу евентуалне заштите права на дом и породични живот извршног дужника.

5. Једина непокретност у својини[23] извршног дужника која служи за становање не може да буде предмет извршења под следећим, кумулативно предвиђеним условима: ако у тој непокретности извршни дужник има пребивалиште најмање пет година[24] пре подношења предлога за извршење[25] и ако та адреса није пасивизирана[26]; ако непокретност има површину до 60м2[27]; ако главница потраживања које се намирује не пре-

[23] У пракси Европског суда, постојање сусвојине на другом стану није представљало сметњу да се утврди да предметни стан представља дом подноситељке представке (*Брежец против Хрватске*, предмет бр. 7177/10)

[24] Извршни дужник је дужан да временски континуитет у погледу пребивалишта, по правилу, докаже јавном исправом коју му издаје Полицијска управа. Проблем може да настане ако је у току петогодишњег пребивалишта мењан назив улице у којој се налази непокретност. У том случају Полицијска управа издаје уверење у коме наводи да је наведено лице пријављено на одређеној адреси од одређеног датума, а у напомени или у загради наводе се, осим новог назива улице, и њен стари назив. За случај да у службеној евиденцији адреса пребивалишта није ажурирана, као доказ служи уверење о идентитету адресе које издаје Републички геодетски завод – Служба за катастар непокретности.

[25] Има мишљења да је овај законски услов претерано строг и да у превеликој мери ограничава могућност изузимања од извршења с обзиром на то да у пракси постоји повећана мобилност физичких лица која су принуђена да због посла бораве извесно време ван места пребивалишта. У пракси Европског суда за људска права нема одлука у којој би право на дом зависило од броја година које треба провести у некој непокретности како би она била третирана као нечији дом.

[26] Адреса је пасивизирана када је полиција у поступку теренске провере утврдила да једно лице не станује на адреси на којој је пријавило пребивалиште. У том случају адреса пребивалишта тог лица означава се у службеној евиденцији као „пасивна".

[27] У пракси Европског суда за људска права право на дом се широко тумачи јер се домом сматрају различити објекти који могу да се користе за становање и он се није изричито изјашњавао о квадратури стамбеног простора као предуслову за заснивање дома јер је за Европски суд приликом одређивања садржине овог аутономног појма у

лази половину тржишне вредности непокретности[28] утврђене у складу са актом јединице локалне самоуправе; ако извршни дужник у периоду од три године пре дана подношења предлога за извршење није продао[29] или поклонио другу непокретност или се одрекао права на наслеђивање непокретне имовине или је закључио уговор о доживотном издржавању.

6. У пракси Европског суда за људска права сматра се да продаја непокретности у поступку извршења представља мешање извршног повериоца и јавне, судске власти у право на мирно уживање имовине извршног дужника и да је због тога суд у поступку дужан да испита да ли је то мешање у право на мирно уживање непокретности прописано законом и да ли има легитимни циљ. Будући да је право на мешање извршног повериоца у право на мирно уживање имовине извршног дужника прописано одредбама ЗИО (2015), његово право на мешање у право на мирно уживање имовина засновано је на закону и има легитиман правозаштитини циљ – заштиту права извршног повериоца на намирење потраживања утврђеног извршном или веродостојном исправом одлуком суда. Суд у поступку извршења на непокретности мора да процени не само да ли између мере принуде која се примењује у поступку извршења и коју трпи извршни дужник и права на намирење извршног повериоца постоји сразмерност, већ и да ли извршни дужник због спровођења извршења мора да поднесе несразмеран и претеран терет – да због принудне продаје његове једине непокретности која му служи за становање ради намирења дуга, који најачешће због губитка посла не може да врати, постане бескућник. Извршни суд је дужан да процени да ли су предложено средство извршења ради намирења новчаног потраживања и непокретност као предмет извршења подобни да остваре

одлукама као критеријум била битна довољна јака и трајна веза једног лица са неким физички простором који се користи за становање.

[28] Тржишна вредност непокретности, као највреднији предмет извршења извршног дужника и као услов за изузимање непокретности од извршења према принципу сразмерности упоређује се са вредношћу дуга и ако је тржишна вредност непокретности драстично већа од висине главнице дуга који треба да се намири, принудна продаја те непокретности може се сматрати несразмерном мером која крши право на дом.

[29] Продаја неодговарајуће непокретности да би се побољшали услови становања прибављањем једине непокретности која служи за становање, а самим тим и промена адресе пребивалишта, не би представљали разлоге за изузимање од извршења, тако да се поставља питање правичности ових услова.

правозаштитни циљ, да ли је предложено средство извршења прикладно за намирење, као и да ли су у конкретном случају последице извршења социјално прихватљиве, социјално правичне и у општем интересу. Извршни суд мора да води рачуна о томе да ли непокретност представља дом извршног дужника и да ли ће спровођењем извршења бити повређено његово људско право на дом и бити угрожена његова егзистенција и породични живот његове породице. Уколико се једина непокретност у својини извршног дужника као предмет извршења користи за становање и испуњени су законски услови за њено изузимање од извршења, онда предложено средство извршења није прикладно за намирење јер изазива последице које несразмерно погађају интересе извршног дужника и његове породице и, истовремено, нису у интересу друштва јер изазивају социјалне и економске последице.

7. Иако је законодавац одредбама Закона о допуни Закона о извршењу и обезбеђењу (2025) из разлога социјалне правичности заштитио интересе извршног дужника, он је, истовремено, настојао и да осујети евентуалну злоупотребу права извршног дужника и заштити право на намирење извршног повериоца који је принуђен да ипак користи продају непокретности без обзира на то што је поступак намирења на овом предмету извршења компликован, што траје дуго, што није извесно да ли ће продаја бити реализована и што изазива приличне трошкове за извршног повериоца који мора да предујми трошкове поступка спровођења извршења јавном извршитељу који га спроводи.

Непокретност за становање у својини извршног дужника не може да буде изузета од извршења ако она није једина непокретност која служи за становање у његовој својини[30] јер тада неће бити повређено његово право на дом. Осим тога, иако је непокретност у својини извршног дужника једина непокретност у којој он станује, она може да буде предмет извршења ако је извршни дужник у форми јавне или по закону оверене исправе дао сагласност[31] да се извршење спроведе на тој непокрет-

[30] У закону је изричито предвиђено право својине извршног дужника а не и право сусвојине.

[31] Уколико је извршни поверилац на основу правног посла са извршним дужником на непокретности која је предмет извршења и чија се јавна продаја захтева у циљу намирења потраживања стекао заложно или друго право ради обезбеђења потраживања, извршни дужник не може да се противи извршењу и да захтева њено изузимање од извршења јер је приликом закључења правног посла пристао на ризик да његова једина непокретност у којој станује буде продата у поступку извршења ако

ности.[32] Непокретност која служи за становање извршног дужника не може да буде изузета од извршења и када је у катастру непокретности уписана извршна вансудска хипотека.[33] Непокретност извршног дужника у којој станује са породицом не може да буде изузета од извршења из разлога правичности и кад се у поступку извршења намирује потраживање које је проистекло из кривичног дела, као и кад су у питању тзв. привилегована потраживања: потраживање на име законског издржавања, потраживање на име накнаде штете због нарушеног здравља, потраживање на име новчане ренте због потпуне или делимичне неспособности за рад или потраживање на име новчане ренте за изгубљено издржавање услед смрти дужника издржавања.

8. У поступку извршења на непокретности суд је добио нове процесне дужности јер он више не испитује само формалну уредност предлога за извршење и основаност захтева за извршење. Поступак извршења на непокретностима у фази одређивања извршења добио је когниционе елементе јер је суд дужан да по службеној дужности утврди да ли постоје одређене чињенице које представљају услове за изузимање од извршења и да ли су, предлагањем средства и предмета извршења, повређени право на дом и право на породични живот извршног дужника. У поступак одређивања извршења на непокретности интерполира се адхезиони поступак у коме је суд дужан да утврђује чињенице на основу којих треба да закључи да ли је предмет извршења једина непокретност у својини извршног дужника која му служи за становање и да ли су у

дуг не врати у року. Сагласност за продају непокретности у којој извршни дужник живи ако не врати дуг, а коју је добровољно дао ради обезбеђења потраживања повериоца, према пракси Европског суда не представља повреду права на дом (члан 8 Конвенције) а ни повреду права на неометано уживање имовине (члан 1 Протокола број 1 уз Конвенцију). Видети: *Врзић против Хрватске* (представка бр. 43777/13, пресуда од 12. јуна 2016).

[32] Сагласност извршног дужника да се намирење извршног повериоца може спровести и на непокретности у којој он станује може да буде садржана у судском поравнању као јавној исправи, заложној изјави или у солемнизованом уговору о хипотеци.

[33] Овај услов је природна последица правне природе извршне вансудске хипотеке, као најбржег начина намирења потраживања, која као специфична врста обезбеђења потраживања омогућава повериоцу да наплати своје потраживање продајом непокретности вансудским путем. Уговор о хипотеци, који је у форми јавнобележничке исправе, мора да садржи, према Закону о хипотеци (2005) изричиту изјаву извршног дужника да је сагласан да поверилац може да непосредно покрене поступоак вансудске продаје непокретности ако дуг не врати у уговореном року.

том случају испуњени кумулативни законски услови за њено изузимање од извршења. Формирањем чињеничног супстрата суд може да одлучи да ли у конкретном случају постоје људска права на дом и права на породични живот као разлози за изузимање непокретности која служи за становање од извршења и као услови од којих зависи основаност захтева за извршење.

9. Нови правозаштитни циљ представља одлучивање по службеној дужности о евентуалном постојању права на дом и права на породични живот и изузимању од извршења непокретности уколико на предмету извршења постоји право на дом извршног дужника. Ако је извршни поверилац предложио извршење на непокретности која служи за становање, извршни суд је дужан да по службеној дужности испита и провери да ли је непокретност као предмет извршења у искључивој својини извршног дужника, да ли служи задовољењу његових стамбених потреба и да ли су испуњени кумулативни услови за одређивање извршења на конкретној непокретности и уколико непокретност не испуњава кумулативне услове да буде предмет извршења, суд је дужан да, у складу с принципом законитости, одбије предлог за извршење на непокретности.

Избор средства и предмета извршења у поступку извршења на непокретности према принципу диспозиције није више препуштен искључиво извршном повериоцу јер је суд дужан да по службеној дужности оцени правичност, пропорционалност и неопходност предложеног средства и предмета извршења да не би одређивањем и спровођењем извршења било повређено право на дом извршног дужника.

10. С обзиром на то да се о основности предлога за извршење одлучује у нејавном поступку на основу поднеска и приложених исправа и да поступак није заснован на принципу обостраног изјашњавања странака, суд једино има овлашћење, према одредбама ЗИО (2015), да у случају потребе саслуша извршног повериоца изван рочишта ради разјашњења појединих питања или изјашњења извршног повериоца о предлогу за извршење.

11. Нова законска решења донела су индиректне промене и у погледу садржине предлога за извршење којим се покреће поступак извршења на непокретности. Ако је извршни поверилац, руковођен сопственим интересима, у предлогу за извршење ради намирења новчаног потраживања предложио спровођење извршења на непокретности која

служи за становање,[34] да би поступак био ефикасан, потребно је да у предлогу наведе чињенице и да предложи доказе да непокретност може да буде предмет извршења и да извршењем неће бити повређена права извршног дужника у погледу права на дом и права на породични живот јер извршни суд по службеној дужности, на основу његових навода и приложених доказа, одлучује да ли постоје или не постоје услови за изузимање непокретности од извршења с обзиром на когентну природу правила о изузимању од извршења којима се штити право на дом у поступку извршења.

12. Ако је суд пропустио да испита да ли је дозвољено извршење на непокретности извршног дужника која служи за становање иако су били испуњени услови за њено изузимање од извршења, те није одбио предлог за извршење, извршни дужник има право да изјави правни лек на решење о извршењу и због погрешне примене материјалног права по коме он има право на дом и што је извршење одређено на непокретности која је по закону изузета од извршења. Он је дужан да у жалби наведе разлоге због којих побија решење о извршењу и да изнесе чињенице и предложи доказе који се односе на разлог побијања.

Право извршног дужника да изјави правни лек због повреде његовог права на дом и права на породични живот, према уставном праву на правни лек, омогућава да се у интересу извршног дужника изврши контрола законитости донетог решења о извршењу на основу навода странака у њиховим поднесцима. Изјављивањем жалбе на решење о извршењу којим су повређена његова људска права извршни дужник износи разлоге који због повреде његовог права на дом спречавају спровођење извршења.

13. Уколико је надлежни јавни извршитељ, пошто му је достављено решење о извршењу, спровео извршне радње предвиђене правилима поступка извршења на непокретностима,[35] донео закључак и одредио

[34] Извршни поверилац у пракси, по правилу, ретко захтева продају непокретности ради намирења свог новчаног потраживања које потиче из правног односа који није у каузалном односу са непокретношћу јер ово средство извршења није ефикасно у погледу његовог намирења у односу на друга средства извршења, нити је економично с обзиром на висину трошкова које треба да предујми јавном извршитељу. Он најчешће може да предложи спровођење извршења овим средством извршења кад непокретност представља једино имовинско добро у имовини извршног дужника чијом се продајом он може намирити јер то није могуће продајом покретних ствари које су изузете од извршења.

[35] Видети: Гордана Станковић, Душица Палачковић, Александра Трешњев, *op.cit,* 687.

спровођење извршења на непокретности која служи за становање, а испуњени су законски услови за њено изузимање од извршења, извршни дужник има право да поднесе „захтев да се утврди да непокретност не може бити предмет извршења“[36] Предлог извршног дужника са захтевом да се утврди да непокретност не може бити предмет извршења представља специфично правно средство у поступку спровођења извршења јер против закључка јавног извршитеља нису, према одредби члана 24. ств 5. ЗИО (2015) озвољени ни приговор ни жалба.

14. Предлог извршног дужника са захтевом да се утврди да непокретност не може бити предмет извршења је специфично правно средство које се разликује од „захтева за отклањање неправилности“ у поступку спровођења извршења. Основна разлика између ова два правна средства која стоје на располагању извршном дужнику је у томе што се предлог за отклањање неправилности у поступку спровођења извршења изјављује због процесних недостатака, неправилности и пропуста јавног извршитеља, док се предлогом којим се захтева утврђење да непокретност не може бити предмет извршења указује на повреду когентних норми које забрањују продају непокретности која је изузета од извршења због повреде права на дом.

15. Јавни извршитељ који спроводи извршење дужан је да по службеној дужности застане са извршењем[37] док не постане правноснажна одлука којом је одлучено о захтеву за изузимање непокретности од извршења. Ово законско решење предвиђено је у интересу извршног дужника који, према законским одредбама, не би имао право да захтева одлагање извршења јер у овој ситуацији нису кумулативно испуњени услови због којих би могао да захтева одлагање извршења.

---

[36] У одредби члана 151г ЗИО (2015) процесна радња коју у току спровођења извршења извршни дужник предузима у циљу изузимања од извршења јединe непокретности која му служи за становање означена је термином „захтев да се утврди да непокретност не може бити предмет извршења“ иако је у питању предлог који садржи, као један од елемената садржине, захтев да се утврди да непокретност не може бити предмет извршења и који представља предмет одлучивања. Очигледно је да су редактори били непрецизни јер нису водили рачуна о коректној употреби техничких термина и разлици која постоји између процесне радње и од једног од елемента њене садржине, с једне стране, а с друге, вероватно су били у недоумици који термин да употребе за означавање овог правног средства јер, због принципа двостепености, на одлуку која је донета поводом „захтева да се утврди да непокретност не може бити предмет извршења“ извршни дужник има право да изјави приговор.

[37] Одредба члана 151г став 7. ЗИО (2015).

16. Извршни дужник уз изјављени приговор треба да приложи доказе о испуњености кумулативних услова за изузимање непокретности у којој станује као предмету извршења који су предвиђени у одредби члана 151б ЗИО (2015).

Предлог извршног дужника са захтевом за изузимање непокретности од извршења на којој он има право на дом подноси се јавном извршитељу у преклузивном законском року од осам дана од дана достављања закључка о продаји непокретности односно записника о попису непокретности кад је непокретност у ванкњижној својини извршног дужника а о њему одлучује првостепени извршни суд који је одредио извршење. О захтеву за изузимање од извршења одлучује судија који је донео решење о извршењу и који је дужан да у року од осам дана од дана достављања предлога донесе одлуку о захтеву за изузимање непокретности од извршења.

17. Против решења којим је судија појединац одлучио о захтеву за изузимање од извршења због повреде права на дом странке имају право да изјаве приговор у року од осам дана од дана достављања решења. Приговор се подноси јавном извршитељу који спроводи извршење и који је дужан да га достави суду. О приговору одлучује трочлано веће првостепеног суда које је дужно да о приговору одлучи у року од осам дана од дана кад је јавни извршитељ доставио приговор. Овај приговор представља ремонстративан и преклузиван правни лек.

18. Одредбом новог члана 151г ЗИО (2015) регулисано је питање трошкова поступка који се води поводом предлога са захтевом за утврђење да непокретност не може да буде предмет извршења и поступка поводом приговора против решења којим је одлучено о захтеву за утврђење да непокретност не може да буде предмет извршења. У погледу ових процесних радњи супротна странка, према принципу контрадикторности, има право на одговор тако да за обе странке у поступку извршења настају трошкови. У погледу накнаде тих трошкова прописано је посебно правило по коме свака странка сноси своје трошкове.

С обзиром на то да се одредба новог члана 151г ЗИО (2015) односи на накнаду трошкова поступка који се води у циљу изузимања непокретности која служи за становање, она не утиче на правила о дефинитивном сношењу трошкова поступка извршења.

3. ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

1. Законодавац је новим законским решењима којима је допунио новим одредбама ЗИО (2015) уношењем нових правозаштитних циљева у поступак извршења настојао да модификује концепт извршне процедуре чији је основни циљ заштита права на намирење извршног повериоца и фаворизовање остваривања његових процесних права без обзира на потребу да се и у поступку извршења, који се под утицајем праксе Европског суда за људска права третира као наставак парничног поступка, заштите основна људска права извршног дужника и да се кроз принцип сразмере и изузимање од извршења једине непокретности у својини извршног дужника, под условима који су предвиђени законом, извршни дужник заштити од њене продаје да би се заштитили његово основно људско право на дом и остварила социјална функција државе иако то погађа извршног повериоца.

2. Реформски захвати у домену извршне процедуре који су били су многобојни, о чему сведочи број донетих закона и њихових измена и допуна, показује да су они били исхитрени и да су били мотивисани различитим правнополитичким разлозима.

Савремени поступак принудног извршења карактеришу различити процеси на нормативном плану који су мотивисани различитим правнополитичким циљевима. После процеса дејудицијализације, приватизације извршне судске функције, професионализације и комерцијализације у спровођењу извршења и процеса дигитализације, наступили су процеси и социјализације и хуманизације поступка извршења који су имали за циљ да заштите основна људска права извршног дужника као субјекта поступка извршења и у поступку извршења.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бодирога Н., *Грађанско процесно право,* Службени гласник, Београд, 2025
2. Константиновић М., „Забрана злоупотребе права и социјализација права,“*Анали*, 3-4/1982.
3. Палачковић Д., Ћорац С., „Право на поштовање дома и његова заштита (са посебним освртом на парнични поступак и праксу судова у Републици Србији“, Зборник радова Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић „*Судски поступак – правда и правичност“,* том 3, Београд, 2022.

4. Право на дом, https://cref.pars.rs/docs/pdf-pravni-koncepti/Pravo-na-dom.pdf, приступ 15.2.2026.
5. Станковић Г., Боранијашевић, *Грађанско процесно право,* Службени гласник, Београд, 2023, Станковић, Станковић Г., *Лексикон грађанског процесног права,* Службени гласник, Београд, 2018.
6. Станковић, Г., „Приватизација судске функције у поступку извршења," Правна ријеч, Бања Лука, 2012.
7. Станковић, Г., Предговор, Закон о извршењу и обезбеђењу, девето издање, Службени гласник, 2026.
8. Станковић Г, Палачковић Д., Трешњев А., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу,* треће издање, Службени гласник, Београд, 2022.
9. Triva C., Belajec V., Dika M., *Sudsko izvršno pravo, Opći deo,* drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1984.

Прописи

- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, „*Службени лист СЦГ* - Међународни уговори, број 9/03.
- Закон о допуни Закона о извршењу и обезбеђењу, „*Сл. гласник РС*", број 91/25.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, „*Сл гласник РС*", бр. 106/15, 106/16 - Аутентично тумачење, 113/17 - Аутентично тумачење, 54/19, 9/20 - Аутентично тумачење, 10/23 - др. закон, 91/25; у даљем тексту ЗИО (2015).
- Устав Републике Србије, „*Службени гласник РС*", бр. 98/06, 115/21 (Амандмани I-XXI22X) и 16/22

Professor Gordana Stankovic, PhD[38]

NEW LEGAL PROTECTION GOALS IN THE ENFORCEMENT PROCEDURE

Summary: *The latest reform measures in the field of enforcement procedure in the Republic of Serbia are characterized by new legal protection goals as a consequence of the process of socialization of the enforcement procedure and the operationalization of the principles of social protection at the normative level. On the one hand, it is envisaged that the enforcement court in the enforcement procedure on real estate shall ex officio decide on the violation of the right to home and the right to family life and the exemption from enforcement of real estate owned by the enforcement debtor that serves him for housing under the conditions provided for by law in the adhesion procedure during the enforcement procedure or at the initiative of the enforcement debtor in the procedure based on declared legal remedies during the enforcement procedure. On the other hand, the protection of the enforcement debtor as a party to the proceedings has been increased by modifying the enforcement procedure on residential real estate by providing new powers for the court, parties and the public bailiff that affect the course and content of the proceedings.*

Keywords*: enforcement procedure, principle of social protection, enforcement on real estate, protection of the right to a home in the enforcement procedure, exemption from enforcement.*

[38] Full Professor, Faculty of Law, University of Niš; Retired; gordanastankovic10@gmail.com

UDK 351.711(497.5):347.218.2
doi 10.7251/PR7326193B
Originalni naučni članak

INSTITUT KONCESIJE ZA GOSPODARSKO KORIŠTENJE NA POMORSKOM DOBRU

Prof. dr. sc. Dragan Bolanča[1]

***Apstrakt**: Novi hrvatski Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama stupio je na snagu dana 23. srpnja (jula) 2023. godine. Spomenuti zakon kao lex specialis navodi da je pomorsko dobro opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku i ima njezinu osobitu zaštitu, a upotrebljava se i koristi pod uvjetima i na način propisan zakonom. U ovom radu autor detaljno opisuje neke osnovne značajke koncesije za gospodarsko korištenje na pomorskom dobru (predmet koncesije, davatelj koncesije, koncesionar, odluka o koncesiji, koncesijski rok, koncesijska naknada, ugovor o koncesiji, pravna zaštita u postupcima davanja koncesije, vrste registracija koncesije). Autor naglašava da se zakonske odredbe o koncesijama zasnivaju i na Zakonu o koncesijama iz 2017. godine kao općem zakonu za materiju koncesija.*

***Ključne riječi**: Republika Hrvatska, pomorsko dobro, koncesija za gospodarsko korištenje*

[1] Redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu (Hrvatska); dbolanca2404@gmail.com

1. UVOD

U Republici Hrvatskoj ***Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama*** (dalje - ZPDML),[2] regulirajući materiju pomorskog dobra, *inter alia* uređuje i pitanje koncesija na pomorskom dobru.

U smislu ZPDML-a, koncesija na pomorskom dobru jest koncesija za gospodarsko korištenje općeg dobra (čl. 48., st. 1. ZPDML-a), a definira se kao vremenski ograničeno pravo gospodarskog korištenja pomorskog dobra, sa ili bez prava na gradnju, koje se stječe ugovorom o koncesiji (čl. 48., st. 2., čl. 3., st. 1., toč. 7. ZPDML-a). U pravilu, koncesija se na pomorskom dobru daje na temelju javnog prikupljanja ponuda (čl. 48., st. 3. ZPDML-a), ali iznimno se može dati na zahtjev u strogo ograničenim slučajevima (čl. 48., st. 4. ZPDML-a).[3]

Na sva pitanja vezana za pripremne radnje, postupak davanja koncesije, ugovor o koncesiji, izmjenu ugovora o koncesiji, prestanak koncesije, prijenos koncesije, pravnu zaštitu u postupcima davanja koncesije, politiku koncesija i nadzor nad izvršavanjem obveza u skladu s ugovorom o koncesiji, način izračuna vrijednosti koncesije i koncesijske naknade **primjenjuju se odredbe propisa kojima se uređuju koncesije** (čl. 2., st. 1. ZPDML-a). Navedeni propis koji uređuje koncesije kao *lex generalis* jest ***Zakon o kon-***

---

[2] Vidi "Narodne novine RH", br. 83/23. Više o tom zakonu **Dragan Bolanča**: *Pomorsko dobro Republike Hrvatske (pojam, sadržaj i status)*, "Pravna riječ", Banja Luka, br. 69, 2024., str. 305. - 320., **Dragan Bolanča**: *Postupak određivanja granice i evidentiranja (katastar i zemljišnik) pomorskog dobra Republike Hrvatske,* "Pravna riječ", Banja Luka, br. 71, 2025., str. 213. - 228.

[3] Prema odredbi čl. 63. ZPDML-a to su sljedeći slučajevi: 1. za gospodarsko korištenje dijela pomorskog dobra ako je isto potrebno za provedbu već ishođene koncesije prema posebnom propisu (solane, iskorištavanje mineralnih i rudnih bogatstava i sl.), 2. za obavljanje gospodarske aktivnosti, na javnoj uređenoj morskoj plaži koja se ne smije ograditi, ne smije se naplaćivati ulaz niti se može isključiti iz opće upotrebe, koju obavlja hotel, kamp ili turističko naselje minimalne kategorizacije četiri zvjezdice ili više, a koji su izgrađeni izvan pomorskog dobra i s kojim je uređena morska plaža infrastrukturno povezana te gdje je izvršeno ulaganje u infrastrukturu od strane hotela, kampa ili turističkog naselja s kojim je u neposrednoj vezi, 3. za privremeno pontonsko privezište koje je infrastrukturno povezano sa samo jednim ugostiteljskim objektom do kojeg pristup nije moguć na drugi način osim morskim putem ili cestovnim putem nije moguća opskrba objekta niti pristup gostiju, 4. za industrijsku luku koja je infrastrukturno povezana sa samo jednim postrojenjem, 5. za ribarsku luku koja je infrastrukturno povezana sa samo jednim postrojenjem, 6. za tradicijsko brodogradilište, 7. za sportsku luku u sustavu vrhunskog sporta.

cesijama (dalje - ZOK).[4] ZPDML kao poseban zakon (*lex specialis*)[5] uređuje koncesije na pomorskom dobru onako kako su uređene ZOK-om, pa se u pogledu primjenjivosti propisa, odredbe ZOK-a primjenjuju supsidijarno.

2. OSNOVNI SADRŽAJ ZOK-a

ZOK-om se uređuju postupci davanja koncesije, ugovor o koncesiji, prestanak koncesije, pravna zaštita u postupcima davanja koncesije, politika koncesija, te druga pitanja u vezi s koncesijama (čl. 1., st. 1.). Na pitanja koja nisu uređena ZOK-om, odgovarajuće se primjenjuju posebni zakoni, te propisi kojima se uređuje javna nabava[6] (čl. 1., st. 2.).[7]

Odluka o davanju koncesije je **upravni akt** koji donosi davatelj koncesije[8] na prijedlog stručnog povjerenstva za koncesiju nakon pregleda i ocjene

---

[4] Vidi «Narodne novine RH», br. 69/17. i 107/20. ZOK sadržava odredbe koje su u skladu sa sljedećim aktima Europske unije: 1. ***Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji*** (SL L 94, 28. 3. 2014.), 2. ***Ispravak Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji*** (SL L 114, 5. 5. 2015.), 3. ***Delegirana uredba Komisije (EU) 2015/2172 od 24. studenoga 2015. o izmjeni Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora*** (SL L 307, 25. 11. 2015.). O navedenoj direktivi opširnije **Božena Bulum - Marija Pijaca - Marina Vokić Žužul**: *Direktiva Europske unije o dodjeli ugovora o koncesiji i njezina primjena na ugovore u segmentu pomorskog prijevoza*, „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu“, br. 2-3, 2016., str. 309. - 333., **Iva Tuhtan Grgić - Božena Bulum**: *Problem valorizacije zakonitih ulaganja u lukama nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj*, Zbornik radova 2. Jadranske konferencije pomorskog prava, „Poredbeno pomorsko pravo“, Zagreb, br. 172, 2018., str. 307. - 311., **Aleksij Mužina - Vida Kostanjevec - Petra Čas - Matej Čepeljnik - Branko Kašnik - Milena Basta Trtnik**: *Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (ZNKP) s komentarjem,* Uradni list, Ljubljana, 2020., str. 23. - 34., **Goran Vojković - Melita Milenković**: *Concessions at Request on the Maritime Domain in Croatian Law*, Book of Proceedings of the 4th International Scientific Conference on Maritime Law „Modern Challenges of Marine Navigation“, Split, 2023, pp. 237. - 242.

[5] **Poseban zakon** je zakon kojim se uređuju pitanja vezana za koncesije koje se daju za djelatnosti i u područjima uređenima tim zakonom (čl. 5., toč. 12. ZOK-a).

[6] Vidi ***Zakon o javnoj nabavi*** («Narodne novine», br. 120/16.).

[7] Pobliže o ZOK-u vidi **Dario Đerđa**: *Učinak novog Zakona o koncesijama na hrvatsko koncesijsko pravo,* Zbornik radova „Novosti u upravnom pravu u upravnosudskoj praksi“, Zagreb, 2017., str. 1. - 26.

[8] Davatelj koncesije je tijelo javne vlasti, odnosno pravna osoba koja je, u skladu s ovim i posebnim zakonima, nadležna za davanje koncesije (čl. 5., toč. 1.). Davatelj koncesije može biti: 1. Hrvatski sabor i Vlada Republike Hrvatske, u ime Republike Hrvatske;

pristiglih ponuda, odnosno nakon zaprimanja zahtjeva i utvrđenja ispunjenja uvjeta za dobivanjem koncesije (čl. 5., toč. 10.). Koncesija je pravo koje se stječe ugovorom (čl. 3., st. 1.), a jedna od tri vrste predviđenih koncesija, jest i ona za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra (čl. 3., st. 2., toč. 1.).[9] Koncesija se daje u različitim područjima i za različite djelatnosti, a osobito na pomorskom dobru (čl. 8., st. 1., toč. 4.) i za luke (čl. 8., st. 1., toč. 8.). Postupak davanja koncesije započinje danom objave obavijesti o namjeri davanja koncesije u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske, a završava izvršnošću odluke o davanju koncesije ili odluke o poništenju postupka davanja koncesije (čl. 30., st. 2.). Izuzetno, koncesija za gospodarsko korištenje pomorskog dobra (kao općeg dobra) može se dati na zahtjev (čl. 30., st. 3. i čl. 39.).[10] Ugovor o koncesiji za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra jest **upravni ugovor**[11] (čl. 3., st. 3.).

ZOK precizno opisuje sve pripremne radnje za davanje koncesije (Glava II.), predviđa izmjene ugovora o koncesiji bez pokretanja novog postupka davanja koncesije (čl. 62. - čl. 65.), prijenos ugovora o koncesiji (čl. 66.), založno pravo na koncesiji (čl. 67.), podugovor i potkoncesiju (čl. 68. - čl. 69.), prestanak koncesije (čl. 70. - čl. 73.) i pravnu zaštitu (čl. 96. - 97.).

---

2. tijelo državne uprave, u ime Republike Hrvatske; 3. nadležno tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, u ime jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave te 4. pravna osoba posebnim zakonima ovlaštena za davanje koncesije (čl. 7., st. 1.). Koncesionar je gospodarski subjekt s kojim je davatelj koncesije sklopio ugovor o koncesiji (čl. 5., toč. 2.). Gospodarski subjekt je fizička ili pravna osoba ili zajednica tih osoba koja na tržištu nudi izvođenje radova i/ili posla, isporuku robe ili pružanje usluga (čl. 5., toč. 3.).

[9] Preostale dvije vrste koncesija su koncesije za radove i koncesije za usluge (čl. 3., st. 1., toč. 2. i toč. 3.).

[10] Detaljnije vidi **Ante Vuković - Marin Budimir**: *Koncesija na zahtjev za gospodarsko korištenje pomorskog dobra,* "Zakonitost", Zagreb, br. 3, 2019., str. 51. - 58.

[11] **Dario Đerđa**: *Posebnosti upravnih ugovora*, Zbornik radova "Upravno pravo - aktualnosti upravnog sudovanja i upravne prakse 2008", Zagreb, 2008., str. 14. - 40., **Marko Šikić - Frane Staničić**: *Pravna narav ugovora o koncesiji*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 2, 2011., str. 439. **Silvija Petrić**: *Ugovori o koncesiji na pomorskom dobru*, Zbornik radova "*In memoriam* prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid - Rab 2010. - 2012.", Split, 2012., str. 1. - 22., **Silvija Petrić**: *Odgovornost zbog povrede ugovora o koncesiji na pomorskom dobru*, Zbornik radova "*In memoriam* prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid - Rab 2010. - 2012.", Split, 2012., str. 261. - 282., **Dario Đerđa**: *Ugovor o koncesiji u hrvatskom pozitivnom pravu*, Zbornik radova sa savjetovanja „Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse - Godišnjak 22", Zagreb, 2015., str. 358.,**Dario Đerđa**: *Ugovor o koncesiji u hrvatskom pozitivnom pravu,* "Pravo u gospodarstvu", Zagreb, br. 5, 2016., str. 1123. - 1167.

3. PREDMET KONCESIJE NA POMORSKOM DOBRU

Koncesija na pomorskom dobru daje se **za namjene planirane prostornim planom**, i to (čl. 49., st. 1. ZPDML-a): 1. za luku posebne namjene, 2. za nautičko sidrište, 3. za privezište, 4. za zahvaćanje mora (npr. punjenje bazena morskom vodom, eksploatacija mora za medicinske proizvode, desalinizatori, za uzgoj ribe i drugih morskih organizama i sl.), 5. za korištenje snage mora za grijanje i/ili hlađenje, postavljanje i upotrebu solarnog/fotonaponskog sustava te za druga inovativna rješenja koja se odnose na energetsku učinkovitost, 6. za obavljanje proizvodnih i uslužnih djelatnosti (npr. morska solana, ugostiteljski objekt, objekt za proizvode ribarstva i akvakulture, uključujući žive školjkaše i dr.), 7. za objekt prometne infrastrukture i suprastrukture (aerodrom na vodi, helidrom i sl.), 8. za gospodarsko korištenje morske plaže, 9. za pomorski servis, izgrađeni plažni ili bazenski objekt, 10. za uzgoj ribe i drugih morskih organizama, s potrebnom popratnom infrastrukturom koja uključuje i plutajuće objekte koji su postavljeni na lokaciji koncesije i koriste se za djelatnost akvakulture, 11. i za drugu namjenu.

Koncesija se **može** dati za već izgrađene i/ili izvedene građevine i/ili zahvate u prostoru koji se prema posebnim propisima kojima se uređuje građenje ne smatraju građenjem, a može uključivati gradnju i gospodarsko korištenje građevina na pomorskom dobru te izvođenje i gospodarsko korištenje zahvata u prostoru koji se prema posebnim propisima kojima se uređuje građenje ne smatraju građenjem te sukladno *Uredbi o dopuštenom građenju na pomorskom dobru* i prostornim planovima. (čl. 49., st. 2. ZPDML-a).

4. DAVATELJI KONCESIJA NA POMORSKOM DOBRU IZVAN LUKA OTVORENIH ZA JAVNI PROMET

Davatelji koncesija za gospodarsko korištenje pomorskog dobra jesu Vlada Republike Hrvatske, jedinica područne (regionalne) samouprave i jedinica lokalne samouprave (čl. 52., st. 1. i st. 8. ZPDML-a). Davatelj koncesije dužan je izraditi **Studiju opravdanosti davanja koncesije**, sukladno ZOK-u,[12]

[12] **Studiju opravdanosti davanja koncesije** izrađuje davatelj koncesije (čl. 18., st. 1. ZOK-a). Tom se studijom posebno uzimaju u obzir javni interes, utjecaj na okoliš, zaštita prirode i kulturnih dobara, financijski učinci koncesije na državni proračun Republike Hrvatske, odnosno proračun jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, te usklađenost s gospodarskim razvojnim planovima i planovima davanja koncesija (čl. 18., st. 2. ZOK-a).

kojom se utvrđuje rok na koji se daje koncesija, posebno vodeći računa da taj rok ne ograničava tržišno natjecanje, način plaćanja naknade za koncesiju koji se određuje ovisno o predmetu koncesije, procijenjenoj vrijednosti koncesije, rizicima i troškovima koje koncesionar preuzima i očekivanoj dobiti, opremljenosti i vrijednosti imovine te površini pomorskog dobra koje se daje u koncesiju (čl. 52., st. 2. ZPDML-a).

4.1. Vlada Republike Hrvatske kao davatelj koncesija

Vlada Republike Hrvatske odlukom daje koncesiju **za predmete koncesije** *od interesa i značaja za Republiku Hrvatsku* i koncesije u zakonom *zaštićenim dijelovima prirode koje je proglasio Hrvatski sabor,* na rok **do 50 godina** (čl. 52., st. 3. ZPDML-a). Kada postoje opravdani gospodarski interesi i koncesija obuhvaća i gradnju novih građevina uz ulaganja koja se ne mogu amortizirati u roku do 50 godina, te se ukupni gospodarski učinci ne mogu, sukladno Studiji opravdanosti davanja koncesije, ostvariti u tom roku, Vlada Republike Hrvatske može dati koncesiju na rok **preko 50 godina** uz prethodnu suglasnost Hrvatskoga sabora na obavijest o namjeri davanja koncesije (čl. 52., st. 4. ZPDML-a). U oba slučaja **pripremne radnje** za davanje koncesija provodi Ministarstvo pomorstva (čl. 52., st. 7. ZPDML-a).

Vlada Republike Hrvatske dužna je **obavijest o namjeri davanja koncesije**[13] objaviti na službenim mrežnim stranicama, nakon objave u Elektroničkom oglasniku javne nabave (čl. 52., st. 13. ZPDML-a).[14] **Odluka o davanju koncesije** je **upravni akt** koji donosi davatelj koncesije na prijedlog Stručnog povjerenstva za koncesiju nakon pregleda i ocjene pristiglih ponuda, odnosno nakon zaprimanja zahtjeva i utvrđenja ispunjenja uvjeta za dobi-

---

Studija opravdanosti davanja koncesije sastoji se osobito od operativnog sažetka, općeg dijela, tehničke, financijske, ekonomske i pravne analize, a po potrebi elaborate zaštite okoliša sukladno posebnom propisu odnosno ocjene prihvatljivosti za ekološku mrežu gdje je to primjenjivo, kulturna dobra i zdravlje te pripadajućih priloga, zaključaka i preporuka (čl. 19., st. 1. ZOK-a).

[13] Davatelj koncesije svoju **namjeru** davanja koncesije obznanjuje putem **obavijesti** (čl. 31., st. 1. ZOK-a), a sadržaj podataka obavijesti naveden je u 8 točaka u odredbi čl. 31., st. 2. ZOK-a. Obavijest se objavljuje na standardnom obrascu (čl. 31., st. 7. ZOK-a).

[14] Tijelo državne uprave nadležno za poslove zaštite prirode i okoliša daje posebne uvjete u postupku donošenja obavijesti o namjeri davanja koncesije u zaštićenom dijelu prirode, *osim* u slučaju donošenja obavijesti o namjeri davanja koncesije koja se temelji na **izvršnoj lokacijskoj dozvoli** (čl. 52., st. 9. ZPDML-a).

vanjem koncesije.[15] Ovo Stručno povjerenstvo za koncesije odlukom imenuje Vlada Republike Hrvatske na prijedlog ministra pomorstva (čl. 51., st. 7. ZPDML-a).[16] Odluku o davanju koncesije, kao i sve njezine izmjene i dopune davatelj koncesije dužan je objaviti u »Narodnim novinama«, službenom listu Republike Hrvatske (čl. 52., st. 10. ZPDML-a). Protiv odluke Vlade Republike Hrvatske o davanju koncesije ili o zabrani davanja koncesije žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti **upravni spor** (čl. 52., st. 11. ZPDML-a).

Kod koncesija na pomorskom dobru od interesa za Republiku Hrvatsku, ZPDML predviđa posebnu situaciju kada se Vladi Republike Hrvatske daju određena prava koja proizlaze iz članka 9. kojim je propisano da pomorskim dobrom upravlja, vodi brigu i odgovara Republika Hrvatska, a da te poslove u ime Republike Hrvatske izvršava Vlada Republike Hrvatske. Naime, ako je **određeni projekt** od *interesa za Republiku Hrvatsku* ili **radi zaštite pomorskog dobra** (prirode, ekosustava, krajolika i sl.), Vlada Republike Hrvatske uvijek **može odlukom**: 1. *dati koncesiju*, 2. *preuzeti ugovor o koncesiji* tako da stupi u pravni položaj drugog davatelja koncesije,[17] 3. *zabraniti davanje koncesije* za osobito vrijedne ili osjetljive dijelove pomorskog dobra (čl. 53., st. 1. ZPDML-a). Osim toga, Vlada Republike Hrvatske u slučaju opetovanog kršenja ZPDML-a od strane davatelja koncesije, kao i u slučaju potrebe za posebnom zaštitom nekog dijela pomorskog dobra od davanja koncesije, građevinskih intervencija, devastacija i sl., može posebnom odlukom *oduzeti pravo na upravljanje* tim dijelom pomorskog dobra zakonom ovlaštenom upravitelju (čl. 53., st. 4. ZPDML-a).

---

[15] Vidi čl. 5., toč. 10. ZOK-a.

[16] Ono se sastoji od stalnih i promjenjivih članova (čl. 51., st. 1. ZPDML-a) koji se imenuju na rok od četiri godine (čl. 51., st. 2. ZPDML-a). Stalni članovi Stručnog povjerenstva su stručnjaci iz područja pomorstva, prostornoga uređenja, gospodarstva i financija, a promjenjivi iz područja turizma, poljoprivrede, zaštite okoliša i kulture (čl. 51., st. 3. ZPDML-a). Najmanje jedan stalni član stručnog povjerenstva za koncesiju mora imati važeći certifikat u području javne nabave (čl. 51., st. 4. ZPDML-a). Promjenjivi članovi Stručnog povjerenstva sudjeluju u radu Stručnog povjerenstva s obzirom na posebnosti predmeta koncesije (čl. 51., st. 5. ZPDML-a). O sudjelovanju promjenjivih članova odlučuje predsjednik Stručnog povjerenstva (čl. 51., st. 6. ZPDML-a).

[17] Ovdje Vlada Republike Hrvatske postupa neovisno o nadležnostima propisanim čl. 52. ZPDML-a. Vlada Republike Hrvatske donijet će odluku o preuzimanju odluke o koncesiji ako se za vrijeme trajanja ugovora o koncesiji utvrdi da je koncesiju dalo **nenadležno tijelo** (čl. 53., st. 2. ZPDML-a). Na temelju te odluke zaključit će se **ugovor o preuzimanju koncesije** između koncesionara, dosadašnjeg davatelja koncesije i Vlade Republike Hrvatske (čl. 53., st. 3. ZPDML-a).

4.2. Jedinica područne (regionalne) samouprave kao davatelj koncesija

Jedinica područne (regionalne) samouprave daje koncesiju za gospodarsko korištenje pomorskog dobra za predmete koncesije, koji su od *interesa i značaja za jedinicu područne (regionalne) samouprave* i koncesije u *ostalim zaštićenim dijelovima prirode* na rok **do 20 godina** (čl. 52., st. 5. ZPDML-a). U ime jedinice područne (regionalne) samouprave odluku o davanju koncesije donosi **predstavničko tijelo** (čl. 52., st. 6. ZPDML-a). **Pripremne radnje** za davanje ove koncesije provodi nadležno upravno tijelo (čl. 52., st. 7. ZPDML-a).

Jedinica područne (regionalne) samouprave kao davatelj koncesije dužna je **obavijest o namjeri davanja koncesije** objaviti na službenim mrežnim stranicama, nakon objave u Elektroničkom oglasniku javne nabave (čl. 52., st. 13. ZPDML-a).[18] **Odluka o davanju koncesije** je **upravni akt** koji donosi davatelj koncesije na prijedlog Stručnog povjerenstva za koncesiju nakon pregleda i ocjene pristiglih ponuda, odnosno nakon zaprimanja zahtjeva i utvrđenja ispunjenja uvjeta za dobivanjem koncesije. Ovo Stručno povjerenstvo za koncesije odlukom imenuje predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave na prijedlog izvršnog tijela jedinice lokalne samouprave, s time da jedan član Stručnog povjerenstva mora biti predstavnik jedinice područne (regionalne) samouprave (čl. 51., st. 8. ZPDML-a).[19] Davatelj koncesije dužan je od Ministarstva pomorstva zatražiti prijedlog jednog člana Stručnog povjerenstva za koncesije, a Ministarstvo pomorstva može predložiti jednog člana u roku od 15 dana od dana zaprimanja zahtjeva (čl. 51., st. 9. ZPDML-a). Ako davatelj koncesije ne zatraži prijedlog od Ministarstva pomorstva, postupak dodjele koncesije je **nezakonit**, a odluka o dodjeli koncesije će se poništiti kao nezakonita u roku od dvije godine od dana dostave rješenja stranki (čl. 51., st. 10. ZPDML-a).

---

[18] Tijelo državne uprave nadležno za poslove zaštite prirode i okoliša daje posebne uvjete u postupku donošenja obavijesti o namjeri davanja koncesije u zaštićenom dijelu prirode, *osim* u slučaju donošenja obavijesti o namjeri davanja koncesije koja se temelji na **izvršnoj lokacijskoj dozvoli** (čl. 52., st. 9. ZPDML-a).

[19] Ono se sastoji od stalnih i promjenjivih članova (čl. 51., st. 1. ZPDML-a) koji se imenuju na rok od četiri godine (čl. 51., st. 2. ZPDML-a). Stalni članovi Stručnog povjerenstva su stručnjaci iz područja pomorstva, prostornoga uređenja, gospodarstva i financija, a promjenjivi iz područja turizma, poljoprivrede, zaštite okoliša i kulture (čl. 51., st. 3. ZPDML-a). Najmanje jedan stalni član stručnog povjerenstva za koncesiju mora imati važeći certifikat u području javne nabave (čl. 51., st. 4. ZPDML-a). Promjenjivi članovi Stručnog povjerenstva sudjeluju u radu Stručnog povjerenstva s obzirom na posebnosti predmeta koncesije (čl. 51., st. 5. ZPDML-a). O sudjelovanju promjenjivih članova odlučuje predsjednik Stručnog povjerenstva (čl. 51., st. 6. ZPDML-a).

Odluku o davanju koncesije, kao i sve njezine izmjene i dopune davatelj koncesije dužan je objaviti u službenom glasniku jedinice područne (regionalne) samouprave (čl. 52., st. 10. ZPDML-a). Protiv odluke o koncesiji koju donosi jedinica područne (regionalne) samouprave može se izjaviti **žalba** Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave u skladu s propisom kojim se uređuju koncesije tj. ZOK-om (čl. 52., st. 12. ZPDML-a).

4.3. Jedinica lokalne samouprave kao davatelj koncesija

Jedinica lokalne samouprave može biti davatelj koncesije, ali pod određenim propisanim uvjetima (čl. 52., st. 8. ZPDML-a). Naime, predstavničko tijelo jedinice područne (regionalne) samouprave na prijedlog izvršnog tijela jedinice (područne) regionalne samouprave, a na **zahtjev**[20] jedinice lokalne samouprave **može** ovlaštenje *za davanje pojedine ili svih koncesija* na području te jedinice lokalne samouprave povjeriti jedinici lokalne samouprave do kraja tekućeg mandatnog razdoblja na koje je izabrano predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave (čl. 54., st. 1. ZPDML-a). U tom slučaju, **odluku o davanju koncesije** donosi predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave. (čl. 54., st. 3. ZPDML-a). Navedeno tijelo koje je dalo ovlast jedinici lokalne samouprave, može tu ovlast **oduzeti** u slučaju nepoštivanja odredaba ZPDML-a ili ZOK-a (čl. 54., st. 2. ZPDML-a).[21] Što se tiče postupka dodjele koncesije, ono što je rečeno za jedinicu područne (regionalne) samouprave kao davatelja koncesije, *mutatis mutandis* vrijedi i ovdje, osim u dva slučaja. *Differentia specifica* je kod imenovanja Stručnog povjerenstva za koncesije i kod objave odluke o davanju koncesije. Kada je davatelj koncesije jedinica lokalne samouprave, Stručno povjerenstvo za koncesije imenuje predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave na prijedlog izvršnog tijela jedinice lokalne samouprave, s time da jedan član Stručnog povjerenstva mora biti predstavnik jedinice područne (regionalne) samouprave (čl. 51., st. 11. ZPDML-a). Odluku o davanju koncesije, kao i sve njezine izmjene i dopune davatelj koncesije dužan je objaviti u službenom glasniku jedinice lokalne samouprave (čl. 52., st. 10. ZPDML-a)

[20] Protiv odluke kojom se *odbija zahtjev* može se pokrenuti **upravni spor** (čl. 54., st. 4. ZPDML-a).

[21] I protiv odluke kojom se *oduzima ovlast* također se može pokrenuti **upravni spor** (čl. 54., st. 4. ZPDML-a).

5. PRIPREMNE RADNJE

Pripremnim radnjama, osim kako je navedeno u propisu o koncesijama[22] smatraju se sve radnje koje provodi **nadležno tijelo** (Ministarstvo pomorstva ili upravno tijelo) radi utvrđivanja potreba i interesa za provođenje postupka dodjele koncesije, ponajprije na zadovoljenje potrebe za određenom uslugom, razvojem privatnih investicijskih projekata, financijskim učincima davanja koncesije i drugim potrebama (čl. 50., st. 1. ZPDML-a). Pripremne radnje može samostalno pokrenuti nadležno tijelo ili se pripremne radnje pokreću na osnovi iskaza interesa **zainteresiranoga gospodarskog subjekta** (čl. 50., st. 2. ZPDML-a). Zainteresirani gospodarski subjekt dostavlja **dokumentaciju**[23] kojom iskazuje interes za gospodarsko korištenje pomorskog dobra (čl. 50., st. 3. ZPDML-a). Nadležno tijelo može zatražiti dopunu dokumentacije ako je ista potrebna za donošenje odluke o pokretanju pripremnih radnji (čl. 50., st. 5. ZPDML-a). Nadležno tijelo na temelju zaprimljenog iskaza interesa zainteresiranog gospodarskog subjeka u okviru pripremnih radnji provjerava jesu li ispunjene pretpostavke, i to: 1. ako koncesija obuhvaća gradnju ili postavljanje, da je zahvat u prostoru, koji je predmet koncesije, u skladu s dokumentima pro-

[22] ZOK regulira **pripremne radnje** u odredbama čl. 14. Pripremnim radnjama za davanje koncesije smatraju se sve aktivnosti koje se provode radi davanja koncesije, a prethode početku postupka davanja koncesije (st. 1.). Pripremne radnje provodi davatelj koncesije u skladu sa ZOK-om, posebnim zakonom, propisima kojim se uređuje javna nabava te ostalim propisima ovisno o vrsti i predmetu koncesije (st. 2.). Pripremnim radnjama smatraju se osobito: 1. imenovanje stručnog povjerenstva za koncesiju, 2. izrada studije opravdanosti davanja koncesije ili analize davanja koncesije, 3. procjena vrijednosti koncesije te 4. izrada dokumentacije za nadmetanje (st. 3.). Davatelj koncesije neće započeti postupak davanja koncesije ako u vezi s predmetom koncesije teku upravni ili sudski postupci ili ako postoje neriješeni imovinskopravni odnosi koji se tiču predmeta koncesije (st. 4.). Iznimno od stavka 4. ovoga članka, davatelj koncesije može započeti postupak davanja koncesije ako, s obzirom na okolnosti slučaja, ocjeni da postupci potraživanja trećih osoba koja polažu pravo na predmet koncesije ne mogu ili neće utjecati na ostvarenje prava iz koncesije (st. 5.). Iznimno od stavka 3. točaka 2. i 3. ovoga članka, kod koncesije za eksploataciju mineralnih sirovina kojoj prethodi istraživanje pripremne radnje provode se u skladu s odredbama posebnog zakona (st. 6.). Sukladno stavku 6. ovoga članka, davatelj koncesije po završetku istraživanja mineralnih sirovina izrađuje studiju opravdanosti davanja koncesije i procjenu vrijednosti koncesije u skladu s odredbama ZOK-a (st. 7.).

[23] **Dokumentacija** sadrži podatke koji se odnose na usklađenost davanja koncesije s prostornim planovima, financijskim učincima i udovoljenjima načelima upravljanja pomorskim dobrom, kao i sve druge podatke potrebne za odlučivanje o pokretanju postupka davanja koncesije (čl. 50., st. 4. ZPDML-a).

stornoga uređenja, 2. usuglašenost predmeta koncesije s planom davanja koncesija i 3. je li određena granica pomorskog dobra i/ili pomorsko dobro upisano u zemljišnu knjigu (čl. 50., st. 6. ZPDML-a). Na temelju zaprimljenog iskaza interesa zainteresiranoga gospodarskog subjekta nadležno tijelo nije dužno pokrenuti postupak davanja koncesije, o čemu ga je dužno obavijestiti (čl. 50., st. 7. ZPDML-a). Slijedom navedenoga vidljivo je da ovim člankom ZPDML uređuje dodatne pripremne radnje pored onih propisanih ZOK-om, te da nadležnost za provedbu prethodnih radnji zavisi o značaju zahvata u prostoru.

6. DOKUMENTACIJA ZA ZAHVATE U PROSTORU

Davatelj koncesije dužan je, ako koncesija na pomorskom dobru uključuje provedbu zahvata u prostoru, sukladno propisima kojima se uređuje prostorno uređenje, do dana objave obavijesti o namjeri davanja koncesije na pomorskom dobru sam ishoditi **lokacijsku dozvolu** (čl. 57., st. 1. ZPDML-a). Ministarstvo pomorstva ili upravno tijelo kao nadležno tijelo, po službenoj dužnosti ili po prijedlogu zainteresiranoga gospodarskog subjekta, objavit će na službenim mrežnim stranicama **javni poziv** *za davanje ovlaštenja za ishođenje lokacijske dozvole* u trajanju od najmanje 15 dana (čl. 57., st. 2. ZPDML-a). Na temelju prijava zaprimljenih na temelju javnog poziva Ministarstvo pomorstva ili upravno tijelo kao nadležno tijelo, odlukom **ovlašćuje odabranog ponuditelja** na ishođenje lokacijske dozvole (čl. 57., st. 3. ZPDML-a). U slučaju da odabrani ponuditelj koji je ishodio lokacijsku dozvolu nije izabran za koncesionara, ima pravo na povrat stvarnih troškova izrade lokacijske dozvole od izabranog koncesionara, koji troškovi ne mogu prelaziti 3 % procijenjene vrijednosti investicije (čl. 57., st. 4. ZPDML-a). Ali, ako odabrani ponuditelj nije predao ponudu na raspisanu obavijest o namjeri davanja koncesije na temelju lokacijske dozvole koju je ishodio, nema pravo na naknadu stvarnih troškova izrade lokacijske dozvole (čl. 57., st. 5. ZPDML-a). Smisao ove odredbe jest da se na ishođenje lokacijske dozvole ovlaste oni gospodarski subjekti koji su zainteresirani za ulaganje u konkretan projekt. Vrednovanje prijava zaprimljenih na temelju javnog poziva, vršit će se po mjerilima koja su propisana ministar pomorstva ***Pravilnikom o mjerilima za vrednovanje prijava u postupku davanja ovlaštenja za ishođenje lokacijske dozvole za provedbu zahvata u prostoru na pomorskom dobru***.[24]

[24] Vidi „Narodne novine RH“, br. 4/04.

7. TKO MOŽE BITI KONCESIONAR?

Koncesionar je **gospodarski subjekt**[25] s kojim je davatelj koncesije sklopio ugovor o koncesiji sukladno odredbama ZPDML-a (čl. 3., st. 1., toč. 8. ZPDML-a).[26] Kako pojam koncesije obuhvaća gospodarsko korištenje pomorskog dobra, iz ove je definicije vidljivo da koncesionar može biti obrtnik[27] ili trgovačko društvo,[28] ali ne i javno tijelo. Naime, prema ZPDML-u tijela državne uprave ili pravne osobe sa javnim ovlastima kao javna tijela mogu biti samo ovlaštenici prava na posebnu upotrebu pomorskog dobra (čl. 45. - čl. 46. ZPDML-a).

Da bi dobio koncesiju na pomorskom dobru, gospodarski subjekt mora ispunjavati **posebne pretpostavke** iz odredbe čl. 56. ZPDML-a: 1. da je registriran za obavljanje gospodarske djelatnosti za koju traži koncesiju, 2. da su do dana podnošenja ponude odnosno zahtjeva podmirene sve obveze iz prijašnjih koncesija, 3. da u pet godina koje prethode danu podnošenja ponude odnosno zahtjeva nije oduzimana koncesija za gospodarsko korištenje pomorskog dobra, 4. da nije koristio pomorsko dobro bez valjane pravne osnove i/ili uzrokovao štetu na pomorskom dobru, ako prethodno ne plati naknadu štete ili naknadu zbog stjecanja bez osnove, s tim da visina naknade štete ne može biti manja od naknade za koncesiju, koju bi bio dužan platiti ovlaštenik koncesije da pomorsko dobro koristi na temelju valjane pravne osnove, 5. nepostojanja razloga **isključenja** ponuditelja iz postupka javnog prikupljanja ponuda propisanih posebnim propisom kojim su uređene koncesije,[29] 6. posebne pretpostavke koje propisuje opći propis kojim se uređuju koncesije.

---

[25] **Gospodarski subjekt** je fizička ili pravna osoba, uključujući podružnicu, ili javnopravno tijelo ili zajednica tih osoba ili tijela, uključujući svako njihovo privremeno udruženje, koja na tržištu nudi izvođenje radova ili posla, isporuku robe ili pružanje usluga (čl. 5., toč. 3. ZOK-a).

[26] **Koncesionar** je gospodarski subjekt s kojim je davatelj koncesije sklopio ugovor o koncesiji (čl. 5., toč. 2. ZOK-a).

[27] Prema ***Zakonu o obrtu*** („Narodne novine RH“, br. 143/13. i 127/19.) obrt u smislu ovoga Zakona je samostalno i trajno obavljanje dopuštenih gospodarskih djelatnosti u skladu sa člankom 8. ovoga Zakona od strane fizičkih osoba sa svrhom postizanja dohotka ili dobiti koja se ostvaruje proizvodnjom, prometom ili pružanjem usluga na tržištu (čl. 2., st. 1.). Izuzetno obrt mogu obavljati i pravne osobe (čl. 2., st. 2. i čl. 6., st. 2.).

[28] To su društvo s ograničenom odgovornošću, dioničko društvo i komanditno društvo.

[29] ZOK propisuje **obvezne razloge** za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka davanja koncesije u bilo kojem trenutku (čl. 24.), te **ostale razloge** kada davatelj koncesije *može* (ali, ne mora) isključiti gospodarskog subjekta iz tog postupka (čl. 25.).

8. ODREĐIVANJE ROKA NA KOJI SE DAJE KONCESIJA

Davatelj koncesije određuje rok na koji se daje koncesija u skladu s odredbama ZPDML -a na temelju financijskih podataka i pokazatelja iz Studije opravdanosti davanja koncesije koju je izradilo Ministarstvo pomorstva ili nadležno upravno tijelo (čl. 55., st. 1. ZPDML-a). Koncesija se daje tako da rok ne ograničava tržišno natjecanje više nego što je to nužno kako bi se osigurala amortizacija stvarne vrijednosti ulaganja koncesionara i razuman povrat uloženog kapitala, istodobno uzimajući u obzir troškove i rizike koje koncesionar preuzima za vrijeme trajanja koncesije (čl. 55., st. 2. ZPDML-a). Koncesija za prirodne morske plaže može se dati najduže na rok do pet godina (čl. 55., st. 3. ZPDML-a).

9. NAKNADA ZA KONCESIJU

Naknada za koncesiju za gospodarsko korištenje pomorskog dobra sastoji se od godišnjeg stalnog i promjenjivog dijela (čl. 58., st. 1. ZPDML-a). **Stalni dio** naknade za koncesiju utvrđuje se prema površini pomorskog dobra (kopnenog i morskog dijela) danog u koncesiju (čl. 58., st. 2. ZPDML-a). **Promjenjivi dio** naknade za koncesiju utvrđuje se u postotku prihoda ostvarenog obavljanjem djelatnosti za koju je koncesija dana, s time da godišnji iznos promjenjivog dijela naknade za koncesiju za sve godine korištenja ne može biti manji od iznosa ponuđenog studijom gospodarske opravdanosti (čl. 58., st. 3. ZPDML-a). Iznimno, ako davatelj koncesije ocijeni opravdanom studiju opravdanosti davanja koncesije, koncesijska naknada može se odrediti isključivo u stalnom dijelu (čl. 58., st. 5. ZPDML-a). Visina naknade s obilježjem naknade za koncesiju utvrđuje se u iznosu dvostruke naknade za koncesiju postignute na natječaju za takav ili sličan predmet koncesije u razdoblju od pet godina od dana njezina određivanja (čl. 58., st. 7. ZPDML-a). Naknada za koncesiju na pomorskom dobru se uplaćuje na sljedeći način: 30% u korist državnog proračuna,, 40% u korist proračuna jedinice područne (regionalne) samouprave i 30% u korist proračuna jedinice lokalne samouprave (čl. 42., st. 1. ZPDML-a).[30] Javne ustanove za zaštićene dijelove prirode oslobođene su plaćanja naknade za koncesiju na pomorskom dobru danu za djelatnosti u

[30] Način uplaćivanja naknada za koncesije na pomorskom dobru propisuje ministar nadležan za poslove financija naputkom o uplaćivanju prihoda proračuna, obveznih doprinosa, te prihoda za financiranje drugih javnih potreba (čl. 42., st. 8. ZPDML-a).

zakonom zaštićene dijelove prirode (čl. 48., st. 7. ZPDML-a).

Početni iznosi naknade za koncesiju prilikom raspisa javnog prikupljanja ponuda određuju se na temelju izračuna i analiza iz studije opravdanosti davanja koncesije, ovisno o predmetu koncesije, procijenjenoj vrijednosti koncesije, roku trajanja, rizicima i troškovima koje koncesionar preuzima i očekivane dobiti, opremljenosti i vrijednosti imovine, površini pomorskog dobra koji se daje u koncesiju, a u skladu uredbom Vlade Republike Hrvatske i ZOK-om (čl. 58., st. 4. ZPDML-a). Vlada Republike Hrvatske uredbom utvrđuje početne iznose naknade za koncesiju u ovisnosti o namjeni koncesije, obuhvaća li koncesija gradnju ili samo gospodarsko korištenje, o zonama, stupnju isključenja opće upotrebe te minimalnom sadržaju ponude i minimalnim kriterijima za ocjenjivanje ponuda (čl. 58., st. 6. ZPDML-a).[31]

10. UGOVOR O KONCESIJI

Koncesija na pomorskom dobru (pravo gospodarskog korištenja pomorskog dobra) stječe se ugovorom o koncesiji (čl. 3., st. 1., toč. 7. ZPDML-a)[32] koji se sklapa između davatelja koncesije i koncesionara sukladno odredbama ZPDML-a (čl. 3., st. 1., toč. 8. ZPDML-a). Ugovor o koncesiji

[31] Vlada Republike Hrvatske donijet će ovu uredbu u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu ZPDML-a (čl. 228., st. 1. ZPDML-a) tj. do 29. srpnja 2024. godine. Do stupanja na snagu ove uredbe ostaje na snazi ***Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru*** („Narodne novine RH“, br. 23/04., 101/04., 39/06., 63/08., 125/10., 102/11., 83/12. i 10/17.). Pobliže o toj uredbi **Tatjana Josipović**: *Posebna pravna uređenja koncesija na nekretninama*, Zbornik radova sa savjetovanja “Nekretnine kao objekti imovinskih prava”, Zagreb, 2004., str. 92. - 105., **Dragan Bolanča**: *Pomorsko dobro i koncesije*, Zbornik radova sa savjetovanja “Pomorsko dobro”, Zagreb, 2005., str. 127. - 139., **Dragan Bolanča**: *Pravno uređenje koncesija*, Zbornik radova sa savjetovanja “43. susret pravnika”, Opatija, 2005., str. 91. - 141., **Gordan Stanković**: *Raspolaganje koncesijom na pomorskom dobru: prijenos, potkoncesija, zalaganje*, Zbornik radova sa savjetovanja “Pomorsko dobro u fokusu znanosti i pragme”, Rijeka, 2005., str. 37. - 53., **Nina Perko**: *Slučajevi nezakonitog korištenja koncesije na pomorskom dobru i posljedice takvog postupanja*, Zbornik radova sa savjetovanja “Pomorsko dobro”, Zagreb, 2006., str. 29. - 38. **Vanja Seršić**: *Koncesije na pomorskom dobru*, “Hrvatska pravna revija”, Zagreb, br. 7-8, 2006., str. 155. - 158., **Jadranko Jug**: *Subjektivna prava glede mora, morske obale i otoka,* “Informator”, Zagreb, br. 5697, 2008., str. 2. - 3. i str. 15., **Lena Grbić:** *Postupak dodjele koncesija za gospodarsko korištenje pomorskog dobra izvan luka s osvrtom na Zadarsku županiju*, (magistarski rad), Split, 2009., str. 20. - 44., **Vanja Seršić:** *Upravljanje pomorskim dobrom u Republici Hrvatskoj,* (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2012., str. 201. - 213.

[32] Koncesija je pravo koje se stječe ugovorom (čl. 3., st. 1. ZOK-a).

na pomorskom dobru je upravni ugovor (čl. 48., st. 5. ZPDML-a). Ugovor o koncesiji je upravni ugovor koji u pisanom obliku i na određeno vrijeme sklapaju davatelj koncesije i koncesionar o međusobnim pravima i obvezama uz danu koncesiju na temelju odluke o davanju koncesije (čl. 5., toč. 7. ZOK-a).[33] Kao što je već navedeno, odluka o davanju koncesije je upravni akt koji donosi davatelj koncesije na prijedlog stručnog povjerenstva za koncesiju nakon pregleda i ocjene pristiglih ponuda, odnosno nakon zaprimanja zahtjeva i utvrđenja ispunjenja uvjeta za dobivanjem koncesije (čl. 5., toč. 10. ZOK-a).

10.1. Izmjena ugovora o koncesiji

Koncesionar može za vrijeme trajanja koncesije podnijeti obrazloženi zahtjev za izmjenu ugovora o koncesiji, kojem se prilaže studija gospodarske opravdanosti izmjene ugovora o koncesiji (čl. 59., st. 2. ZPDML-a). Pri tome, vrijednost izmjene ugovora o koncesiji ne smije prijeći vrijednost 50 posto prvotno procijenjene vrijednosti koncesije (čl. 59., st. 5. ZPDML-a). Svi slučajevi izmjene ugovora o koncesiji (bez pokretanja novog postupka davanja koncesije) regulirani su odredbama čl. 62. ZOK-a.[34] Koncesionar na pomorskom dobru može se pozvati na te slučajeve, ali ZPDML predviđa i još dva posebna slučaja izmjene ugovora o koncesiji. Naime, koncesionar može zatražiti od davatelja koncesije izmjenu ugovora o koncesiji bez pokretanja novoga postupka davanja koncesije (čl. 59., st. 1.): 1. ako koncesionar radi izmjene dokumenata prostornog uređenja i/ili akta za provedbu dokumenata prostornog uređenja zatraži promjenu obuhvata koncesije, 2. zbog investicije koja nije bila predviđena dokumentacijom za nadmetanje, a koja je nužna zbog događaja koji su posljedica više sile ili zbog prilagodbe novim tehnološ-

[33] Ugovor o koncesiji za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra jest upravni ugovor, u pisanom obliku, čiji je predmet gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra za koje zakonom određeno da je dobro od interesa za Republiku Hrvatsku (čl. 3., st. 3. ZOK-a). Glava V. ZOK-a pod naslovom Ugovor o koncesiji, *inter alia* uređuje sklapanje ugovora o koncesiji (čl. 54.), jamstvo za provedbu tog ugovora (čl. 55.), njegov sadržaj (čl. 56.), naknadu za koncesiju i plaćanje naknade (čl. 57. - čl. 58.), te zastaru (čl. 59. - čl. 61.).

[34] Ugovor o koncesiji može se izmijeniti bez pokretanja novog postupka davanja koncesije u slučajevima: 1. kada Hrvatski sabor utvrdi da je ugrožena sigurnost i obrana države, okoliš ili ljudsko zdravlje, 2. ako to zahtijeva interes Republike Hrvatske utvrđen u Hrvatskome saboru i 3. u drugim slučajevima određenima posebnim zakonom (čl. 62., st. 1. ZOK-a). ZOK još predviđa bitne izmjene ugovora o koncesiji (čl. 63.), radnje koje prethode izmjeni ugovora o koncesiji (čl. 64.), te odluku o izmjeni odluke o davanju koncesije i dodatak ugovoru o koncesiji (čl. 65.).

kim uvjetima[35] poslovanja ako je koncesionar primoran učiniti te prilagodbe zbog promjene u propisima.

Povodom zahtjeva koncesionara, davatelj koncesije donijet će **odluku** kojom dopušta izmjenu ili odbija zahtjev[36] (čl. 59., st. 3. ZPDML-a). Ako je davatelj koncesije jedinica područne (regionalne) samouprave ili jedinica lokalne samouprave, na ovu odluku prethodnu suglasnost daje Vlada Republike Hrvatske (čl. 59., st. 6. ZPDML-a).

10.2. Potkoncesija

Potkoncesija je pravni odnos koji nastaje između koncesionara i treće osobe u svrhu gospodarskog korištenja dijela pomorskog dobra obuhvaćenog koncesijom, a radi čije provedbe se zahtijeva izgradnja građevina radi obavljanja srodnih djelatnosti onima za koje je koncesija dodijeljena, a koje sam koncesionar ne može obavljati ili smatra da bi obavljanje takvih djelatnosti na području danom u koncesiju bilo učinkovitije davanjem prava na gradnju i obavljanje srodnih djelatnosti od strane treće osobe (čl. 60., st. 1. ZPDML-a). Posebitost potkoncesije na pomorskom dobru je u tome što se ona daje za djelatnosti radi kojih je **potrebna izgradnja građevina** radi obavljanja **srodnih djelatnosti** (u odnosu na djelatnost za koju se daje koncesija). Stoga se ne može dati potkoncesija za glavnu djelatnost koncesije, kako je određena na temelju podatka iz studije opravdanosti davanja koncesije i svih ostalih relevantnih saznanja o glavnoj djelatnosti koncesije (čl. 60., st. 6. ZPDML-a), jer bi to predstavljalo neopravdano izbjegavanje postupka dodjele koncesija.[37]

---

[35] Npr. uvođenje infrastrukture za alternativna goriva, ugradnja senzora za praćenje pokazatelja onečišćenosti zraka ili mora, ugradnja sustava za pročišćavanje i slično.

[36] Ako davatelj koncesije odbije zahtjev za izmjenu produženja roka, ali dopusti investiciju iz čl. 59., st. 1., toč. 2., na povrat dijela investicije koji se, sukladno studiji gospodarske opravdanosti, ne može amortizirati u preostalom ugovorenom roku trajanja koncesije, obvezat će novoga koncesionara (čl. 59., st. 4. ZPDML-a).

[37] Mogućnost davanja potkoncesije mora biti predviđena u studiji opravdanosti davanja koncesije, dokumentaciji za nadmetanje, obavijesti o namjeri davanja koncesije te u ugovoru o koncesiji (čl. 60., st. 5. ZPDML-a). Ugovor o potkoncesiji može biti zaključen samo na temelju prethodne suglasnosti davatelja koncesije (čl. 60., st. 2. ZPDML-a), a potkoncesionar mora ispunjavati zakonske uvjete iz članka 56. (čl. 60., st. 3. ZPDML-a). Koncesionar je dužan ugovor o potkoncesiji dostaviti davatelju koncesije u roku od 30 dana od dana zaključenja ugovora o potkoncesiji (čl. 60., st. 4. ZPDML-a). Na sve odnose u obavljanju djelatnosti iz potkoncesije primjenjuju se odredbe zakona kojim su uređene koncesije tj. ZOK-a (čl. 60., st. 7. ZPDML-a). Vidi čl. 68. - čl. 69. ZOK-a.

10.3. Sporedna djelatnost

Na području danom u koncesiju mogu se obavljati određene djelatnosti kao sporedne djelatnosti, ali pod uvjetom da za njihovo obavljanje nije potrebno građenje građevina. **Sporedna djelatnost** je djelatnost iz područja usluga[38] koja se obavlja na području danom u koncesiju od strane pravnih osoba ili obrtnika kao dopunska i srodna osnovnoj namjeni koncesije koja **ne zahtijeva izgradnju građevina**, a uređuje se ugovorom o poslovnoj suradnji (čl. 61., st. 1. ZPDML-a). Koncesionar je dužan **ugovor o poslovnoj suradnji**, zajedno s dokazom da ne postoje razlozi isključenja gospodarskog subjekta iz postupka dodjele koncesije, dostaviti Ministarstvu pomorstva ili nadležnom upravnom tijelu radi davanja suglasnosti (čl. 61., st. 2. ZPDML-a), a ugovor stupa na snagu danom ishođenja suglasnosti navedenih tijela (čl. 61., st. 3. ZPDML-a). Obavljanje sporednih djelatnosti **ne može** se povjeriti gospodarskom subjektu koji ima nepodmirena dospjela dugovanja prema Republici Hrvatskoj (čl. 61., st. 4. ZPDML-a).[39]

11. PRAVNA ZAŠTITA U POSTUPCIMA DAVANJA KONCESIJE

ZPDML (čl. 2., st. 1.) izričito određuje da se u pogledu zakonskih rješenja pravne zaštite u postupcima davanja koncesije, primjenjuju odredbe propisa kojima se uređuju koncesije, a to znači odredbe ZOK-a (Dio treći, pod naslovom Pravna zaštita). Za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima davanja koncesija, nadležna je **Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave**[40] (čl. 96., st. 1. ZOK-a), a pravna se zaštita provodi u skladu s odredbama propisima kojima se uređuje javna nabava[41] (čl. 96., st. 2. i st. 3. ZOK-a). ZJN

[38] Sporedne djelatnosti su npr. pružanje usluga iz područja ugostiteljstva i turizma, koje obogaćuju ponudu koncesionara, ali ne predstavljaju glavnu djelatnost za koju je koncesija dana. Sporedna djelatnost je svaka djelatnost koja nije djelatnost predmeta koncesije, ali je s njom povezana tako što služi njezinom obavljanju ili je potrebna za njezino uspješno izvršenje (čl. 5., toč. 24. ZOK-a).

[39] Detaljnije vidi ***Biserka Rukavina - Agata Dajčić***: *Secondary Activities in Ports of Special Purpose*, Book of Proceedings of the 5th International Scientific Conference on Maritime Law, Split, 2025, pp. 165 - 182.

[40] Vidi ***Zakon o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave*** ("Narodne novine RH", br. 18/13., 127/13., 74/14., 98/19. i 41/21.).

[41] Vidi ***Zakon o javnoj nabavi*** ("Narodne novine RH", br. 120/16. i 114/22., dalje - ZJN), detaljnije o navedenom zakonu **Marko Turudić**: *Pravo javne nabave*, Narodne novine, Zagreb, 2017., **Zdenka Pogarčić**: *Zakon o javnoj nabavi*, Narodne novine, Zagreb, 2022.

(čl. 399.) propisuje da se žalbeni postupak vodi prema odredbama ***Zakona o upravnom postupku*** (dalje - ZUP),[42] te da se protiv odluke Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave može pokrenuti **upravni spor** pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske (čl. 434., st. 1.).[43] Za rješavanje sporova koji nastanu ili bi mogli nastati iz ugovora o koncesiji, isključivo je nadležan mjesno nadležan **upravni sud** prema sjedištu davatelja koncesije (čl. 97., st. 1. ZOK-a). Za tu istu vrstu sporova (koji nastanu ili bi mogli nastati iz ugovora o koncesiji), stranke ugovora o koncesiji mogu ugovoriti **arbitražu**[44] (čl. 97., st. 2. ZOK-a). Ugovorom o koncesiji kojim se omogućava arbitraža, mora se navesti obveza prethodnog obraćanja drugoj ugovornoj strani sa zahtjevom za **mirno rješenje spora**[45] koji ne može biti kraći od tri mjeseca od dana dostave zahtjeva za mirenje (čl. 97., st. 3. ZOK-a).

12. VRSTE REGISTRACIJA KONCESIJE

Ministarstvo pomorstva dužno je ustrojiti i voditi **Upisnik koncesija**, koji čini zaseban dio Jedinstvene nacionalne baze podataka pomorskog dobra Republike Hrvatske, u koji su svi davatelji koncesija dužni redovno upi-

---

[42] Vidi "Narodne novine RH", br. 47/09. I 110/21. - detaljnije o ZUP-u vidi **Zlatan Turčić**: *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Organizator, Zagreb, 2010., str. 1. - 304., **Dario Đerđa**: *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Inženjerski biro, Zagreb, 2010., str. 107. - 302., **Dario Đerđa - Zoran Pičuljan**: *Novo hrvatsko opće postupovno pravo*, Zbornik radova "Aktualnosti u primjeni novog Zakona o općem upravnom postupku", TEB - Poslovno savjetovanje d.o.o., Zagreb, 2010., str. 5. - 42., **Zlatan Turčić**: *Priručnik za primjenu Zakona o općem upravnom postupku,* Organizator, Zagreb, 2013., str. 1. - 290.

[43] Vidi ***Zakon o upravnim sporovima*** ("Narodne novine RH", br 36/24., dalje - ZUS) koji stupa na snagu 01. srpnja 2024. god. (čl. 172.) kada prestaje stari istoimeni zakon (čl. 171.) - vidi "Narodne novine RH", br 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. Podrobnije o ZUS-u iz 2010. god. vidi **Ante Galić - Lidija Rostaš Beroš - Inga Vezmar Barlek**: *Upravni spor u praksi*, Organizator, Zagreb, 2011., str. 9. - 291., **Dario Đerđa - Marko Šikić**: *Komentar Zakona o upravnim sporovima,* Novi informator, Zagreb, 2012., str. 30. - 67.

[44] Mjesto arbitraže je na području Republike Hrvatske, a u arbitražnom postupku isključivo je mjerodavno pravo Republike Hrvatske i jezik arbitraže je hrvatski jezik. Ako je ugovor o koncesiji napisan na hrvatskom i stranom jeziku, mjerodavna je inačica na hrvatskom jeziku (čl. 97., st. 3. ZOK-a). Pravila postupka arbitraže određuju se u skladu sa zakonom kojim se uređuje arbitraža (čl. 97., st. 5. ZOK-a).Vidi ***Zakon o arbitraži*** ("Narodne novine RH", br. 88/01.), pobliže **Siniša Triva - Mihajlo Dika**: *Zakon o arbitraži*, Narodne novine, Zagreb, 2011., str. 439. - 472.

[45] Vidi ***Zakon o mirenju*** ("Narodne novine RH", br. 18/11.), ***ibid***, str. 841. - 850.

sivati sve koncesije, potkoncesije na pomorskom dobru i posebne upotrebe pomorskog dobra, kao i sve promjene vezane za koncesije, potkoncesije na pomorskom dobru i posebne upotrebe pomorskog dobra, a u roku ne dužem od 30 dana od dana nastupa okolnosti (čl. 73., st. 1. ZPDML-a).[46] Osim toga, Ministarstvo pomorstva dužno je ustrojiti i voditi **Jedinstvenu nacionalnu bazu podataka pomorskog dobra Republike Hrvatske** (dalje - JNBP), kao interoperabilnu bazu prostornih podataka radi vođenja evidencije te razmjene podataka i povezivanja s ostalim sustavima: prostornoga uređenja, zaštite okoliša i prirode, kulturnih dobara i drugih (čl. 74., st. 1. ZPDML-a).[47] Osim u poseban upisnik koncesija na pomorskom dobru, koncesije na pomorskom dobru upisuju se i u Registar koncesija. Naime, ***Pravilnik o registra koncesija***[48] predviđa javni registar koncesija kao središnji izvor informacija o svim koncesijama i kao jedinstvenu elektroničku evidenciju svih ugovora o koncesijama danima na području Republike Hrvatske (čl. 2, st. 1). U njemu se prikupljaju i evidentiraju podaci iz ugovora o koncesiji i iz ostale dokumentacije propisane ovim Pravilnikom, pomoću njega se upravlja bazom podataka, osigurava dostupnost podacima, te njihova zaštita (čl. 2., st. 2.). Registar koncesija vodi Ministarstvo financija (čl. 3., st. 1.).[49]

---

[46] Upisnik se vodi kao javna knjiga u elektroničkom obliku (čl. 73., st. 2. ZPDML-a) u skladu sa odredbama ***Pravilnika o upisniku koncesija na pomorskom dobru*** ("Narodne novine RH", br. 176/04.)

[47] JNBP se vodi u elektroničkom obliku (čl. 74., st. 3. ZPDML-a), a ministar pomorstva pravilnikom propisuje sadržaj, način vođenja i način unosa podataka u JNBP (čl. 74., st. 6. ZPDML-a), s time da se taj pravilnik mora donijeti u roku od godine dana od dana stupanja na snagu ZPDML-a tj. do 29. srpnja 2024. god. (čl. 229., st. 2. ZPDML-a). Međutim, taj pravilnik još uvijek nije donesen.

[48] Vidi "Narodne novine RH", br. 1/18. Stupio je na snagu 15. siječnja 2018. god. (čl. 14.), a donesen je na temelju čl. 79. ZOK-a. Ovim se Pravilnikom uređuje Registar koncesija, a naročito oblik i vođenje Registra koncesija, subjekti upisa, obveznik i podnošenje dokumentacije za unos, provjera dokumentacije i unos podataka, plaćanje i evidentiranje naknade za koncesiju, pregled podataka upisanih u Registar koncesija, pohranjivanje te zaštita i čuvanje podataka, propisuje se obrazac Godišnje izvješće davatelja koncesije o ugovorima o koncesiji i Obrazac plan davanja koncesija (čl. 1.).

[49] Podaci Registra koncesija dostupni su na web servisu, pretraživanje određenog dijela podataka prema zadanim kriterijima omogućeno je svim korisnicima bez naknade, a veći dio je dostupan samo ovlaštenim korisnicima. Registar koncesija održava se dostavljanjem propisanih obrazaca od strane davatelja koncesije. Podaci sadržani u Registru obuhvaćaju financijsku stranu koncesijskih ugovora, ispunjavanje obveza, datume početka i isteka, podatke o koncesionaru, ugovoru, dokumentaciji, financijskom nadzoru i drugo - detaljnije **Veljko Flego**: *Model integriranog upravljanja pomorskim i kopnenim područjima kao*

13. ZAKLJUČAK

Donošenjem novog ZPDML-a 2023. godine stvoreni su uvjeti za brži i uspješniji gospodarski razvitak Republike Hrvatske kao pomorske zemlje. Naime, predviđeni zakonski uvjeti za ulaganja na pomorskom dobru (posebno u lučku suprastrukturu) sukladno strateškim odrednicama, osigurat će se održivi razvoj uz poštivanje i promicanje primjene najviših standarda ekološke zaštite pomorskog dobra. Budući da je upravo koncesija temeljni pravni institut na temelju kojega se gospodarski koristi pomorsko dobro, novi ZPDML kao *lex specialis* trebalo je uskladiti sa važećim ZOK-om iz 2017. godine koji kao *lex generalis* predstavlja krovni zakon u uređivanju materije koncesija. Iako ZOK regulira sva bitna pitanja vezana za koncesije, ZPDML je morao dodatno urediti posebitosti vezane za koncesije na pomorskom dobru, jer je time koncesijski sustav prilagodio specifičnostima gospodarskog korištenja pomorskog dobra.

Professor Dragan Bolanča, PhD[50]

THE INSTITUTE OF CONCESSION FOR ECONOMIC EXPLOITATION OF THE MARITIME DOMAIN

Abstract: *The new Croatian Maritime Domain and Seaports Act came into force on July 23. 2023. Mentioned Act as lex specialis regulates maritime domain as public estate of interest to the Republic of Croatia. The maritime domain is under her special protection and should be used and exploited under the conditions and in the manner prescribed by law. In this paper the author describes elementary significance of concession for economic exploitation of the maritime domain (subject matter of the concession, grantor, concessionaire, act of concession, concession period, concession fee, concession contract, legal remedies in concession award procedures, registrations of concession). The author points out that legal provisions on concession are based on Law of Concession (2017) as lex generalis*

Key words: *Republic of Croatia, maritime domain, concession for economic exploitation of the maritime domain.*

osnova interoperabilnosti upisnika, (doktorska disertacija), Geodetski fakultet, Zagreb, 2018., str. 59.

[50] Full Professor with Tenure, Faculty of Law, University of Split (Croatia); dbolanca2404@gmail.com

UDK 349.418:347.235(094.5)
doi 10.7251/PR7326213B
Оригинални научни чланак

НЕПОКРЕТНОСТ ПО НАМЕНИ

Проф. др Илија Бабић[1]

Апстракт: *Применом уобичајених метода сазнавања и тумачења права, а првенствено историјског, телеолошког, упоредноправног и догматскоправног, аутор настоји да осветли институт припатка (пертиненције), који је настао у римском праву и тако утицао на стварање његовог савременог појма. Истиче поделу свих ствари на главне и спредне те непокретне и покретне. Из ове поделе изведен је и институт припатка са циљем да потпуније разјасни појам непокретности по намени (посебну врсту припатка), преузет из француског права (les immeubles par destination).*

Закон о основама својинскоправних односа (ЗОСПО) није уредио припадак (и непокретности по намени) – те се на њега примењују правна правила из раније важећих грађанских законика (Српског грађанскког законика – СГЗ и Општег аустријског грађанског законика – ОАГЗ). Преднацрт Грађанског законика Србије из 2015. у чл. 139 (основно решење), под насловом „Припадак ствари" дефинише овај институт али не захтева да то буде покретна ствар.

Аутор излаже и решења упоредног права (у првом реду француског права, које је од доношења Француског грађанског законика – ФГЗ из 1804. до данас конкретизовао појам непокретности по намени у теорији и пракси), али и ставове правних писаца у нашем праву и судској праси.

Кључне речи: *непокретне и покретне ствари; главна и споредна ствар; непокретност по намени; припадак; пертиненција; прираштај.*

---

[1] Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци; у пензији; prof. ilijababic@gmail.com

1. УВОД

Подела ствари на главне и споредне, непокретне и покретне и из њих изведен институт непокретности по намени (припадак) учињена је још у римском праву. Допуњена и донекле измењена, ова подела је, затим, реципирана (преузета) у велике грађанске законике XIX века. На непокретности по намени у Србији примењују се правна правила из СГЗ и ОАГЗ, конкретизована и осавремењена живом судском праксом. После навођења решења у упоредном праву указаћемо на правне последице и значај категорије непокретности по намени.

2. РИМСКО ПРАВО

Деоба ствари на непокретне и покретне позната је у Закону XII таблица. Он је различито уређивао одржај на покретним и непокретним стварима. Ипак, у римском праву ова подела није била значајна. Најважнија је била подела ствари на *res mancipi* и *res nec mancipi.* Земља и неке најважније ствари за њу везане сврстане су у *res mancipi*, а све остале у *res nec mancipi.* За ове врсте ствари важила су различита правила о преносу права својине.[2] У *res mancipi* углавном су убрајане непокретности и ствари које јој служе.[3] За важније покретне ствари *res mancipi* стицање својине обављало се у истој форми као и стицање непокретности. Подела ствари на непокретне и покретне постала је значајна након усвајања правила *superficies solo cedit* – да цело земљиште припада власнику земљишта, без обзира на то чији су припаци на њој.[4] Очевидно је да су непокретне ствари (*res immobiles*) земљиште (*fundi praedia*) – омеђени делови земље (*solum res soli*) али такво својство имају „и све биљке које су ухватиле корена, као и све у земљи утврђене зграде“ док су „остале ствари покретне (*res mobiles*, *moventia*) “.[5]

Пандектистичка наука усвојила је правило *accessio cedit principale* – да правно располагање неком ствари обухвата и споредну ствар (њен припадак) те настаје питање, приликом њиховог спајања, која ствар је

[2] Антун Маленица, „Поделе ствари и појам „ствар“ у римској правној доктрини“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2006, стр. 31–32.

[3] Обрад Станојевић, *Римско право*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 235.

[4] Иво Пухан, *Римско право*, Научна књига, Београд 1970, стр. 191.

[5] Д. Пфаф, Ф. Хофман, *Пандекте или данашње римско право – књига прва*, Краљевска српска државна штампарија, Београд 1890, стр. 79.

главна (*res principalis*), а која споредна (*accessio*). Сматра се да је нека ствар главна ако је она претпоставка, основа (супстрат) за другу ствар или ако је битна према другој (или јој даје име) и често се јавља као њен део. Појам главна и споредна ствар је релативан и зависи некада од важности ствари, опште позивање страна у правном промету или навика појединаца. У правним пословима поједине ствари и без телесног спајања могу бити споредне (пертиненција) када деле правну судбину главне ствари.[6] У римском праву важила је супротна претпоставка – припадак не прати судбину главне ствари, али су стране могле постићи другачији споразум[7]. Подела ствари на главну и споредну је шира од поделе на покретне и непокретне ствари. Према савременој правној науци пертиненција[8] или припадак (*accessorium)* јесте самостална телесна ствар која трајно служи главној ствари (*res principalis*) која је с њом у вези иако нису физички спојене. Главна и споредна ствар су, по правилу, у правном промету, неодвојиве. Својство пертиненције, по правилу, може имати само покретна ствар, а главна ствар је непокретна или покретна ствар.[9] Римљани нису познавали израз пертиненција. Он је створен у средњем веку (и под утицајем германског права) с циљем да споредне ствари које служе земљишту (феуду) буду неотуђиве (као и феуд).[10]

Истакнута решења у римском праву и пандектистичкој науци утицала су на стварање савременог појма непокретности по намени.

3. ГЛАВНА СТВАР И СПОРЕДНА СТВАР – ПРИРАШТАЈ И ПРИПАДАК

Непокретност по намени јесте припадак главне ствари, а прираштај је са њом тако сједињен да постаје саставни део главне ствари.

---

[6] Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд 1985, стр. 142; Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb 1974, стр. 104; Карл Салковски, *Институције с историјом римског приватног права*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1894, стр. 226.

[7] Карл Салковски, *op. cit.*, стр. 226.

[8] Овај израз настао од од лат. речи *pertineo*, тицати се кога, припадати коме, Јован Ђорђевић, *Латинско-српски речник* (репринт издање Краљевке-српске државне штампарије, Београд 1886), Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1997, стр. 1088).

[9] Ante Romac, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb 1989, стр. 26.

[10] Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, стр. 142.

Главна ствар може самостално бити предмет правног посла. Споредне ствари могу бити предмет правног посла само заједно са главном ствари,[11] а деле се на прираштај (*accessio*) у ужем смислу и припадак (пертиненција). Припадак и прираштај (док не постану саставни део главне ствари), сами за себе, јесу покретне ствари, а могу пратити покретну или непокретну ствар. У једном делу правне науке се тврди да појам споредне ствари нема самостално значење јер је у Аустријском општем грађанском законику – ОАГЗ и Српском грађанском законику – СГЗ обухваћен појмом припатка.[12] Припадак и прираштај ипак не обухватају све правне ситуације које настају у животу. Прираштај –споредна ствар у физичкој вези са главном ствари тако да постаје њен саставни део (природни, индустријски и цивилни плод), губи своју самосталност и дели судбину главне ствари.[13] Апелациони суд у Београду је у одлуци Гж. 8056/10 од 18. 3. 2010. оценио да је „бунар помоћни објекат који припада парцели туженоиг", односно да споредни (помоћни) објекат дели судбину главног (парцеле). У овом случају бунар је, уствари, трајно сједињен са земљиштем и чини њен део те је наступио прираштај. Врховни касациони суд (ВКС) је правилно утврдио да својство прираштаја има и гвоздена ограда као неодвојиви део непокретности. Тужени који је ту ограду после процене непокретности, а пре предаје тужиоцу, отуђио, одговара за накнаду штете тужиоцу (одлука ВКС, Рев. 2358/2019 од 21. 5. 2020).[14]

Припадак (пертиненција – припдност) јесте споредна ствар која је намењена да буде у вези (да јој „служи") са другом (главном) ствари а да не постане њен саставни део,[15] а по поједином, ипак непотпуном (непрецизном), мишљењу „која омогућује употребу главне ствари"[16] Довољно је, међутим, да припадак (непокретност по намени) олакшава употребу главне ствари. (Траву можемо косити косом, али косачица на бензин или

[11] Нинко Перић, *Основи грађанског права – општи део*, Геца Кон, Београд 1922, стр. 119.

[12] Обрен Станковић, *Стварно право*, Номос, Београд 2001, стр. 12.

[13] В. на пример, Alena Jurić, *Stjecanje priraštaja u Federaciji BiH*, Pravni fakultet sveučilišta u Mostaru, Mostar 2017,

[14] Сајт *Juris.rs* (preuzeto 26.4. 2026).

[15] Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш 2009, стр. 13; Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2009, стр. 83.

[16] Душан Николић, *et alia*, *Стварно право*, Службени гласник, Београд 2025, стр. 60; в. потпунију дефиницију у пар. 294. ОАГЗ.

струју тај посао олакшава.) Није физичи састојак главне ствари, не губи своју самосталност, али јој је придодата и, по правилу, дели њену правну судбину. Због тога што јој је придодата она се може појавити самостално у правном послу. Оправдано је у правној науци запажено да СГЗ меша појмове припатка и прираштаја[17] што произлази из пар. 258: „Све оно, што из једне ствари проистиче, или се само собом њој прилаже тако, да од другога кога не долази, зове се прираштај или припадак исте ствари. Ово бива или самом природом или рукотворним (художеством) или и једним и другим".

4. ПОКРЕТНЕ И НЕПОКРЕТНЕ СТВАРИ

Одређивање битних својстава непокретности по намени претпоставља да се првенствено одреди појам непокретности.[18] Члан 517. Француског грађанског законика (ФГЗ) дели све ствари на непокретне по својој природи, по својој намени или по предмету на који се односи. Земљиште и зграде су по својој природи непокретности (чл. 518. ФГЗ). Сматрају се покретним стварима: 1. ствари које се могу премештати са једног места на друго, ма да се привремено налазе на непокретности; 2. оне које су плодови или производи непокретности након што се одвоје од ње; 3. права која се односе на покретне ствари, као и тужбе за предају или накнаду везану за покретне ствари (чл. 526. ФГЗ).

Правна теорија непокретност дефинише ослоњена на законе – да су непокретне оне ствари које се не могу премештати с једног места на друго без повреде њихове суштине.[19] Новије мишљење сматра под не-

[17] *Ibidem.*

[18] У смислу Закона о промету непокретности – ЗПН („Службени гласник РС", бр. 93/14, 121/14, 22/15) непокретности јесу: земљиште (пољопривредно, грађевинско, шуме и шумско земљиште), зграде (пословне, стамбене, стамбено-пословне, економске и др.) и други грађевински објекти, као и посебни делови зграда (станови, пословне просторије, гараже и гаражна места) на којима може постојати засебно право својине (в. чл. 1. ст. 2. ЗПН).

[19] В. Лазар Марковић, *Грађанско право, прва књига– Општи део и Стварно право*, Народна самоуправа, Београд 1927, стр. 168–169; Обрен Станковић, *Стварно право*, Номос, Београд 2001, стр. 24; Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Пунта Ниш 2009, стр. 21; Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2009, стр. 75–76; Nikola Gavella, *et alia*, *Stvarno pravo, svezak 1.1.* Narodne novine, Zagreb 2007, str. 79; Зоран Рашовић, *Коментар Закона о својинско-правним односима, књига I*, Правни факултет у Подгорици, Подгорица

покретностима „све што је трајније лоцирано на тачно одређеном делу површине планете Земље и што се према правним правилима које санкционише држава сматра непокретном ствари".[20]

Параграф 293. АОГЗ дефинише непокретне и покретне ствари: „Ствари, које се могу без повреде своје суштине премештати с једног места на друго, јесу покретне, у противном случају јесу непокретне. Ствари, које су по себи покретне, смарају се у правном смислу као непокретне, ако оне по закону или одредби сопственика чине припадак какве непокретне ствари – пар. 404, 405, 426, и др; 1466–1468." У основи СГЗ је преузео ову дефиницију припатка: „Ствари оне, које се не могу с једнога места на друго кренути, или преместити, а да се у својим саставним честима и изгледу не наруше, јесу непокретне. Које се пак у целости својој могу преместити, оне су покретне"(пар. 185). Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору (ОИЗ) у чл. 802. одређује: „Ствари су, у разуму закона, непокретне, не само земље, него и све што је на земљи трајно сазидано, укопано, засађено, издубљено, те се не да, без нарушења своје цјелине или суштине, преносити с једнога мјеста на друго". У чл. 803–805, ОИЗ наводи поједине непокретне ствари.[21]

У старијој правној литератури (а под утицајем решења у СГЗ) истиче се деоба непокретних ствари на две групе: 1) прву групу ствари чине непокретности по својој природи и 2) које су по својој природи покретне „па су тај карактер изгубиле имобилисањем, или њиховом везом са непокретном ствари".[22] По својој природи непокретности су само земљиште али СГЗ (пар. 189). Нека законодавства сматрају да такво својство имају „све куће и остале зграде и здања", ако су у тесној вези са земљом. Стога вајати (чији темељи нису у земљи) и воденице на рекама јесу покретне ствари.[23] Овај став је допуњен наводима да, иако су непокретности „само и једино земљишта", са њима су изједначене природне воде са својим коритом (језера и приватне речице), а на основу посебног закона и железнице. [24]

2009, стр. 81; Meliha Povlakić u *Komentaru Zakona o stvarnim pravima FBiH* (Ilija Babić *et alia*), Privredna štampa, Sarajevo 2014, стр. 155–157.

[20] Душан Николић *et alia*, *Стварно право*, Службени гласник, Београд 2025, стр. 66.

[21] Појам покретне ствари одређен је у чл. 807. ОИЗ.

[22] Живојин Перић, *Специјални део грађанског права – Стварно право*, Народна штампарија, Београд 1920, стр. 212.

[23] *Ibidem,* str. 213.

[24] Лазар Марковић, *Грађанско право, прва књига– Општи део и Стварно право*,

Друга група ствари условно се сматра као непокретност а то својство имају и права законом оглашена за непокретност. У ову групу се уврштавају: 1) зграде које се по самом закону сматрају припадком (прираштајем) непокретне ствари, 2) оне покретне ствари које су имобилисањем (физичком везом са непокретном ствари, земљиштем или кућом, постале припадак непокретности, 3) по природи покретне ствари које су прираштај земљишта (на пример, трава, дрвеће, плодови, али и рибе у води дивљач у шуми), 4) „покретне ствари „које се у погледу неких правних послова сматрају као припадак једног непокретног добра.“ У овом случају веза није физичка него правна („интелектуална“).[25] У том смислу пар. 188. СГЗ одређује: „Она храна, дрво, пића, стока, лес и тежачки алат, и сви занатски или фабрични и рукоделни алати, који су за обичну употребу ствари домоводства потребни, сматрају се као њихов придодатак, следствено као непокетна ствар“. Узор за ово решење СГЗ био је у пар. 296. ОАГЗ: „Жито, дрва одсечена, сточна храна и сви остали већ сабрани плодови, као и сва стока, тежачки алати и справе, које су на земљишту, сматрају се у толико за непокретне ствари, у колико су оне потребне за уредно вођење газдинства“. Поједини правни писци користе правни стандард *fundus instructus* који се одређује као опремљено –снабдевено имање, са стоком и храном за уредно газдовање.[26]

5. НЕПОКРЕТНОСТ ПО НАМЕНИ

5.1. Уопште

Закон о основама својинскоправних односа (ЗОСПО)[27] не дефинише и не класификује ствари – није одредио појмове покретних и непокретних ствари, главних и споредних те ни појам „непокретности по намени“ и друго. На одређење непокретности по намени као покретних ствари који су припадак непокретности примењују се правна правила из раније важећих грађанских законика на основу чл. 4. Закона о неваж-

Народна самоуправа, Београд 1927, стр. 168-172.

[25] Лазар Марковић, *ibidem.*

[26] Глиша Богданфи, Никола Николић, *Опште приватн о право I*, Напредак, Панчево 1925, стр.33.

[27] „Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80, 36/90, „Службени лист СРЈ“, број 29/96. и „Службени гласник РС“, број 115/05 - др. закон.

ности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.[28] Правна правила из ОАГЗ и СГЗ не употребљавају израз „непокретност по намени". Назив за покретне ствари које су припадак непокретности – непокретност по намени уведен је у правну литературу под утицајем ФГЗ и категорије покретних ствари по својој намени (чл. 517). Намана ствари понекад доводи до тога да се њена правна природа разликује од њене физичке природе.[29] За одређене покретне ствари се фингира да су непокретности. То су непокретности по намени (*les immeubles par destination*). Припадак може бити физички – покретне ствари трајно унесене у зграду али и по вредности (акције). То може бити запечаћена роба (огледала, дрвени предмети...) или незапечаћена роба ако је део ансамбла (скупа ствари), конституисаног као таквог од самог почетка (на пр. статуе у ниши или на постољу). [30]

5.2. Дефиниција

Непокретност по намени јесте врста припатка и по природи покретна ствар, за коју закон фингира да је непокретна, коју је власник трајно унео у непокретност, са наменом да служи главној ствари и дели њену правну судбину у правном промету, а која је у таквом просторном односу према главној ствари да омогућава испуњење те намене. Ова дефиниција, уствари, произлази из одредаба закона који уређују припадак (пертиненцију) и правне литературе.[31]

Иако је непокретност по намени по својој природи покретна ствар она је „правно непокретна". Остају и даље одвојена од непокретности али се фингира (замишља) да је и она непокретност. Стога правни послови који имају за предмет непокретност (земљиште или зграду) простиру се и на ове покретне ствари, „пређутно, у одсуству сваке најаве у том смислу".[32] Ствари које су по својој природи покретне, али у правном промету чине једнинство са непокретном ствари, поједини правни пис-

[28] „Службени лист ФНРЈ", бр. 86/46.

[29] Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *Les biens*, Defrenois, Paris 2010, стр. 37.

[30] Brigitte Hess – Falon, Anne-Marie Simon, *Droit civil*, Dalloz, Paris 2010, стр. 160–161.

[31] Лазар Марковић, *op. cit*., стр. 188; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд 2001, стр. 25; Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш 2009, стр. 22; Душан Николић *et alia*, Службени гласник, Београд 2025, стр. 22.

[32] Живојин Перић, *op. cit*., стр. 214.

ци означавају као „непокретност по основу пертиненције“ јер се, због заједничког режима, „претварају у непокретност“.[33]

5.3. Претпоставке за настанак непокретности по намени

Да би ствар постала непокретност по намени морају се испунити одређене претпоставке. Припадак је по природи покретна ствар. Он је непотпуно инкорпорисани део у непокретност те се од ње може одвојити без оштећења.[34] Ово својство непокретности по намени тачно одређује пар. 97. ст. 1. Немачког грађанског законика (НГЗ): „Припаци су покретне ствари... иако нису саставни делови главне ствари...“. Непокретна ствар по својој природи не може бити припадак покретној, а ни непокретној ствари.[35] Од непокретности по намени разликује се антиципирана покретна ствар. Покретна ствар по антиципацији је по својој физичкој природи непокретна, али у неким случајевима потпада под правни режим покретне ствари које ће то својство добити у блиској будућности. На пример, усеви, стабла која још нису посечена, материјал који ће се добити рушењем куће.[36]

Закони који дефинишу припатке (непокретност по намени), по правилу, истичу да је реч о покретној ствари. Ово својство непокретности по намени одређује пар. 186. СГЗ, по угледу на АОГЗ јер је, примера ради, навео очевидно покретне ствари као припатке непокретности („Она храна, дрво пића/пића је храна за стоку–примедба И.Б/, стока лес[37] и тежачки алат, и сви занатски или фабрични и рукоделни алати...“). Основно решење чл. 139. Преднацрта Грађанског законика из 2015 (Преднацрт ГЗ)[38] не садржи у дефиницији припатка да је то покретна ствар.[39]

---

[33] Mihajlo Vuković, *Opći dio građanskog prava, knjiga II*, Školska knjiga, Zagreb 1960, стр. 37.

[34] Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *op. cit*., стр. 10.

[35] Meliha Povlakić, *op. cit*., стр. 171; Зоран Рашовић, *Коментар Закона о својинскоправним односима, књига I*, Правни факултет у Подгорици, Подгорица 2009, стр. 83.

[36] Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *op. cit*., стр. 37.

[37] Лес означава посечена стабла – в. *Речник српскохрватског књижевног и народног језика – књига XI* САНУ, Београд 1981, стр. 366.

[38] Влада Републике Србије – Комисија за израду грађанског законика, Београд 2015.

[39] „Припадак је ствар која је намењена да трајно служи употреби друге ствари с којом није физички спојена.
Припадак је и ствар без које се друга (главна) ствар не може употребити или коју закон или сам власник одреди за сталну употребу главне ствари.

Суштинско својство припатка – да је покретна ствар изричито одређују, на пример: чл. 24. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима из 2006 (Нацрт),[40] чл. 7. ст. 1. Закона о власништву и другим стварним правима Хрватске[41] (ЗВ), чл. 11. ст. 1. Закона о стварним правима Републике Српске (ЗСПРС),[42] чл. 11. ст. 1. Закон о стварним правима ФБиХ– ЗСП ФБиХ,[43] чл. 19. ст. 5. Закон о својинско-правним односима Црне Горе (ЗСПО),[44] пар. 97. ст. 1. Немачког грађанског законик (НГЗ).

Врховни касациони суд (ВКС) је у одлуци Рев. 4326/2021 од 12. 1. 2023. заузео став „да помоћна зграда бр. 4. као припадак главне стамбене зграде коју тужилац поседује од 1999. године, правно следи судбину главне ствари.“[45] У овом случају помоћна зграда као непокретност није по правној природи припадак (припадак је покретна ствар и без обзира на то што је исто лице поседник главне и споредне зграде). У одлуци Рев. 1594/2023 Врховни суд (ВС) је правилно оценио да: „Уколико објекат има помоћни карактер, не може бити предмет посебног промета мимо главног објеката“. Према томе, подела ствари на главне и споредне још увек није без значаја.

Непокретности по намени су оне покретне ствари које су у својина власника непокретности коме служе. Само власник непокретности који је и власник покретне ствари може овој ствари дати статус непокретности по намени.[46] Ово је недвосмислен став правне науке и судске праксе. – непокретност у коју је покретна ствар унесена мора бити у својини истог лица. У француском праву теорија и судска пракса су одговорили на многа спорна питања. Тако, на пример, закупац који је спаковао

Припадак не губи то својство тиме што је привремено (нпр. услед поправке) престао да служи употреби главне ствари.

Прибавилац главне ствари стиче својину на њеном припатку само уколико је преносилац главне ствари био и власник припатка.

Претходна правила неће се примењивати у случају стицања својине од невласника, одржаја или у другим случајевима стицања својине утврђеним законом.“

[40] Министарство правде РС, GTZ, Београд 2007.

[41] „Narodne novine“, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06,141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17.

[42] „Службени гласник РС“, бр. 124/08, 3/09 – испр. , 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – одлука УС, 107/19, 1/21 – одлука УС, 119/21 – одлука УС и 21/26.

[43] „Službene novine Federacije BiH“, broj 66/13, 100/13.

[44] „ Službeni list Crne Gore“, br. 19/09.

[45] Преузето са сајта *Juris.rs* 26. 4. 2026.

[46] Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *op. cit*., стр. 41.

своја огледала кад је узео стан у закуп, може их понети када напушта стан[47] Непокретности по намени су и: семена биљака које се узгајају на земљишту, трактори, вршалице, комерцијални комбајни, столови, столице, хотелско посуђе, постељина, намештај, предмети за плажу (сунцобрани, склопиве столице...). У супротном имобилизација покретних ствари била би бесмислена и не би имала никаквог дејства на повериоце власника непокретности.[48] Услов да су непокретност по природи и по намени својина истог лица мора постојати у тренутку заснивања правног односа (овај услов је логичан: имобилизација има за циљ да осигура да покретне ствари следе исту правни статус као и непокретност којој припада).[49]

Покретна ствар мора бити у функцији (да служи) непокретности.[50] Употреба (коришћење) непокретности, без непокретности по намени, може бити неопходна – нужна (не само корисна) за рад, отежана или, и кад није неопходна, да само олашава употребу непокретности. По природи покретне ствари у непокретност уноси сам власник. Тако је, у француској судској пракси, заузет став да комерцијална употреба одређује да ли се ствари које се користе у пословању привредног друштва класификују као инвентар, ако их је власник унео (поставио) у интересу свог пословања (на пример, намештај у хотелу може се сматрати инвентаром – непокретност по намени).[51] У правној науци је оправдано истакнуто да има својство припатка и она покретна ствар која служи за дуготрајно украшавање главне ствари.[52] Покретне ствари сматрају се делом непокретности због тога што су неопходне за њено функционисање (машине, животиње које се узгајају на фарми, голубови у голубарницима, кошнице пчела.[53]

Намена покретних ствари може бити пољопривредна, индустријска, привредна (комерцијална). Употреба покретних ствари у индус-

[47] B. Brigitte Hess – Falon, Anne-Marie Simon, *op. cit*., стр. 161.

[48] Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *op. cit*., стр. 40.

[49] Annie Chamoulaud-Trapiers, *Droit des biens*, Breal 2007, стр. 14.

[50] Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *op. cit*., стр. 25.

[51] Annie Chamoulaud-Trapiers, *op. cit*., стр. 15. и цитирана одлука (*Cass. 1 civ.,* 7. април 1998, *Bull. civ. I*, n. 143).

[52] Зоран Рашовић, *op. cit*., стр. 76.

[53] Веза земље са онима који је обрађују има дугу традицију још из средњег века – земља се преносила заједно са људима који су је обрађивали – Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *op. cit*., фус нота бр. 39.

трији такође их класификује као непокретности по намени. Привредна употреба покретних ствари које је власник поставио у зграду ради свог пословања такође их одређује као непокретност о по намени. На пример, намештај који опрема хотел сматра се по ставу Касационог суда Француске (3. грађанско веће, 29. октобар 1984) као непокретност по намени. Стога и намена покретних ствари за употребу куће односи се на све предмете које је власник поставио у зграду (каде, тушеви, кључеви од врата...). Животиње које земљопоседник предаје пољопривреднику или закупцу (наполичару) на узгој, без обзира на то да ли су процењене или не, сматрају се непокретном ствари све док остану везане за земљиште на основу уговора. Као непокретности по намени саматрају се: машине, алати и друге покретне ствари које је власник прикључио или уградио у зграду или имање ради његовог функционисања или рада; сточарска и пољопривредна опрема која се налази на имању власника, и служи за његову експлоатацију; овце, стока, алати, семе и све оно што власник непокретности трајно користи за пољопривредно искоришћавање те непокретности (в. чл. 522– 524. ФГЗ). Под насловом „Обртни и пољопривредни инвентар“ пар. 98. НГЗ прописује да су привредној сврси главне ствари намењени да служе: „1. код зграде која је трајно уређена за привредни погон, нарочито код млина, ковачнице, пиваре, фабрике – машине и остали уређаји намењени том погону; 2. код пољопривредног имања – алат и стока намењени привредном пословању, пољопривредни производи у оној мери у којој су потребни за наставак привређивања до времена када се очекује добијање истих или сличних производа, као и постојеће ђубриво добијено на имању.[54] Члан 806. ОИЗ наводи, примера ради, непокретност по намени: „За покретну ствар која трајно служи млину, ступи итд. и без које таква справа не може вршити своју обичну радњу, узимље се да је њен саставни дио, док год међу њима та веза траје“.

Непокретност по намени трајно (дуготрајно) служи сврси (намени) главне ствари.[55] Сврха може бити пољопривредна, индустријска или комерцијална. Покретна ствар ће постати непокретност по намени ако је трајно или дуже време намењена да служи главној ствари. Између

[54] На сличан начин наведене су, примера ради, ствари које се сматрају припатком: у чл. 5. ст. 5. ЗВ; чл. 11. ст. 4. ЗСП РС; чл.11. ст. 4. ЗСП ФБиХ; чл. 18. ст. 6. ЗСПО Црне Горе.

[55] То изричито одређују чл. 11. ЗСП РС и чл. 11. ЗСП ФБиХ, чл. 18. ст. 6. ЗСПО ЦГ

непокретности по природи и покретне ствари „мора постојати однос економске сврхе". С обзиром на време када је ФГЗ донесен разумљиво је што је он првенствено предвидео пољопривредну намену покретних ствари, а једва је поменуо индустријску намену у чл. 524. Комерцијалну намену не помиње ФГЗ али је ову намену додала судска пракса.[56] Тако је чл. 524. ФГЗ одредио да пољопривредној сврси служе: животиње које се користе за пољопривреду (на пример, волови за орање, кокошке на живинарској фарми, а не неколико кокошака које фармер узгја за породичну употребу), семе, кошнице са медом, пресе, котлови, дестилациони уређаји, бачве и бурад (на виноградарском имању...). За индустријску сврху непокретности по намени чл. 524. ФГЗ наводи: прибор неопхдан за рад ковачница, фабрика папира и других фабрика. Ова одредба се може проширити на све врсте опреме потребне за рад фабрике, укључујући амбалажу неопходну за опрему производа из фабрике: бурад пиваре, вреће фабрике цемента и друго. Непокретности по намени обухватају и комецијалну сврху – сва опрема за пословање привредних друштава, која се налази, на пример, у просторијама које припадају трговцу, намештај и опрема хотела. Као непокретности по намени сматрају се и тзв. нематеријална права, правне радње али (иако ређе) и лична права .[57] Само ствари које служе за одрживо пословање привредног друштва јесу непокретности по намени, а не лично његовом власнику. Истиче се да је француска судска пракса захтевала да ствари које користи буду привредном друштву неопходне, чак и суштинске за пословање и одржавање привредног друштва. Тако је Касациони суд Француске, Прво грађанско веће од 1. децембра 1976, *Билтен грађанског права III*, бр. 89) заузео став да се залихе коњака не сматрају припатком винограда, јер се њиме може управљати и без ових залиха.[58]

Параграф 98. ст. 2. НГЗ изричито одређује: „Пролазна употреба једне ствари за привредну сврху друге не ствара својство припатка..." Покретне ствари, да би биле припадак (непокретност по намени) треба да су намењене да служе привредној сврси главне ствари[59] Нису, сходно томе, непокретности по намени оне покретне ствари које су унете у не-

[56] Yvaine Buffelan – Lanore, *Droit civil*, Armand Colin – Dalloz, Paris 1999, стр. 536.
[57] Ibidem, стр. 536–537.
[58] Annie Chamoulaud-Trapiers, *op. cit.*, стр.14.
[59] Чл. 524. ФГЗ; пар. 97. НГЗ; чл. 7. ст. 1. ЗВ; чл. 11. ст. 1. ЗСПРС; чл. 11. ст. 1. ЗСПФБиХ; чл. 19.ЗСПОЦГ.

покретност али њој не служе него власнику за његову личну употребу.[60] Потребно је да постоји „однос‟ намене између покретне ствари и непокретности.[61]

Када намена престане ствари се више не сматра непокретношћу по намени. Престанак имобилизације проистиче или из раздвајања непокретности по природи и по намени, или из посебног отуђења једне или друге (одлука Касационог суда 1. *civ*. , од 7. априла 1998).[62] Својство непокретности по намени не престаје ако је ствар краће време дата на послугу, оставу или поправку. Непокретности по намени су покретне ствари (нису потпуно инкорпорисане у непокретност) и у својини власника главне ствари (непокретности по природи). Стога власник покретне ствари (непокретности по намени), може својом вољом да угаси везу пертиненције (припатка) главној ствари (непокретност по природи) – покретну ствар. Власник ствари може прекинути имобилизацију (раздвојити непокретност по намени од непокретности по својој природи) продајом ових ствари различитим купцима[63] или их поклонити, разменити и друго. Исто тако покретне ствари које су биле непокретност по намени сопственик може издвојити и посебно оптеретити ручном залогом или регистарском залогом.[64] Веза између непокретност по намени и по природи престаје и пропашћу (уништењем) или битним оштећењем ствари која је непокретност по намени – случајем, вишом силом или кривицом трећег лица .

---

[60] Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *op. cit.*, стр.25.

[61] У француској судској пракси је у једном случају утврдио да Т. поставио на своје земљиште осамдесет грла говеда, да је шездесет било довољно за узгој, а да остатак који се састојао од двадесет крава са теладима није био неопходан за пољопривредне радове те да нису непокретност по намени те да су биле ваљани предмет заплене ради извршења.. Истиче се да „разлика између онога што је неопходно и што је само корисно за рад, понекад, суптилна: бурад су неопходна за пивару и стога су непокретности по намени, али не и залихе коњака за винарију‟ (Cass. civ. 24. januar 1912; Cass. c. 1, 10.decembar 1976) – v. Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *op. cit*., стр. 41.

[62] Annie Chamoulaud-Trapiers, *op. cit*., стр.15.

[63] Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *op. cit*., стр. 42.

[64] Види, на пример: чл. 966. Закона о облигационим односима – ЗОО („Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – УСЈ, 57/89, „Службени лист СРЈ”, број 31/93, „Службени гласник РС‟, број 18/20) и чл. 2. и 56. Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар („Службени гласник РС‟, бр. 57/03, 61/05, 64/06 – исправка, 99/11 – други закон, 31/19).

Својство припатка може укинути и закон (иако у правним пословима *inter vivos* чине непокретности по намени) у појединим правним ситуацијама, одређујући му неку другу правну природу. Тако је чл 1. ст. 3. Закона о наслеђивању – ЗН[65] прописао да „Заоставштину не чине предмети домаћинства мање вредности (покућство, намештај, постељина и слично) који служе свакодневним потребама оставиочевих потомака, његовог брачног друга и родитеља, ако су са оставиоцем живели у истом домаћинству, већ они постају заједничка својина ових лица.“ Такође, посебан начин добе прописан је и за деобу предмета домаћинства (који ЗН не сматра као непокретности по намени) веће вредности (в. чл. 234. ЗН).

6. ЗНАЧАЈ ПОДЕЛЕ

Подела ствари на непокретности по природи и непокретности по намени производи значајне правне последице. Припадак, наиме, дели правну судбину главне ствари што је наведено у Јустинијановим Дигестама (*accessorium sequitur principale – Gaius – D*, 33,8, 2).[66] Непокретност по намени солидарно одговара са непокретном ствари којој припада, продаја непокретности по природи протеже се и на продају непокретности по намени; хипотека на непокретности обухвата и непокретност по намени, приликом спровођења (принудног) извршења и друго. У правној науци је скоро пре пола века основано оцењено да „Као и у другим правима хипотека на непокретној ствари обухвата прираштаје и припатке…“[67] Непокретност по намени обухвата фиктивни скуп покретних ствари тако да се конституисана хипотека аутоматски проширује и на непокретности по намени.[68] Према одредбама чл. 5. тач. 2) Закона о хипотеци (ЗХ)[69] хипотека обухвата непокретност, а њен саставни део јесу и припаци непокретности одређени уговором о хипотеци

[65] „Службени гласник РС“, бр. 46/95, 101/03 – УСРС, 6/15.

[66] Члан 24. ст. 1. (*in fine*) Нацрт Закона о својини и другим стварним правима из 2006. одређује да се припадак, заједно са главном ствари: „преноси (се), залаже, наслеђује, подлеже другом располагању и заплени заједно са њом и по истим одредбама као и она, ако није друкчије одређено или уговорено“.

[67] Михалило Константиновић, „Хипотека на стоци“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1982, стр. 372. Рад првенствено оправдава увођење хипотеке на покреној ствари (мибилијарна хипотека) и установљењу за то посебног регистра.

[68] Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *op. cit*., стр. 42.

[69] „Службени гласник РС”, бр. 115/05, 60/15, 63/15 - УС, 83/15.

(али не и ствари у својини трећих лица – на пример ствари које су унесене у непокретност на основу уговора о остави, закупу, послузи и друго). У извршном поступку поверилац се може наплатити и на непокретности по намени. Од овог правила требало би дозволити изузетак у складу са начелом сразмере (да се извршење спроведе оним средством и на предмету који су за извршног дужника најмање неповољни, а то су, по правилу, покретне ствари) те извршење спровести на непокретностима по намени (ако тиме није онемогућена употреба непокоретности), уместо на самој непокретности.[70] Приликом продаје непокретности у извршном поступку, закључак о продаји непокретности на јавном надметању, мора садржати „ближи опис непокретности са припацима" (чл. 173. ЗИО).

Закон о пловидби и лукама на унутрашњим водама[71] у чл. 90љ говори о припадајућим уређајима, а чл. 115. ст. 2. о чамцу за спасавање „који припада броду". Упис главне ствари (најчешће непокретности) у јавни регистар протеже се и на припадак (непокретност по намени). Непокретности по намени не уписују се у катастар непокретности, али се право својине на главну ствар (уписану непокретност) протеже и на њих. Тако, на пример, ако у Регистар ваздухоплова РС није што друго уписано, право својине на ваздухоплову у изградњи обухвата и ствари које су одређене за његов припадак.[72] Закон о експропријацији (ЗЕ)[73] прописује да ранији сопственик има право на накнада трошкова „који су била неопходни за коришћење непокретности" (чл. 50. ЗЕ), а она обухвата и непокретности по намени.

Уговором о доживотном издржавању обавезује се прималац издржавања да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина тачно одређених ствари или каква друга права (чл. 194. ст. 1. ЗН. То не значи да ће све покретне ствари потребне сопственику (кориснику) домаћинства појединачно навести у уговору (највећи део уговора био

[70] В. чл. 56. Закона о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, „Службени гласник РС", бр. 106/15, 106/16 - Аутентично тумачење, 113/17 - Аутентично тумачење, 54/19, 9/20 - Аутентично тумачење, 10/23 - други закон, 91/25.

[71] „Службени гласник РС", бр. 73/10, 121/12, 18/15, 96/15 - други закон, 92/16, 104/16 - други закон, 113/17 - други закон, 41/18, 95/18 - други закон, 37/19 - други закон, 9/20, 52/21.

[72] Члан 130. став 5. Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају „Службени гласник РС", бр.87/11, 66/15, 96/25.

[73] „Службени гласник РС", бр. 53/95, 23/01 - СУС, 20/09, 55/13 - УС, 106/16 - Аутентично тумачење.

би, у том случају, списак покретних ствари). Покретне ствари примаоца издржавања које по намени служе његовим непокретностима сматрају се као непокретности по намени – намештај и остале ствари у кући, алат и уређаји за одржавање куће, баште, воћњака и друго. Ако у уговору о доживотном издржавању није што друго наведено, непокретности по намени деле правну судбину главне ствари и на њима право својине (односно друга права) стиче давалац издржавања у моменту смрти примаоца издржавања. Кад су предмет уговора индивидуално одређене покретне ствари, оне се морају описати тако да се могу пронаћи и издвојити.

Најчешће завештalац у својеручном тестаменту (в. чл. 84. ЗН) користи уобичајене опште појмове који имају у виду непокретности по намени, као што је покућство, намештај, оруђе за обраду земљишта и друго. Тако је пар. 475. ст. 5. СГЗ, у случају да завештalац у тестаменту употреби израз „покућство“ овај појам конкретизовао (протумачио) тако да он има у виду „што год кућној потреби принадлежи, као: кућно посуђе, кућни и собни намештај, простирачи и покривачи. Казан, ратило или лес, судови виноградарима и воћњацима принадлежећи, алат (као секира, мотика, брадва, тестера, кесер, бургија и рендета)...“.

Форма одређена за главну ствар – непокретност по природи, важи и за споредну ствар – припадак (непокретност по намени). Уговор о промету непокретности закључује се у облику записа или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе (в. чл. 82.и 93. Закона о јавном бележништву – ЗЈБ[74] и чл. 4. Закона о промету непокретности[75]).

Непокретност по намени, као посебна врста припатка главној ствари, мора се налазити у таквом просторном односу према непокретности по природи тако да омогућава испуњење такве намене што неки закони изричито одређују.[76] Који просторни однос омогућава испуњене намене непокретности по намени конкретизује се у сваком поједином случају у складу са добрим обичајима.

[74] „Службени гласник РС“, бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 - други закон, 93/14 - други закон, 121/14, 6/15, 106/15, 94/024.

[75] „Службени гласник РС“, бр. 93/14, 121/14, 6/15.

[76] В. чл. 7. ст. 1. ЗВ; чл. 11. ст. 1. ЗСП РС; чл. 11. ст. 1. ЗСП ФБиХ.

7. ЗАКЉУЧЦИ

Непокретност по намени јесте врста припатка, по природи покретна ствар, за коју закон фингира да је непокретна, коју је власник трајно унео у непокретност, са наменом да служи главној ствари и дели њену правну судбину у правном промету, а која је у таквом просторном односу према главној ствари да омогућава испуњење те намене.

Решења у римском праву и пандектистичкој науци утицала су на стварање савременог појма припатка. Под утицајем француског права у српској правној науци се најчешће означавају као непокретности по намени (*les immeubles par destination*).

Закон о основама својинскоправних односа (1980) не дефинише и не класификује ствари – није одредио појмове покретних и непокретних ствари, главних и споредних те ни појам непокретности по намени и друго. На овај институт примењују се правна правила из раније важећих грађанских законика (СГЗ и ОАГЗ).

Непокретност по намени (припадак) дели правну судбину главне ствари (*accessorium sequitur principale*). Продаја непокретности (по природи) се протеже и продају непокретности по намени; хипотека на непокретности обухвата и непокретност по намени, приликом спровођења (принудног) извршења и друго. Власник ствари може прекинути имобилизацију (раздвојити непокретност по намени од непокретности по својој природи), на пример, продајом ових ствари различитим купцима. Исто тако покретне ствари које су биле непокретност по намени сопственик може издвојити и посебно оптеретити ручном залогом или регистарском залогом.

Professor Ilija Babić, PhD[77]

IMMOVABLE PROPERTY BY DESTINATION

CONCLUSIONS

Immovable property by destination is, by its nature, a movable thing for which the law creates the fiction that it is immovable, which the owner has permanently incorporated into an immovable property with the purpose of serving the principal thing and sharing its legal fate in legal transactions, and which stands in such a spatial relationship to the principal thing as to enable the fulfillment of that purpose.

The solutions developed in Roman law and Pandectist scholarship influenced the creation of the modern concept of appurtenance. Under the influence of French law, Serbian legal scholarship most commonly refers to them as immovables by destination (les immeubles par destination).

The Law on the Basic Property Relations (1980) neither defines nor classifies things – it does not determine the concepts of movable and immovable things, principal and accessory things, nor the concept of immovables by destination, among others. Therefore, legal rules from previously applicable civil codes are applied to this institute (the Serbian Civil Code of 1844 and the Austrian General Civil Code of 1811).

Immovable property by destination (appurtenance) shares the legal fate of the principal thing (accessorium sequitur principale). The sale of immovable property (by nature) extends to the sale of immovables by destination; a mortgage on immovable property also encompasses immovables by destination, including in enforcement proceedings, and so forth. The owner of the property may terminate the immobilization (separate the immovable by destination from the immovable by nature) by selling these things to different buyers. Likewise, movable things that had constituted immovables by destination may be separated by the owner and independently encumbered with a possessory pledge or a registered pledge.

Keywords: *immovable and movable things; principal and accessory thing; immovable property by destination; appurtenance; pertinence; accession.*

[77] Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka; Retired; prof.ilijababic@gmail.com

UDK 347.447.7:659.62.018.4
doi 10.7251/PR7326233M
Оригинални научни чланак

ОСНОВ ДЕЛИКТНЕ И УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Проф. др Бранко Мораит[1]

Апстракт: *У чланку се анализирају два схватања о правној природи основа уговорне одговорности. Централно питање од којег зависи квалификација правне природе уговорне одговорности је основ уговорне одговорности. Законодавство и судска пракса стоје на становишту да се ради о одговорности по основу кривице. Поједини правни теоретичари износе схватања да се ради о одговорности за неиспуњење облигације без обзира на кривицу. То потврђују рјешењима из страних законодавстава и међународних аката о уговорним односима. Изнесени су ставови pro et contra уз приклањање важећим законским рјешењима.*

Кључне ријечи: *деликтна и уговорна одговорност, кривица, објективна одговорност, виша сила.*

1. УВОД

За проучавање правних феномена, како данас тако и јуче, морамо се послужити научним правним методама. Полазиште истраживања правних појава подразумијева утврђивање правог значења правне норме која се на одређено питање односи. Данашњем правнику стоје на располагању достигнућа развијене правне теорије, као и законодавне и суд-

[1] Редовни професор Облигационог права, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци; судија; у пензији; brankomoraitbm@gmail.com

ске праксе. Развијени су правни као и ванправни методи као и правни појмови, правни институти, начела, кодификације и др. У сваком случају полазна тачка сваког изучавања је одређена прописана правна норма посредована кроз правне појмове, правне конструкције, правне односе, правне радње и правна начела. За изучавање стоје на располагању и реални методи као што је, на примјер, социолошки метотод, психолошки метод, а нарочито идеални методи, догматички и нормативни, јер су правне норме идеалне појаве, творевине људског духа. Истраживати духовну правну творевину подразумијева утврђивање њеног значења, структуре и функције.[2] Догматичким методом се утврђују значења а нормативним методом се проучава структура правне норме и везе између њих. Правна норма изражава оно што треба да буде.[3] Норма као пропис је оно што постоји и њоме је прописано оно што треба да буде.[4] Ми данас правне норме проналазимо у кодификованом праву садржаном у писаним законима. Још је Римско право прокламовало да право садржи правила понашања донесена и санкционисана по државној власти.[5] Правне норме су прописане писаним општим актима државне (јавне) власти тако да се уобичајено поистовјечују са позитивним, важећим, правним нормама. Правна наука је изградила категоријални апарат који садржи објашњења и дефиниције већине правних појмова, института, начела, подјела и др. Правни појмови које је правна наука изградила посредују између правних норми садржаних у законима и њиховог правог значења. Треба напоменути и трајну заводљивост идеје природноправне школе која је покушала издвојити „природна права“ као вјечите и непромјењиве правне форме, али која трпи критику да није узимала у обзир чињеницу да је право социјална појава под сталним утицајима пфомијена друштвено-економских односа у конкретном друштвеном окружењу и свјетском поретку.

Наша је намјера да упоредимо основе одговорности у грађанском праву, како у подручју деликтне (вануговорне) одговорности тако и у области уговорне одговорности, тј. одговорности субјеката облигације за повреде облигационог односа који најчешће настаје из уговора као извора облигација и као негативан резултат доводи до штете за повјериоца.

---

[2] Лукић, Д. Р., *Методологија права*, Београд, 1977., 103.
[3] Ibid., 104.
[4] Ibid., 105
[5] Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1974., 4.

2. О ОСНОВУ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ОДГОВОРНОСТИ УОПШТЕ

Под деликтном одговорношћу за проузроковану штету данас се подразумијева само грађанскоправна одговорност, тј. такав правни вид одговорности који се уређује правилима грађанског права и санкционише искључиво грађанскоправном санкцијом. Деликтна грађанскоправна одговорност за проузроковану штету настаје дејством противправне радње или деликтне радње.

У старим правима није се правила разлика између грађанскоправне и кривичноправне одговорности, тако да је постојала јединствена правна одговорност и јединствена санкција, казна. Када се грађанскоправна одговорност одвојила од кривичне формирала се као деликтна одговорност за проузроковану штету, која је обухватала како наношење штете другоме противправном радњом (вануговорна, деликтна грађанско-правна одговорност) тако и повреду постојеће обавезе од стране дужника у облигационом односу (уговорна одговорност за проузроковану штету).

У најранијој фази развоја деликтна одговорност се заснивала искључиво на чињеници проузроковања штете противправном (деликтном) радњом штетника. Подсјећања ради, у свом општем значењу, деликт (лат. *delictum*) представља противзаконит преступ, злочин, прекршај. Цивилни деликт је недозвољена радња, понашање, поступак или пропуст који је супротан правном поретку правних норми, а којим се другоме наноси штета и који за проузроковача ствара обавезу на накнаду штете. У ужем смислу, деликт је недозвољана радња или понашање, односно противправна радња. Радња је недозвољена ако је забрањена правним поретком.[6] Ако се тако дефинише, забрана мора бити прописана неком правном нормом, од случаја до случаја, казуистичким методом, да би значила деликт и да би била санкционисана. Ово питање није на истовјетан начин уређено у савременом праву. Развој грађанског права, кроз рецепцију римског права као метод стварања великих кодификација европских земаља, и грађанских законика у Србији и Црној Гори крајем XVIII вијека, довео је до схватања да је грађанско-правни деликт свака противправна оштећујућа радња за чији настанак се неко може довести у везу и окривити да је штету изазвао намјерно или из непажње. Створен је општи појам противправне радње проузроковања штете а не

[6] Gams, A., *Uvod u građansko pravo – opšti deo*, Beograd, 1977.

појединачних деликта. Такав приступ грађанскоправној одговорности карактерише доминација појма кривице као општег услова а истовремено је кривица основ (разлог) одговорности, јер се формирало опште правничко мишљење да одговарати за штету може само оно лице које је криво за настанак штете, а не треба одговарати само због чињенице да се може идентификовати као проузроковач штете. Уколико се не би могла доказати његова кривица оно не би ни одговарало за насталу штету, без обзира што је проузроковао штету трежем лицу. Такво схватање одговорности, за коју се каже да "почива" на кривици, названо је системом субјективне одговорности за проузроковану штету. Тај назив потиче од схватања да је кривица и у грађанском праву, субјективни однос штетника према проузрокованој штети и да његово поступање, понашање или пропуштање да правилно поступи и не нанесе другоме штету, потиче из његове личности, из његовог, субјективног држања у датој ситуацији и околностима под којима је штета настала. Каже се да се, у датој ситуацији односно постојећим околностима, штетник није понашао онако како је требало односно као просјечно пажљив човјек у датој ситуацији.

Грађанско право је полазило од примарног интереса оштећеног, као "жртве" противправног и штетног поступања неког лица да успостави облигациони однос на накнаду штете и оштећеном додијели положај повјериоца. А, са друге стране, само оног штетника, који је крив за настанак штете прогласи одговорним за насталу штету, и обавеже као дужника из облигације на накнаду штете.

Модерни друштвено-економски развој, уз систем субјективне одговорности као општи, довео је до развоја система објективне одговорности као посебног и казуистички конципираног. Законом су одређени случајеви позивања на одговорност неког лица због саме чињенице да је, због специфичних околности, каузално повезан са настанком штете другоме, без испитивања његове кривице, у таквим случајевима. Општа правила субјективне одговорности нису била довољна да успоставе облигационоправни однос на накнаду штете у случајевима када је штета настала од ствари или дјелатности које су самим својим постојањем, особинама или функционисањем, повремено наносиле штету својој околину а за коју се нико није могао прогласити кривим. Одговарати и без кривице могао је власник или вршилац опасне дјелатности само зато што је посједовао такве ствари или обављао такве дјелатности од којих је стално пријетио ризик повећане опасности за њихову околину. Међутим, лица која су имала опасне ствари или вршила опасне дјелатности

чинили су ризичне али допуштене дјелатности. Логика тзв. слободног тржишта, његов профитни карактер и процват потрошачког друштва дозвољавали су сва средства и све дјелатности које су водиле у тако схваћен профитабилни, тржишни и потрошачки, друштвено – економски, "напредак". Данас је незамисливо да људи путују пјешице или на коњима, да земљу обрађују плугом и ралицом на коњску вучу или да копају руду пијуцима. Све што је могло водити економском напретку проглашено је друштвено прихватљивим, али је правно подведено по појмове опасне ствари и опасне дјелатности, ако су стварале ризик повећане опасности настанка штете по своју околину. Настанак штете од опасних ствари или дјелатности неминовно је доводио до грађанскоправне одговорности ималаца опасних ствари или вршилаца опасних дјелатности само онда када би од њихових опасних ствари или од вршења опасних дјелатности настала штета другом лицу. Само проузроковање штете од стране опасне ствари или опасне дјелатности није било дозвољено и доводило је до успостављања облигационог односа између имаоца опасне ствари или вршиоца опасне дјелатности и оштећеног лица. Такав систем објективне одговорности морао је бити успостављен ради тога што се у таквим случајевима не би могла утврдити кривица имаоца опасне ствари или опасне дјелатности. Дефиниција опасне ствари подразумијева да су оне опасне с обзиром на своје постојање, својства, употребу и сл., и под тај правни стандард може се убројати свака ствар која има такве особине. У оваквим случајевима тзв. "људски фактор" не игра никакву улогу, осим што је одговорно лице онај који посједује, држи, користи, употребљава те ствари или дјелатности.

Грађанскоправна одговорност дијели се на: деликтну (вануговорну) и уговорну (због повреде облигације). Деликтна грађанскоправна одговорност је такорећи самостална, примарна, јер сам грађанскоправни деликт, тј противправно проузроковање штете другоме, ствара облигациони однос. Код уговорне одговорности ради се о повреди постојећег, уговором или другим извором облигација, већ одраније успостављеног облигационог односа. Повреда већ постојеће облигације, њеним неизвршењем или неправилним извршењем, доводи до модификације постојећег облигационог односа, тако што, ако су испуњени потребни услови, дужник, поред постојеће, уговорне обавезе, постаје дужником још једне, секундарне, обавезе, обавезе на накнаду проузроковане штете коју његов повјерилац претрпи, јер није уопште извршио обећану радњу или је извршио непотпуно или неправилно. Закон о облигационим односи-

ма прописује да сваки дужник из облигационог односа дугује уредно испуњење, тј. да је обавезу дужан испунити у свему како она гласи (члан 262 став (1) ЗОО. Кад дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, повјерилац има право захтијевати и накнаду штете коју је усљед тога претрпио (члан 262 став (2) ЗОО). Да ли накнада штете замјењује постојећу обавезу коју дужник није испунио или се она само придодаје постојећој обавези која се још увијек може, накнадно, потпуно или дјелимично испунити, зависи од околности случаја. Да закључимо: за деликтну грађанскоправну одговорност синоними су: вануговорна или неугововорна одговорност, док је за уговорну одговорност синоним, одговорност због повреде облигације.

3. О ПОРИЈЕКЛУ ДИОБЕ ОСНОВА ОДГОВОРНОСТИ

Један од најважнијих извора облигација поред уговора јесу деликти, противправне радње којима се вријеђају заштићена имовинска и лична добра појединаца и правних лица. Противправне повреде правно заштићених имовинских права других лица доводе до заснивања облигационог односа по наредби закона. У облигационом односу на накнаду проузроковане штете обавезује се лице које је штету проузроковало чињењем или нечињењем или посједовањем опасних ствари и вршењем опасних дјелатности да дугује надокнаду штете коју је проузроковало другоме, који се у облигационом односу нађе у улози повјериоца. Законска норма прописује успостављање облигационог односа на накнаду штете мимо воље дужника.

С друге стране, повреда облигације која настаје из других извора облигација а најчешће из уговора, јавља се као повреда субјективног права из неког важећег облигационог односа којег допуњује или замјењује обавезом на накнаду причињене штете. У оба случаја ради се о повреди правне норме било уговорне или законске.[7] Уобичајено је ову подјелу означавати као постојање облигација које потичу из деликта и облигација које настају повредом постојеће облигације, најчешће из уговора. Ова подјела има поријекло у Римском праву, као облигације *ex* delicto,деликтна и *ex* contracto, контрактна одговорност.[8] Најранија

[7] Чл. 262. ст. 2 ЗОО: Кад дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати и накнаду штете коју је услед тога претрпео.

[8] Horvat, M., *оп.цит.*217.

правна схватања основом одговорности, разлогом зашто неко одговара за проузроковање штете другоме дуговањем накнаде штете, сматрају чињеницу проузроковања другоме штете, наношења штете. По том критеријуму одговорност се заснива на објективном, реалном, дјеловању штетника (проузроковача штете) које се квалификује као узрок (*causa*) штете. Због тога се такво штетно поступање заснива на објективној тј. каузалној одговорности.[9] Каснијим развојем Римског права увидјело се да постоје разлике између радње проузроковања штете и штете као посљедице којом чињеницом се заснивала објективна тј. каузална одговорност и радње којом је штета настала усљед скривљеног поступања (субјективна, кулпозна одговорност). У класичном Римском праву долази до разликовања намјерног поступања, ради којег дужник одговара и случајног поступања (*casus*) за који не одговара. У том времену развијен је и систем степеновања кривице увођењем појма *culpe* који је слабији код степеновања кривице од долуса и који значи немарност односно пропуст дужне пажње. За наше излагање важно је напоменути и постојање одговорности за кустодију (*custodia*), која ће постојати када дужник из постојеће облигације одговара без обзира на кривицу, само за објективно поступање тј. саму чињеницу проузроковања штете. Дужник из облигационог односа одговарао је за кустодију тако што је био одговоран за сваку штету и за случајну пропаст ствари осим ако би се штета догодила дејством случаја више силе (*vis maior*).[10]

4. О РЕЦЕПЦИЈИ РИМСКИХ ПРАВНИХ ИНСТИТУТА У ДОМАЋЕ ЗАКОНСКЕ НОРМЕ

У Скици за законик о облигацијама и уговорима[11] професор Константиновић као основе одговорности наводи кривицу и одговорност без обзира на кривицу имаоца ствари од којих потиче опасност штете за околину.[12] У дијелу о "дејству обвеза" међу права повјериоца наводи и право на накнаду штете због неиспуњења обвезе или задоцњења.[13] Начелно је предвиђено да се одговорност дужника због неизвршења уго-

[9] *Ibid., 219.*
[10] *Ibid.,* 220.
[11] Konstantinović, M. *Obligacije i ugovori drugo izdanje*, Beograd, 1977. (у даљем тексту: Skica)
[12] *Ibid.,* čl. 123. st.2. Skice
[13] *Ibid.,* čl. 206. st. 2 Skice

вора не може искључити споразумом субјеката облигације.[14] У сваком случају и када закон дозвољава споразумно искључење одговорности и у случају дозвољеног споразумног искључења или ограничења висине накнаде штете, повјерилац ће задржати право на потпуну накнаду штете, према правилима вануговорне одговорности, ако је немогућност испуњења дуговане чинидбе проузрокована намјерно или крајњом непажњом.[15] Кривица дужника овлашћује повјериоца да, у случају преварног или намјерног неиспуњења преузете обавезе, захтијева од дужника накнаду цјелокупне штете, накнаду свих штетних посљедица које су настале због повреде уговора, без обзира што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале.[16] У правилу, код уговорне одговорности повјерилац има право на накнаду просте штете ("претрпљеног губитка") и изгубљене добити ("изгубљеног добитка") које је дужник морао предвидјети, у вријеме закључења уговора, као посљедицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. Отуда је развијен појам "предвидљиве штете" као услова уговорне одговорности. Евентуално постојање кривице повјериоца за настанак штете је околност која се узима у обзир ради смањења износа висине накнаде штете на страни дужника.[17] Скица садржи одредбу према којој се дужник ослобађа одговорности ако докаже да штета није настала његовом кривицом, него да је био спријечен да испуни своју преузету обавезу због дејства случаја или више силе или којим другим страним узроком за који не одговара.[18] Ову одредбу из Скице преузима и Закон о облигационим односима из 1978. године у нешто измијењеној формулацији, јер ослобађање дужника од одговорности заснива на околностима које су настале послије закључења уговора које није могао спријечити, отклонити или избјећи.[19] Одредба члана 208. Скице је прецизнија, јер јасно прописује да случај више силе ослобађа дужника одговорности за неиспуњење или задоцњење, док члан 263. ЗОО уводи конструкцију која није теоријски појмовно дефинисана пошто садржи само неке елементе више силе, али не садржи и основни елеменат појма,

[14] *Ibid.,* čl.210. st. 1. Skice
[15] *Ibid.,* čl. 210. st. 3. Skice
[16] *Ibid.,* čl. 211. st. 2 Skice
[17] *Ibid.,* čl. 212. Skice
[18] *Ibid.,* čl. 208. Skice
[19] Чл. 263. ЗОО

јер не прописује да се ради о спољњем догађају или дејству спољашњих околности. Мада се у коментарима ЗОО ово законско набрајање ослобађајућих околности подводи под термин "објективне околности", ово није појам изграђен у правној теорији облигација. Поред тога, ЗОО садржи и одредбу која изазива недоумице о домену њене примјене, јер је насловљена као "примјена одредаба о проузроковањ штете", док се садржајем одредбе чл. 269. прописује „ако за накнаду штете усљед повреде облигације није другачије прописано, на њену накнаду се примјењују одредбе овог закона о накнади вауговорне штете." Најзад, Скица је садржавала практично значајну одредбу о одређивању висине накнаде штете од стране суда по правичности, када се висина штете не може другачије одмјерити. Ову, по нашем мишљењу значајну одредбу ЗОО није преузео, у коначној редакцији законског текста, иако би се њеним прописивањем олакшало поступање и одлучивање суда у конкретним случајевима и унаприједила економичности и ефикасност судског поступка у парницама за накнаду штете. Узгред буди речено, оваква одредба би олакшала и досуђивање накнаде нематеријалне штете због повреде личних добара која су, по својој природи, непроцјењиве вриједности.

5. О МИШЉЕЊИМА ПРЕДСТАВНИКА ПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ О ОСНОВУ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Као услови уговорне одговорности убрајају се слиједеже правне чињенице: 1. постојање обавезе, 2. повреда обавезе од стране дужника, 3. чињеница да је повјерилац претрпио предвидљиву имовинску штету и 4. да је повреда дужникове обавезе узроковала насталу штету на страни повјериоца.[20] Напомиње се да за заснивање уговорне одговорности није потребно да повјерилац докаже дужникову кривицу. Довољно је да докаже да му је дужник повредом своје обавезе причинио штету. С друге стране, дужник се не може екскулпирати доказујући да није крив, односно да је поступао како је требало и да је уложио потребну пажњу која се од њега очекивала.[21] Закон не садржи изричиту одредбу о правној природи основа уговорне одговорности. У теорији облигационог права наводи се да се из начина на који је прописано да се дужник може ослободити те одговорности може закључити да је она објективна

[20] Karanikić Mirić, M., *Obligaciono pravo*, Beograd, 2024., 723.
[21] *Ibid.,* 724., 725.

и независна од његове кривице.[22] Изузетно, кривица дужника се узима у обзир у случајевима када је дужник повриједио своју обавезу преварно, намјерно или грубом непажњом. У тим случајевима повјерилац има право од дужника захтијевати цјелокупну накнаду штете, тј. предвидљиве али и непредвидљиве имовинске штете.[23] Постоје и изражена схватања у правној теорији која подржавају правну природу уговорне одговорности као субјективне категорије која се заснива на кривици дужника, а да се може екскулпирати ако је до неиспуњења или закашњења дужника дошло под утицајем тзв. објективних околности које дужник није могао спријечити, отклонити нити избјећи. Критика овог схватања и законског прописа садржана је у ставу да је кривица тада сувишна, јер се губи граница између субјективне и објективне одговорности, а превагу односи примјена објективне одговоност за штету.[24]

Разноликост погледа на правну природу уговорне одговорности је велика. Постоје и схватања да уговорна одговорност уопште не постоји, јер повјерилац може захтијевати извршење обавезе у свему како гласи, а ако то изостане може захтијевати плаћање новчаног еквивалента, а оба начина престанка облигације су видови извршења обавезе, двије стране исте медаље.[25] Присутно је и становиште, које води поријекло из законског текста, да је дужник уговорне обавезе крив за свако неиспуњење уговорене обавезе осим онога које је узроковано спољним дјеловањем више силе. И тада се кривица, што је неспорно, узима у обзир приликом одмјеравања обима имовинске штете повредом уговорне обавезе. А, досуђивање накнаде штете је заправо основни вид грађанскоправне одговорности. Предвидљивост штете квалификује се као мјерило за ограничавање обима уговорне одговорности, а не као елемената квалификовање уговорне одговорности као субјективне категорије.

6. ЗАКЉУЧАК

Када имамо у виду да се као законско правило о објективној одговорности узима одредба члан 154. ст. 2. ЗОО према којој се за штете од ствари или дјелатности од којих потиче повећана опасност штете за око-

[22] *Ibid.,* 724.; Jankovec, I., *Ugovorna odgovornost*, Beograd, 1993., 385.
[23] Karanikić Mirić, M., *оп.цит.* 724.
[24] *Ibid.,* 727,
[25] *Ibid.,* 728,

лину одговара без обзира на кривицу, тада се други посебни случајеви одговорности без обзира на кривицу који нису прописани законом морају прописати законским измјенама и допунама. Оваква евентуална оријентација *de lege ferenda* кореспондира за важећим законским уређењем, јер, према пропису из одредбе члана 154. ст. 3., за штету без обзира на кривицу одговара се и у другим случајевима предвиђеним законом. На то може указати примјер Бечке конвенције о међународној продаји робе из 1980. године по којој је уговорна одговорност објективна и постојање кривице не утиче на обим накнаде штете.

Као што је својевремено предлагао професор Јанковец, Закон о облигационим односима требало би измијенити тако да се уговорна одговорност јасно учини независном од кривице дужника.[26] Тада би, ако се ради о облигацијама средства, повреда би постојала само онда ако резултат није постигнут, јер дужник није поступао у складу са правилима струке, професије, *lege artis*.[27] Није спорно да је деликтна грађанскоправна одговорност у нашем праву начелно заснована на кривици ,а да је одговорност без обзира на кривицу прописана за ограничен број случајева проузроковања штете. По аналогији можемо се вратити на идеје класичног Римског права да је одговорност за кустодију ограничена само на поједине облигационе односе код којих, због њихове природе, дужник одговара повјериоцу за сваку штету и случајну пропаст повјерене ствари, осим ако би штету проузроковала виша сила.[28]

Систематским тумачењем правног прописа ЗОО (Одељак 2., Проузроковање штете, Одсек 1. Општа начела, Основ одговорности), нарочито одредбе члана 154. ст. 1., јасно је прописано као опште начело да, „ко другоме проузрокује штету дужан ју је надокнадити, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице“, тј. да обори законску претпоставку кривице дужника. За штету без обзира на кривицу одговара ималац опасне ствари и опасне дјелатности као и у другим случајевима прописаним законом. (члан 154. ст. 2. и 3. ЗОО). Према одредби члана 263. ЗОО дужник се ослобађа одговорности ако докаже да није могао да испуни своју обавезу или је пао у доцњу са њеним извршењем због околности које су настале послије закључења уговора а које није могао спријечити, отклонити или избјећи. Поједини аутори ову одредбу сматрају при-

[26] *Ibid.,* 726.
[27] *Ibid.,* 728.
[28] Horvat, M., *оп.цит.*, 220.

логом аргументацији да је уговорна одговорност објективна категорија. Међутим, како истиче професор Јанковец, позивајући се на схватања из француске правне теорије, и у области уговорне одговорности вишу силу треба дефинисати на исти начин као у области вануговорне (деликтне) одговорности. То из разлога што се о вишој сили може говорити само ако у њеном бићу постоји неки страни узрок неизвршења уговорне обавезе. Ако је дужник био у могућности предвидјети наступање догађаја који је осујетио испуњење обавезе, нема више силе и дужник треба одговарати за повреду уговора.[29] Код прописивања обима накнаде штете у одредби члана 266. ст. 1. ЗОО прописано је да повјерилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи ако је наступање штете морао предвиђети у вријеме закључења уговора као могућу посљедицу с обзиром на тада му познате чињенице. Предвидљива је она штета коју просјечан дужник, уобичајеног знања и способности може предвидјети. И овим прописом је потврђена субјективна правна природа уговорне одговорности, јер се ради о људској моћи предвиђања догађаја у будућности.

Ове и друге законске одредбе указују да постоје теоријски разлози *pro et contra* одређивања уговорне одговорности као објективне одговорности, без обзира на кривицу дужника, али да превагу, по нашем мишљењу, систематским тумачењем законског текста и ставова судскеј праксе, *de lege lata*, потврђује становиште по којем је уговорна одговорност заснована на принципу субјективне одговорности, по основу кривице дужника. Домаћа судска пракса слиједи важећа законска рјешења не упуштајуће се у проблематизовање питања правне природе основа уговорне одговорности.[30]

---

[29] Jankovec, I., *оп.цит.*, 100.

[30] За оштећење или пропаст ствари оставоприматељ одговара по принципу претпостављене кривице. (Пресуда Врховног суда ФбиХ, број 170 П 04796513 Рев од 18.10.2021).

-Сама чињеница да је уговор раскинут због неизвршења уговорне обавезе или неуредног извршања, не значи постојање обавезе на накнаду штете, за што је одлучно да је дужник скривио раскид уговора. (Пресуда Врховног суда РС, број 57 0 Пс 111423 20 Рев од 10.2.2021.).

-Адвокати за штету одговарају по принципу субјективне одговорности, без обзира да ли се одговорност заснива на уговору или деликту. (Пресуда Врховног суда ФбиХ, број 630 П 030653 21 Рев од 28.3. 2022.).

-Право на накнаду штете због неблаговременог извршења уговорне обавезе постоји само кад је друга уговорна страна крива за неблаговремено извршење своје уговорне обавезе. (ВТС у Београду, Пж-8273/05 од 16.2.2006.)

Можда би присталице схватања о уговорној објективној одговорности могле предложити, *de lege ferenda*, да законодавац таксативно наведе уговорне односе и њихове повреде код којих, за заснивање обавезе на накнаду штете, не треба утврђивати кривицу дужника. Како се налази у коментарима Римског права, за кустодију су одговарале занатлије које рукују одјећом, комодатар који бесплатно посуђује неку ствар складиштар, бродар, гостионичар, власник штале и продавац до момента предаје ствари купцу.[31] Такво евентуално прописивање било би усклађено са прописивањем објективне деликтне одговорности као изузетка од општег простирање субјективне одговорности за проузроковање штете другоме. Опште познато је да је модерно грађанско право у европским земљама настајало путем рецепције Римског права. Из претходног излагања могло би се закључити да овај процес ни данас није завршен и да би се поједина отворена питања везана за основ уговорне одговорности могла прописивати по узору на римске правне институте.

На крају ћемо се осврнути на неке старе дилеме о концепцији Закона о облигационим односима за коју поједини аутори износе критику због наводне преваге коју заштита дужника има у позитивним законским прописима о облигационим односима. Они разликују законодавства у којима је тежиште у заштити повјериоца, јер је он носилац права из облигације. Дужник у облигационом односу је, по природи ствари, одговорни субјект за уредно испуњење облигације. Ако би потпуно подржали страну повјериоца, тада би требало да правна норма буде тако конципирана да санкционише не само поступање односно пропусте дужника већ саму посљедицу, то јест, неизвршење или неуредно извршење дужничке обавезе из уговора према повјериоцу. Према том концепту било би ирелевантно испитивање степена непажње односно субјективног односа дужника према својој уговорној обавези, јер би предмет санкције била посљедица, повреда облигације неиспуњењем или закашњењем. Другим ријечима, дужник би одговарао за неизвршење или доцњу безусловно, без испитивања и утврђивања постојања његове кривице у датом случају. Такво нормирање захтијевало би заокрет законодавца, *de lege ferenda*, и стварање новог законског оквира за облигационе односе у дијелу о повреди уговора. *De lege lata* дужник је, још увијек,заштићен у погледу обима одговорности за повреду уговора. Таква законодавна преоријентација би захтијевала и реформисање

[31] Horvat, M., *оп.цит.*, 220.

процесних прописа који би сужавали простор за приговоре дужника да није испунио или је закаснио у испуњењу уговорне обавезе из разлога који нису обухваћени његовом кривицом. Слажемо се да важећи Закон о облигационим односима из 1978., са каснијим измјенама и допунама, представља органску цјелину управо због свог концепта повлашћивања дужника штитећи његов положај у облигационом односу. Закон сада није строг према дужнику. То свједочи и учесталост конципираних института у којима се спајају супротности, како је и код уговорне одговорности спојена субјективна и објективна страна одговорности тако да поједини правни писци институт уговорне одговорности, према ЗОО називају „субјективно-објективниом" одговорности. Таква компромисна законска ријешења стварају недоумице у судској пракси, која се, *de facto*, приклања једном или другом систему одговорности. За такву ситуацију примјене закона инструктивна су стваралачка и креативна опредјељења југословенске судске праксе у периоду примјене тзв. „старих правних правила", чија опредјељења и домети нису у потпуности искориштени приликом доношења ЗОО/78. Напротив, створени су законски услови за колебљивост и неуједначеност судске праксе, у појединим случајевима. Будући законодавци не би требало да безрезервно копирају туђе моделе прописивања облигационих односа, већ би требало да постојећи систем уреде разумијевањем постојећих института и норми и њиховом рационалном и практичном уређивању.

ЛИТЕРАТУРА

1. Andrija Gams, Uvod u građansko pravo – opšti deo, Beograd, 1977.
2. Ivica Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Beograd, 1993.
3. Marija Karanikić Mirić, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2024.
4. Mihailo Konstantinović, *Obligacije i ugovori drugo izdanje*
5. Радомир Д. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1977.
6. Станка Стјепановић, Бранко Мораит, Марија Амповска, *Облигационо право Општи дио*, Источно Сарајево, 2024.
7. Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1974.

Professor Branko Morait, PhD[32]

BASIS OF TORT AND CONTRACTUAL LIABILITY

Summary**:** *The article analyzes two understandings of the legal nature of contractual liability. The central question on which the answer to the legal nature of contractual liability depends is the basis of liability. The current legislation and case law take the position that liability is based on fault. Some legal theorists from our region present understandings according to which this concerns liability for non-fulfillment or delay in fulfilling an obligation, regardless of fault. This is supported by solutions from certain foreign laws and international conventions on contractual relations. We have presented the pro and contra positions while accepting the applicable legal solutions.*

Keywords**:** *tortious and contractual liability, basis of liability, fault, objective liability, force majeure*

[32] Full Professor of Law of Obligations, Faculty of Law, University of Banja Luka; Judge; Retired; brankomoraitbm@gmail.com

UDK 347.453:658.218(497.11)(094.5)
doi 10.7251/PR7326249S
Originalni naučni članak

O DEJSTVU UGOVORA O ZAKUPU I SUPROTSTAVLJIVOSTI ZAKUPČEVOG PRAVA

Prof. dr Slobodan Stanišić[1]

Kratak sadržaj: *Ako obligacioni ugovori proizvode svoja dejstva isključivo među ugovornicima i ako, saglasno ovom pravnom principu, ugovorne strane, mogu, samo jedna od druge, ali ne i od trećega, zahtijevati ispunjenje obaveze, postavlja se pitanje, da li ugovori, pod određenim uslovima mogu proizvoditi svoja dejstva i prema trećim licima, dakle, prema licima koja nisu učestvovala u njegovom zaključenju? Na postavljeno pitanje se može odgovoriti potvrdno i to samo u smislu stvaranja prava u korist ovih trećih lica, a ne i u smislu nametanja ovim licima bilo kakvih obaveza.*

Prema tome i pored ključne osobine da stvara prava i obaveze za ugovorne strane, svaki ugovor obilježava i njegova osobina suprotstavljivosti koja znači potvrdu činjenice da ugovor postoji i za treća lica i da samim svojim postojanjem predstavlja pravnu činjenicu koju treća lica ne mogu zanemariti, već je moraju priznati i poštovati, ako su za njeno postojanje saznala.

Ključne riječi: *ugovor o zakupu, dejstvo, suprotstavljivost.*

[1] Advokat; profesor emeritus na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog Univerziteta „Apeiron“ Banja Luka; advokat@blic.net

DIO PRVI

O OPŠTIM DEJSTVIMA OBLIGACIONIH UGOVORA

I. Dejstvo inter partes

Opšte je pravilo ugovornog prava da ugovori, uključujući tu i ugovor o zakupu, proizvode svoja dejstva isključivo između ugovornih strana (*inter partes*). U načelu, ugovor obavezuje samo ugovornike. Na osnovu takvog pravnog posla, ugovornici mogu samo jedan od drugoga, ali ne i od trećega zahtijevati određeno davanje, činjenje ili nečinjenje, jer ugovor na teret trećeg lica nije dozvoljen još od vremena rimskog prava pa sve do današnjih dana. Isto tako, ugovorne strane, uz izuzetak ugovora u korist trećeg lica,[2] mogu imati obaveze samo jedan prema drugome, a ne i prema trećem licu. Obligacioni odnos između ugovornika, te prava i obaveze koje iz njega za njih nastaju, za treće lice predstavljaju *„res inter alios acta"*, dakle pravni odnos koji postoji između drugih lica koji ga se ne tiče i koji *mu „ne može ni škoditi ni koristiti."*[3]

Drugim riječima, ugovori građanskog obligacionog prava, kao i sve ostale ugovorne obligacije, imaju relativan karakter, jer proizvode pravna dejstva koja se odnose samo na ugovornike kao subjekte toga odnosa, dakle među stranama u tom odnosu (*inter partes*). Trećega ugovor ne obavezuje. To je slikovito iskazao Valtazar Bogišić u Opštem imovinskom zakoniku za

---

[2] Čl.149 st.1 ZOO **:** *„Kad neko ugovori u svoje ime potraživanje u korist trećeg, treći stiče sopstveno i neposredno pravo prema dužniku, ako nije što drugo ugovoreno ili ne proizlazi iz okolnosti posla.."*

Čl.149 st.2 ZOO : „Ugovarač ima pravo zahtevati da dužnik izvrši prema trećem ono što je ugovoreno u korist tog trećeg lica."

[3] lat. *Res* - stvar; posao; lat. *inter*-između; lat. *alii*-drugi; lat. *acta* (od glagola:*agere*) - učiniti, reduzeti. Latinska sintagma *"res inter alios acta"* znači pravni posao koji je preduzet između određenih lica koji ne može uticati na prava stranke koja u istom nije učestvovala. Tako, ni prava i obaveze između stranaka u obligaciji ne mogu djelovati prema trećim licima koja u tom poslu nisu učestvovala. *"Res inter aliis acta neque nocere neque prodesse potest"* – Stvar učinjena među jednima ne može drugima ni škoditi ni koristiti." (Sec Macer - D, 42, 1, 63, C.J. 7, 56,2) – citirano prema Perović Slobodan., „Obligaciono pravo ", Privredna štampa , Beograd, 1980, str.19 – fusnota 21; "Obligaciono pravo" NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1973, str,258-259

Knjaževinu Crnu Gpru od 01.04.1888 godine kroz poznati *brocardicum*[4] *koji glasi: "Što dvojica uglave trećega ne veže."*[5]

U najširem smislu, treća lica su ona lica koja nisu ugovorne strane, lica koja su univerzalni sukcesori ugovornika, kao i sva ostala lica "...koja su na izvestan način "učestvovala" u zaključenju ugovora..."(svjedoci, ovjerivači, sastavljači odnosno obrađivači ugovora), "...ali koja nisu izjavljivala volju u smislu nastanka ugovora."[6]

Dejstvo ugovora među ugovornim stranama se ogleda i u tome što ***ugovor predstavlja zakon za stranke***. Ovo pravilo je iskazano kroz još jedan *brocardicum* u Opštem imovinskom zakoniku koji glasi: *„Razgovor je razgovor, a ugovor stranama zakon."* [7] Obaveze koje ugovor nameće imaju snagu zakona, što znači da ih ugovorne strane moraju poštovati i izvršavati isto kao i zakon. Oni su dužni da obaveze ustanovljene ugovorom ispune savjesno i u svemu kako one glase („*pacta sunt servanda"*)[8] i ne mogu ih svojevoljno modifikovati, niti odustati od njihovog ispunjenja, a da zbog takvog postupanja ne trpe određene posljedice. Ako jedna od strana u ugovoru uopšte ne ispunjava svoju obavezu ili je ispunjava manljivo, druga ugovorna strana može putem suda zahtijevati prinudno ispunjenje obaveze. Ipak, doslovna primjena pravila *"pacta sun servanda"* nije održiva i mora trpjeti izvjesna ograničenja zbog objektivnih okolnosti koje mogu dovesti do otežanog ispunjenja obaveza.

II. Dejstvo ugovora u odnosu na nasljednike ugovornika

Osim što proizvode pravna dejstva u odnosu na ugovorne strane, ugovori proizvode pravna dejstva i u odnosu na nasljednike ugovarača, izuzev ako je što drugo ugovoreno ili što drugo proizlazi iz prirode samog ugovora.[9] Ako je priroda ugovora takva da se zaključuje s obzirom na posebna svojstva ugovarača (ugovori *intuitu personae*), obaveza prestaje smrću ugovornika, što znači da ne prelazi na njegove nasljednike kao univerzalne sukcesore. Međutim, obaveza neće preći na nasljednike ugovarača ne samo u slučaju kada se radi o ugovoru *intuitu personae*, nego i kada se ugovorne strane spo-

[4] Opšte pravilo, formulisanje opštih pravila
[5] Vidi čl.1025 OIZ (Razdio VIII)
[6] Perović S., "Obligaciono pravo", str.373-374
[7] Vidi čl.1020 OIZ
[8] lat. *pactum*-sporazum; lat.*servare*-čuvati, poštovati
[9] Vidi čl.148 st.2 alineja II ZOO

razumiju da će ugovor važiti samo za života ugovornika. U svim ostalim slučajevima, važi pravilo da ugovor proizvodi dejstvo i na univezalne sukcesore ugovornika.

III. Dejstvo ugovora sa aspekta pravne prirode prava i obaveza ugovornika

Pored toga što se prava i obaveze ustanovljene ugovorom, po pravilu, odnose samo na ugovorne strane, dakle što se dejstvo ugovora prostire *inter partes*, ugovori proizvode određena dejstva i sa aspekta same pravne prirode prava i obaveza koja se njima ustanovljavaju. Drugim riječima, postavlja se pitanje da li se ugovorom, pored obligacionih stvaraju i stvarna prava, odnosno da li ugovori imaju i stvarno-pravna dejstva u smislu da se njihovim zaključenjem prenosi pravo svojine ili neko drugo stvarno pravo na stvari koja je predmet ugovora? Gledišta o tome su pravnoj nauci i legislativi podijeljena.

Prema ***jednom od njih***, koje je prihvaćeno i u našem obligacionom pravu, ugovori proizvode obligaciona dejstva, što znači da se njihovim zaključenjem, za ugovornike, ustanovljavaju samo *obligaciona prava i obaveze.*

Obligaciona prava koja nastaju zaključenjem ugovora samo su pravni osnov (*iustus titulus*) [10] za sticanje stvarnih prava na stvari koja je predmet ugovora. Ona, sama za sebe, nisu dovoljna da uspostave stvarno pravo na predmetu ugovora, već je za to potreban još i zakonom propisan način sticanja (*modus aquirendi*). Shvatanje o obligacionom dejstvu ugovora, u smislu da isti predstavlja samo osnov (*iustus titulus*) za sticanje prava svojine, bilo je prihvaćeno i u građanskim kodeksima koji su se primjenjivali u jugoslovenskim zemljama prije drugog svjetskog rata,[11] a dosljedno ga je podržavala i ranija jugoslovenska sudska praksa.[12] Pravilo da ugovori kao dvostrani pravni poslovi proizvode obligaciona dejstva i predstavljaju samo jedan od pravnih

[10] Vidi čl.53 i čl.109 Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik Republike Srpske br.124/2008, 58/09, 95/11, 60/15 i18/16); Vidi čl.53 i čl.109 Zakona o stvarnim pravima (Službene novine Federacije FBiH, br.66/2013 i br.100/13)

[11] Vidi § 380 AGZ; § 226 SGZ; čl.836 OIZ

[12] Vidi odluke Vrhovnog suda Makedonije br.Gzz-16/56 od 29.03.1956, Zbirka sudskih odluka, knjiga I, sveska br.1, sentenca br.123, Vrhovnog suda Srbije br.Gž-2586/56 od 16.11.1956, Zbirka sudskih odluka, knjiga I, sveska br.3, sentenca br.692 i br. Gzz.256/56 od 27.12.1956, Zbirka sudskih odluka, knjiga I, sveska br.3, sentenca br.707, Saveznog suda br.Gz 3/57 od 25.01.1957, Zbirka sudskih odluka, knjiga II, sveska br.1, sentenca br.86 – citirano prema Perović S., "Obligaciono pravo"…, str.375, bilješke br.857-859

osnova za sticanje prava svojine i drugih stvarnih prava na stvari proističe i iz kasnijih zakonskih propisa kojima je uređeno sticanje prava svojine na osnovu pravnog posla.[13]

Prema drugom gledištu koje je prihvaćeno u francuskom[14] i italijanskom pravu[15], ***ugovori imaju translativno dejstvo***, dakle ugovor nije samo osnov za prenos svojine, već se njegovim zaključenjem stiču i stvarna prava. Predaja stvari nije bitan uslov za sticanje svojine na stvari koja je predmet ugovora. Tako, na primjer, samim zaključenjem ugovora o prodaji automatski je preneseno pravo svojine sa prodavca na kupca. Ipak, u pravnim sistemima koji prihvataju translativno dejstvo ugovora, stvar koja je predmet prodaje mora biti individualno određena.

Prema trećem gledištu koje je prihvaćeno u njemačkom pravu, ugovor takođe ima relativno dejstvo i predstavlja samo pravni osnov za prenos svojine. Međutim, za razliku od našeg pravnog sietema, prenos stvarnih prava u njemačkom pravu se zasniva na dva ugovora, i to *jednom kauzalnom ugovoru (Zuwendungsgeschäft)* koji samo stvara obavezu prenosiocu prava i *drugom samostalnom i apstraktnom[16] ugovoru (Verfügungsgeschät)* kojim se prenosi neko subjektivno pravo na predmetu ugovora. Za prenos stvarnog prava na stvari je, dakle, pored ugovora kojim se zasniva obaveza potreban je još jedan ugovor kojim se stvarno pravo prenosi. Ugovor o predaji odnosno prenosu, u stvari, daje jednom faktičkom činu - načinu predaje stvari, karakter posebnog

---

[13] Vidi čl.33 i 34 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima (Službeni list SFRJ br.6/80); Vidi i čl.52, i 53 st. i čl.109 st.1 Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik Republike Srpske br. 124/2008, 3/2009 - ispr., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 - odluka Ustavnog Suda i 107/2019) ; Vidi čl. 53 st.1 i čl.109 st.12 Zakona o stvarnim pravima (Službene novine Federacije BiH br.66/2013 i100/2013); Vidi i čl.22 i 37 St.1 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH br.8/2024)

[14] Vidi čl.1138 Code Civil: *"Obligacija da se stvar preda postala je samim pristankom ugovarajućih strana. Ona povjerioca čini sosptvenikom i stavlja stvar na njegov rizik od trenutka kada je trebalo da se preda, pa mada predaja nije izvršena, osim ako je dužnik u docnji sa njenom predajom, u kom slučaju stvar ostaje na rizik dužnika."* Vidi i čl.711, 938,1141 i 1583 Code civil.

[15] Vidi čl.1376 Codice Civile "u ugovorima koji imaju za predmet prenos svojine neke određene stvari (čl.1377), zasnivanje i prenos nekog stvarnog prava, odnosno, prenos nekog drugog prava, svojina ili pravo, prenose se i stiču zakonito izraženom saglasnošću stranaka." Vidi i čl.1378, 1465, 1470, 1472, 1476, 1520, 1523, 1529, 1532 Codice civile.

[16] Više o apstraktnim ugovorima vidi kod Gams Andrija., „Apstraktni pravni poslovi", Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, !964, broj 1, str.52.

pravnog posla. Prema tome, dok je u našem pravu način sticanja (*modus aquirendi*), u stvari, jedna faktička radnja (predaja stvari, upis u javnu knjigu), u njemačkom pravu je to jedan apstraktan pravni posao.[17]

IV. Dejstvo ugovora ustanovljenjem prava u korist trećeg lica

Opšte pravilo koje je prihvaćeno i u našem obligacionom pravu, prema kojem svi ugovori, uključujući tu i ugovor o zakupu, proizvode obligaciona dejstva na način što *stvaraju prava i obaveze* licima koja su u zaključenju ugovora učestvovala i ispoljavajući svoju individualnu volju, ta dejstva zaista i htjela, prvenstveno se odnosi na same ugovorne strane[18]. Ali ugovorom koji saglasnošću volja zaključuju ugovornici „...može se ustanoviti pravo u korist trećeg lica.“[19] To znači da ugovori mogu proizvoditi svoja dejstva i prema licima koja nisu učestvovala u njegovom zaključenju, ali samo u smislu stvaranja prava u korist ovih trećih lica, a ne i u smislu nametanja ovim licima kakvih obaveza.

V. Posljedice dejstva ugovora i njegova suprotstavljivost

Generalno, dejstva ugovora se manifestuju u pravnim posljedicama koje tangiraju kako ugovornike, tako i treća lica. Ovakva dejstva ugovora se u pravnoj teoriji nazivaju i dejstvima ugovora u širem smislu. ***Prvu vrstu pravnih posljedica*** predstavljaju *pravna dejstva ugovora među samim ugovornicima*. Ova pravna dejstva ugovora se iscpljuju u stvaranju prava i obaveza za same ugovorne strane. ***Drugu vrstu pravnih posljedica*** *zaključenog ugovora čine posljedice koje zaključenjem ugovora nastaju za treća lica*, dakle lica koja nisu učestvovala u zaključenju konkretnog ugovora. Naime, već sama činjenica da je između određenih lica zaključen kakav ugovor i njime za ta lica ustanovljena određena prava i obaveze, može imati određena dejstva i prema trećim licima. Prije svega, treći su prisiljeni da prihvate okolnost da konkretan ugovor postoji, a osim toga moraju poštovati i pravna dejstva koja između ugovornika sam ugovor proizvodi. Nadalje, kao što strana u ugovoru može svoje pravo suprotstaviti trećem licu, tako se i treće lice može pozvati na postojanje ugovora kao pravne činjenice.

[17] Antić O., op.cit.str.360, bilješka br.1136.
[18] Vidi čl.148 st.1 ZOO
[19] Vidi čl.148 st.3 ZOO

Pored toga što svaki ugovor bitno karakteriše činjenica da stvara prava i obaveze za ugovorne strane, obilježava ga i njegova ***osobina suprotstavljivosti subjektivnog prava*** koje nastaje iz njega i znači *„...potvrdu činjenice da ugovor pravno postoji i za treća lica.“* [20] Dakle ugovor, kao jedan od izvora obligacija, stvara prava i obaveze za ugovorne strane, stim da istovremeno, samim svojim postojanjem predstavlja i pravnu činjenicu koju treća lica moraju priznati i poštovati[21] ako su za njeno postojanje saznala, ali i na čije postojanje se mogu i sami pozvati.“[22] „Suprotstavljivost prava je svojstvo prava koje zrači indirektno, van kruga direktne aktivnosti.“ [23] Ovo indirektno dejstvo se „...odnosi na spoljne ličnosti suprotno od onih koji se zovu direktni subjekti. Njegova je funkcija da svim trećim licima stavi do znanja postojanje jednog prava. Najkraće rečeno, suprotstavljivost jednog prava prema svim trećim licima je posledica postojanja prava, a ne njegov uzrok.“[24] Relativno dejstvo (*inter partes*) nekog prava, na primjer, obligacionog, ne predstavlja dejstvo koje je suprotno apsolutnom dejstvu (*erga omnes*). Drugim riječima relativno dejstvo nekog prava (*inter partes*) nije na istom nivou sa apsolutnim dejstvom (*erga omnes*), zbog čega ova dejstva i ne mogu ni biti u odnosu suprotnosti. „Mogućnost suprotstavljanja nekog prava prema svim trećima, nema za antitezu relativno delovanje prava. Relativno dejstvo prava objašnjava formalnu konstrukciju prava, odnos između „direktnih“ subjekata u pravu.“[25]

Stvarna prava koja, kako pravilno rezonuju neki naši pravni pisci, „... deluju erga omnes ali u svojoj formalno-pravnoj konstrukciji nemaju rela-

---

[20] Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.328

[21] Calastreng. Simone, *„La releativité des conventions, étude de l’article 1165 du Code civil“*, thèse, Toulouse, 1939, str. 363; Weill Alex., „*La principe de la relativité des conventions en droit privé français*“, thèse, Librairie Dalloz, Paris, 1938, str.205; Aussel Jean-Marie, *„Essai sur la notion de tiers en droit civil français“,* Imprimerie de la charité, Montpellier, 1953, str.78 – navedeno prema Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.328, bilj.19.

[22] Mazeaud Herni, Jean et Leon., „*Leçons de droit civil“*, Tome II*, “Les obligations, Les biens“,* I3 edition, Editions Monteschrestien, Paris, 1966, str.704. – navedeno prema Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.328, bilj.20.

[23] Duclos Jose., „L’ apposabilité (Essai d’ un théorie générale)“, these, Paris, 1984; Prema prikazu Paula Reynaud-a u „Revue trimestrelle de droit civil, NO.3, 1984, str.469 – navedeno prema Kovačević-Kuštrimović Radmila, „Podela građanskih prava na stvarna i obligaciona“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br.1-2 /1988, str.50

[24] Kovačević-Kuštrimović Radmila, „Podela građanskih prava na stvarna i obligaciona“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br.1-2 /1988, str.50

[25] Kovačević-Kuštrimović Radmila., op.cit. str.50.

tivan odnos“ jer on nije ni „...neophodan za njegovo postojanje.“[26] Ovako posmatrano stvarno pravo je jednovalentno, a „..relativno dejstvo je samo njihova formalno pravna konstrukcija i pretpostavka njihovog delovanja erga omnes.“[27] Relativno dejstvo ugovora o zakupu i pravnih odnosa koji se njime uspostavljaju, ne znači da ovi odnosi ne djeluju prema trećima, nego znači da oni nastaju „..između tačno određenih lica i da se tim sporazumom ne mogu stvarati obaveze prema licima koja u njemu nisu učestvovala, niti se tim sporazumom mogu koristiti... .“[28]

Bez obzira na svoje relativno dejstvo, ugovor o zakupu se može suprotstaviti svima, pa time i trećim licima koja polažu pravo na predmet ugovora. Prema tome mogućnost suprotstavljanja odnosno suprotstavljivost svakog ugovora, pa time i ugovora o zakupu, nije u suprotnosti sa načelom relativnog dejstva ugovora, niti je suprotstavljivost neki izuzetak od toga načela.[29] Kada je u pitanju načelo relativnosti i načelo suprotstavljivosti, riječ je o dva, sasvim odvojena i zasebna načela od kojih svako ima svoje područje primjenljivosti i odvojena pravna pravila, ali da i svako od njih sadrži i pojedine izuzetke.[30] Otuda je u pravnoj nauci i konstatovano: *„relativnost pravnih dejstava ugovora je načelo* (pravilo, primj.autora)*, proširenje ovih dejstava je izuzetak*[31]*, mogućnost suprotstavljanja ugovora trećima je pravilo, a nemogućnost suprotstavljanja je izuzetak.“*[32]

VI. Djestvo ugovornih obligacionih prava i njihova suprotstavljivost

I prava koja strane u obligacionom ugovoru stiču njegovim zaključenjem mogu se suprotstaviti trećima, jednako kao što se trećim licima mogu suprotstavljati i sami ugovori.

---

[26] Ibidem

[27] Ibidem

[28] Ibidem

[29] Marty G. i Reynaud P., *“Droit civil”*, tome II, Vol I, *Les obligations*, Paris, 1962 , str.214, Demogue Rene., “Traité des obligations general”, II. “ Effets des obligations”, t.VII, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1933, str.69; Weill A., op.cit. str.389; Savatier Rene., *“Le pretendu principe de l effet relative des contrats”*, Revue trimestrielle de droit civil, Sirey, Paris, 1934, str 529– navedeno prema Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.332, bilj.21.

[30] Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.328.

[31] Weill A., op.cit. str.391 i dalje; Calastreng. S. op.cit.str.209 - navedeno prema Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.328, bilj.22

[32] Calastreng. S. op.cit.str.363 i dalje - navedeno prema Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.328, bilj.23.

Međutim, mogućnost da strana u obligacionom ugovoru suprotstavi svoje obligaciono pravo trećem licu, ne treba, po obimu i sadržaju izjednačavati sa pravom povjerioca koje ovaj, na osnovu ugovora, ima prema dužniku. Drugim riječima, između pravnog dejstva obligacionog prava (koje ugovornik crpi iz zaključenog ugovora) i mogućnosti da se to obligaciono pravo suprotstavi trećem licu, dakle, njegove suprotstavljvosti, valja napraviti jasnu distinkciju.

Obligaciono pravo koje ima povjerilac u nekom obligacionom odnosu dejstvuje tako što povjerioca ovlašćuje da od dužnika traži da nešto dâ, učini ili ne učini, a dužnika obavezuje i primorava na takvo davanje, činjenje ili nečinjenje. Pravno dejstvo obligacionog prava povjerioca se iscrpljuje u tome da se pravno omogući ispunjenje dužnikove obaveze. Drugačije rečeno: „pravno dejstvo poveriočevog prava je „...samo obligaciono pravo posmatrano u svom ostvarivanju.“ [33]

Suprotstavljivost ili mogućnost suprotstavljanja subjektivnog obligacionog prava se po svom sadržaju sastoji*: a). u mogućnosti povjerioca da svoje pravo iz konkretnog obligaconog odnosa suprotstavi trećim licima, dakle, da istakne trećim licma da on ima pravo prema dužniku*; *b). u dužnosti trećih lica da priznaju postojanje povjeriočevog prava.*

Zbog toga se obligaciono pravo povjerioca, koje ima pravno dejstvo samo prema dužniku, može suprotstaviti i trećem licu uz uslov da je to treće lice znalo za njegovo postojanje. Po obimu suprotstavljivosti se razlikuju *stvarno pravo titulara* toga prava od *obligacionog prava povjerioca*. Naime, titular stvarnog prava može svoje stvarno pravo suprotstaviti svim trećim licima i to bez obzira da li su oni znali ili nisu znali za postojanje njegovog stvarnog pravu i bez obzira da li su bili savjesni ili nesavjesni, dok titular nekog obligacionog prava može svoje obligaciono pravo suprotstaviti samo nesavjenim trećim licima, dakle, samo onim trećim licima koji su imali saznanje o postojanju povjeriočevog obligacionog prava. Ako uslov znanja trećeg lica za postojanje povjeriočevog obligacionog prava ne bi bio postavljen i povjerilac, shodno tome, imao pravo da svoje obligaciono pravo suprotstavi pravu trećeg bez obzira na to da li je treći znao za postojanje njegovog prava, sloboda i pravna sigurnost trećih lica bila bi uskraćena ili bitno ograničena, jer bi nam se i prava nekih lica za koja ne znamo niti smo mogli saznati da uopšte postoje, uvijek mogla suprotstaviti. Zbog toga, valja poći od toga da se

[33] Calastreng. S. op.cit.str.30 - navedeno prema Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.328, bilj.25.

pretpostavlja da mi (kao treća lica, prim.autora), *„...ne znamo za postojanje tuđih obligacionih prava sve dok poverilac ne dokaže da takvo pravo postoji i da smo znali za postojanje tog prava.*“ [34]

Nemogućnost suprotstavljanja povjerioočevog prava trećem traje dok treći ne sazna za ranije postojanje povjerioočevog prava. Kada se to dogodi i treće lice sazna za postojanje povjerioočeog obligacionog prava, za njega nastaje obaveza da to potraživanje prizna i da ga poštuje. U tom slučaju povjerilac stiče mogućnost da nam to svoje obligaciono pravo za koje smo saznali - suprotstavi. U ovakvoj situaciji kada je treće lice znalo za postojanje povjerioočevog obligacionog prava prema dužniku, pa ignorišući tu okolnost, sa dužnikom ipak zaključi takav ugovor na osnovu kojega za dužnika nastane obaveza na takvo postupanje koje u cjelini ili djelimično onemogućuje ispunjenje dužnikove obaveze prema povjeriocu, treće lice će biti deliktno odgovorno za ovakvo flagrantno kršenje povjerioočevog obligacionog prava, tj. povredu njegovog prava potraživanja prema dužniku. U ovom slučaju, povjerilac ima pravo da svoje obligaciono pravo – pravo potraživanja koje ima prema dužniku suprotstavi pravu trećeg lica koje je ovo steklo na osnovu kasnijeg ugovora sa dužnikom. Treće lice će u ovom slučaju biti dužno da povjeriocu nadoknadi štetu koju je ovaj zbog toga pretrpio.

Na osnovu prethodno izloženoga možemo da zaključimo da povjerilac može suprotstaviti svoje obligaciono pravo iz nekog ugovora trećem licu samo ako dokaže da je treće lice znalo za postojanje ugovora iz kojega potiče povjerioočevo potraživanje.

Ako bi postojanje povjerioočevog prava iz nekog ugovora bilo objelodanjeno na neki način, kao što bi, na primjer, bio slučaj kada bi se zakupčevo pravo korišćenja zakupljene stvari upisalo u određeni javni registar, tada se mogućnost suprotstavljanja povjerioočevog prava trećima znatno proširuje jer ne obuhvata samo treća lica koja su znala za postojanje ugovora, već i ona, koja su se o postojanju toga ugovora mogla obavjestiti uvidom u odgovarajući registar. U takvom slučaju, obaveza dokazivanja postojanja ugovora više ne tereti provjerioca, s obzirom da su treća lica, uvidom u odgovarajući javni registar mogla saznati za postojanje određenog ugovora, te upoznati se i sa pravima i obavezama ugovornih strana. U takvoj situaciji, dakle kada je povjerioočevo pravo iz ugovora na ovakav način objelodanjeno svima, pretpostavlja se da su treća lica znala za postojanje povjerioočevog prava, što povje-

[34] Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.332.

riocu daje pravo da svoje obligaciono pravo suprotstavi svakom trećem licu koje na njega pretenduje.[35]

Treće lice koje zna za postojanje povjerioočevog obligacionog prava prema dužniku ima obavezu *„...da se uzdrži od postupaka kojima bi mogao onemogućiti ili odložiti njegovu realizaciju.“*[36] *Ukoliko treće lice koje zna za postojanje povjerioočevog potraživanja prema dužniku povrijedi svoju obavezu i sa dužnikom ipak zaključi ugovor u pogledu istoga predmeta, odgovaraće za štetu koju povjerilac zbog tog pretrpi.*

Isto tako, dužnik koji po samoj prirodi svog ranijeg ugovornog pravnog odnosa sa povjeriocem, zna za postojanje povjerioočevog obligacionog prava iz ugovora, svojim postupcima (na primjer, zaključenjem ugovora sa trećim) povredi svoju ugovornu obavezu iz ranijeg ugovora sa povjeriocem, na način da osujeti ili prolongira realizaciju povjerioočevog obligacionog prava, odgovaraće za svu štetu koju povjerilac zbog toga trpi.

Pokušaćemo ovo da objasnimo na slučaju uzastopnih ugovora o zakupu.

Saglasno starom rimskom pravilu „prior tempore potior iure“[37], u slučaju kada su dva zakupca zaključila odvojeno posebne ugovore o zakupu iste stvari, jači je u pravu onaj čiji je ugovor ranije zaključen, izuzev u slučaju ako je drugi zakupac došao u državinu zakupljene stvari, a u vrijeme dolaska u državinu nije znao da je ugovor o zakupu te stvari sa prvim zakupcem ranije zaključen. Zakupac koji je prvi zaključio ugovor o zakupu („prvi zakupac“) može svoje pravo iz ugovora o zakupu sa uspjehom suprotstaviti zakupcu koji je kasnije zaključio ugovor i kome je zakupodavac predao zakupljenu stvar u državinu („drugi zakupac“), ako je ovaj drugi zakupac znao za postojanje ranije zaključenog ugovora o zakupu iste stvari između zakupodavca i prvog zakupca. Ali ako drugi zakupac nije znao za postojanje prvobitnog (ranijeg) ugovora o zakupu između zakupodavca i prvog zakupca, prvi zakupac mu neće moći suprotstaviti svoje pravo iz prvobitno zaključenog ugovora o zakupu. Zakupodavac kao dužnik iz prvobitnog - ranijeg ugovora o zakupu koji je ispunio svoju obavezu svom saugovorniku - drugom zakupcu iz ugovora koji je kasnije zaključio sa njim, pa zbog toga više nije u mogućnosti da ispuni svoju obavezu prema prvom zakupcu kao povjeriocu iz prvog ugovora o zakupu, odgovaraće prvom zakupcu za povredu ugovorne obaveze. Pored

[35] Tako i Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.333-334.

[36] Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.330.

[37] lat. *„prior tempore potior iure“* – „raniji u vremenu, jači u pravu, „prvi po vremenu, preči po pravu“.

njega, prvom zakupcu će odgovarati i drugi zakupac (treće lice), ako je znajući za povjeriočevo pravo (tj. pravo prvog zakupca), zaključio ugovor sa zakupodavcem kao dužnikom i od ovoga primio ispunjenje obaveze. Odgovornost dužnika (zakupodavca) je ugovorna, a odgovornost drugog zakupca - trećeg lica je vanugovorna.[38] U pravnoj nauci postoji i drugačije shvatanje prema kojem i dužnik i treći odgovaraju po pravilima o ugovornoj odgovornosti.[39]

DIO DRUGI

MOGUĆNOST SUPROTSTAVLJANJA ZAKUPČEVOG PRAVA TREĆIM LICIMA

Osim što može svoje pravo korišćenja stečeno izvršenjem zaključenog ugovora o zakupu suprotstaviti samom zakupodavcu, zakupac ima mogućnost da ga suprotstavi i trećim licima koja imaju kakve pretenzije prema zakupljenoj stvari. Mogućnost zakupca da svoje pravo suprotstavi trećem licu nije apsolutna, jer se se ona može upotrijebiti pod određenim uslovima.

U kojim sve slučajevima može zakupac da suprotstavi svoje pravo trećem licu?

Karakter i obim suprotstavljivosti zakupčevog prava je različit do predaje i poslije predaje zakupljene stvari.

I. Suprotstavljivost zakupčevog prava trećim licima prije predaje

Naime, već u trenutku zaključenja ugovora o zakupu zakupodavac je na sebe preuzeo obavezu da zakupljenu stvar preda svom saugovaraču – zakupcu. Izvršenje ove obaveze zakupodavca ima poseban značaj jer se predajom zakupljene stvari ispunjava svrha samog ugovora o zakupu. Naime, tek kada zakupljena stvar bude predata zakupcu, ovaj ima mogućnost da je upotrebljava i uživa, a zakupodavac da zahtijeva od zakupca plaćanje zakupnine. Do trenutka predaje zakupljene stvari, zakupac ima samo potraživanje prema

[38] Marty G. i Reynaud P., *"Droit civil"*, tome II, Vol.I, *Les obligations*, Paris, 1962 , str.225; Weill A., op.cit. , str.428-430; Mazeaud H., „Responsabilité delictuelle et responsabilité contractuelle", Revue trimestrielle de droit obligations, br.3/1929, str.60.

[39] Demogue Rene., "Traité des obligations général", II. "Effets des obligations", t.VII, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1933, str.599-600.

zakupodavcu i to njegovo obligaciono pravo se ne razlikuje od drugih obligacionih prava.

U ovoj fazi, zakupac može svoje obligaciono pravo – svoje potraživanje prema zakupodavcu suprotstaviti trećim licima samo pod uslovom da su ta treća lica koja pretenduju na zakupljenu stvar, znala za postojanje zakupčevog prava. Naime, prije predaje zakupljene stvari zakupcu, ugovor o zakupu se može suprotstaviti trećem licu ako je to treće lice znalo za postojanje ugovora o zakupu, dakle pod uslovom da je treće lice imalo saznanje da je dužnik (ugovornik) sa kojim zaključuje ugovor, još prije toga, dakle ranije, već zaključio ugovor o zakupu i da sada, upravo zbog zaključenja novog ugovora, sa trećim i predaje predmeta ugovora tom trećem licu, ne može da ispuni svoje ugovorne obaveze iz tog ranijeg ugovora.[40] Zakupac u takvom slučaju ima mogućnost suprotstavljanja trećemu svoga prava potraživanja koje ima prema zakupodavcu pod uslovom da je treći koji svoje pravo izvodi iz prava zakupodavca znao za postojanje ranije zaključenog ugovora o zakupu.

II. Suprotstavljivost zakupčevog prava trećima poslije predaje

Međutim, kada zakupodavac izvrši svoju osnovnu obavezu prema zakupcu i ovome preda u državinu zakupljenu stvar, zakupčevo obligaciono pravo dobija drugačiju dimenziju. Pravo suprotstavljanja trećemu pripada zakupcu iz razloga što je njegovo pravo korišćenja, predajom stvari u njegovu državinu objelodanjeno trećim licima, tako da ova lica imaju mogućnost i obavezu da se obavijeste o postojanju zakupčevog prava. Suprotstavljivost zakupčevog prava korišćenja zakupljene stvari djeluje neposredno prema trećim licima i ne zavisi od njihovog znanja za ugovor o zakupu. Znanje trećih za postojanje ugovora o zakupu se pretpostavlja. Zakupac nije dužan da dokazuje da je treće lice znalo za postojanje njegovog prava korišćenja na zakupljenoj stvari. Pretpostavka o znanju trećih za postojanje ugovora o zakupu je neoboriva (*praesuptio iuris et de iure*). Slijedom toga, treći se ne mogu osloboditi eventualne odgovornosti dokazujući da nisu znali za postojanje ugovora o zakupu, već mogu samo da tvrde da su prije zakupca zaključili ugovar o zakupu sa istim ugovornikom i da je zakupac znao za taj raniji ugovor. Propuštanje da se o obavijeste o postojanju zakupčevog prava pada na teret trećih lica.

[40] Orlić Miodrag u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.936.

III. Posljedice suprotstavljanja zakupčevog prava trećim licima

Kakve sve mogu biti posljedice suprotstavljanja zakupčevog prava trećim licima?

U određenom broju slučajeva posljedica se manifestuje u tome što egzistirajuće zakupčevo pravo isključuje bilo kakvu mogućnost istovremenog postojanja prava trećeg lica. To će biti, kako primjećuje profesor Orlić *„... slučaj sa pravom zakupca ili poslugoprimca iz docnije zaključenog ugovoru o zakupu ili posluzi sa istim zakupodavcem ili poslugodavcem, sa pravom upotrebioca ili titulara prava stanovanja.“*[41]

Nasuprot pomenutom slučaju, „...u drugim slučajevima, zakupčevo pravo ne isključuje mogućnost istovremenog postojanja prava trećeg na zakupljenoj stvari. To je slučaj sa pribaviocem zakupljene stvari ili sa plodouživaocem. Ali, zakupac može suprotstaviti svoje pravo i prema pribaviocu.“[42] *Razlog više za ovakvao rezonovanje je u tome što „...na pribavioca prelaze i sva ostala prava i obaveze iz ugovora o zakupu, tako da ubuduće, pravna dejstva postoje između pribavioca i zakupca, a prenosilac ostaje da odgovara zakupcu samo u svojstvu solidarnog jemca.“*[43]

U odgovoru na pitanje da li se samo cijeli ugovor o zakupu ili se samo zakupčevo pravo iz navedenog ugovora može suprotstaviti trećim licima smatramo da se samo zakupčevo subjektivno pravo koje izvire iz ugovora o zakupu i nastaje u trenutku predaje zakupljene stvari može suprotstaviti trećim licima koja eventualno polažu neka prava na zakupljenu stvar. Samo to zakupčevo subjektivno pravo su treća lica dužna da poštuju i trpe za svo vrijeme trajanja ugovora o zakupu.

IV. Mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava prema pribaviocu zakupljene stvari

1. Mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava pribaviocu prije predaje

Zamislimo takav slučaj kada vlasnik jedne stvari zaključi, u pogledu iste stvari, dva ugovora uzastopno, jedan za drugim i to prvo ugovor o zakupu, a zatim ugovor o prodaji. Ko će od ove dvojice imati pravo prvenstva,

[41] Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.318.
[42] Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.318-319.
[43] Orlić M., „Pravna priroda zakupa“,..., str.319.

zakupac ili kupac? Da li će, zakupac, samo zbog toga što je ranije zaključio ugovor o zakupu imati pravo pravo prvenstva? Odgovor na ovo pitanje je negativan – zakupac neće imati pravo prvenstva na zakupljenu stvar samo zbog činjenice što je zaključio ugovor o zakupu te stvari prije nego što je kupac kupio tu istu stvar. Zbog toga, ako vlasnik stvari (koji je ujedno zakupodavac i prodavac), preda stvar kupcu umjesto zakupcu, zakupac će moći suprotstaviti svoje pravo potraživanja kupcu samo pod uslovom pod kojim svaki povjerilac može svoje obligaciono pravo suprotstaviti trećim licima, a to će moći samo ako je kupac znao ili je prema okolnostima konkretnog slučaja mogao da zna za ugovor o zakupu koji je zakupac ranije (prethodno) zaključio sa vlasnikom stvari. Da je kupac znao ili prema okolnostima mogao znati za ranije zaključeni ugovor o zakupu između zakupca i vlasnika stvari treba da dokaže zakupac s obzirom na pretpostavku savjesnosti koja postoji na strani kupca kao lica koji ima stvar u državini. Dakle, u sporu sa trećim licem (pribaviocem, kupcem) koji drži stvar, na zakupcu je teret dokazivanja činjenice postojanja prethodno zaključenog ugovora o zakupu tj. teret dokazivanja da je kupac kao pribavilac bio nesavjestan u sticanju.

Saglasno naprijed navedenom, primjenjujući opšta pravila o mogućnoti suprotstavljanja prava potraživanja trećima, možemo da izvedemo zaključak da zakupac može da suprotstavi svoje pravo pribaviocu zakupljene stvari i prije predaje pod uslovom da je pribavilac znao za postojanje zakupčevog prava. Ovo pravilo, prema kojem „poverilac iz ranijeg ugovora može suprotstaviti svoje pravo trećem licu koje je znajući za postojanje povericočevog prava zaključilo ugovor sa dužnikom kojim se onemogućava izvršenje dužnikove obaveze prema poveriocu, prihvaćeno je i primjenjivalo se u praksi jugoslovenskih sudova u cilju zaštite prava ranijeg kupca.[44]

„Sva obligaciona prava, pa time i zakupčevo pravo, iziskuju da budu poštovana od strane trećih lica koja znaju za nihovo postojanje.“[45]

U prilog ovakvom shvatanju o suprotstavljvosti zakupčevog prava prema pribaviocu može se navesti i jedna odluka bivšeg Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, koja, iako se bavi pitanjem prava suprotstavljanja kod ugovora o

[44] Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.937.

[45] Derruppe Jean., „La nature juridique du droit du peneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance“, Librairie Dalloz, Paris, 1952, str.218, 238 i bilješka br.86 i dalje – navedeno prema Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.937.

prodaji, može, *mutadis mutandis,* da se primjeni i u slučaju ugovora o zakupu kada međusobno konkurišu prava ranijeg zakupca i kasnijeg kupca (pribavioca) iste stvari. Naime, pribavilac stvari koji je *„...postupio u zloj vjeri, znajući da je prodavac ranije iste nekretnine prodao drugome, ne može biti jači u pravu od ranijeg kupca, pa ni onda ako je kupljene nekretnine i u posjed dobio.“*[46]

Slično shvatanje nalazimo i u odlukama ostalih najviših biših jugoslovenskih sudova.[47]

Shvatanje da zakupac može suprotstaviti svoje pravo kasnijem pribaviocu ako je vlasnik stvari istu predao pribaviocu i pored postojanja prethodno zaključenog ugovora o zakupu iste stvari za čije postojanje je znao, prihvaćeno je i u našem obligacionom pravu. Zakon o obligacionim odnosima je ovo pitanje uredio na slijedeći način: „Kada je stvar o kojoj je zaključen ugovor o zakupu predata pribaviocu, a ne zakupcu, pribavilac stupa na mesto zakupodavca i preuzima njegove obaveze prema zakupcu, ako je u momentu zaključenja ugovora o otuđenju znao za postojanje ugovora o zakupu.“[48]

„Pribavilac koji u momentu zaključenja ugovora o otuđenju nije znao za postojanje ugovora o zakupu, nije dužan predati stvar zakupcu, a zakupac može samo tražiti naknadu štete od zakupodavca.“[49]

„ Za pribavičeve obaveze iz zakupa prema zakupcu odgovara prenosilac kao solidarni jemac.“[50]

2. Mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava pribaviocu poslije predaje

Koa što smo već istakli u toku dosadašnjih izlaganja, nakon što zakupodavac preda zakupljenu stvar zakupcu u svrhu njene upotrebe i uživanja u

[46] Vidi odluku Virhovnog suda Bosne i Hercegovine br.Gž.1372/65 od 07.04.1966 objavljenu u Biletenu Vrhovnog suda Bosne i Hercgovine br.12, str.br.18 – navedeno prema Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.937.

[47] Vidi rješenje Vrhovnog suda Hrvatske br. Gž.645/67 objavljeno u čaospisu „Pregled sudske prakse Vrhovnog suda Hrvatske u građanskim predmetima u godini 1966/1967“, odluka br.110; Odluka Vrhovnog suda Jugoslavije Rev.1965/64 od 13.10.1964 godine koja se nalazi u Arhivi suda - Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.937.

[48] Vidi čl.593 st.1 ZOO

[49] Vidi čl.593st.2 ZOO

[50] Vidi čl.593 st.3 ZOO

ugovorenom periodu, zakupčevo obligaciono pravo se transformiše na način da ono nakon izvršene predaje zakupljene stvari, pestaje biti potraživanje prema zakupodavcu usmjereno na predaju stvari. Kada zakupodavac preda zakupcu stvar koja je predmet ugovora o zakupu, zakupac postaje titular prava korišćenja zakupljene stvari koje sadržajno obuhvata njeno držanje, upotrebu i uživanje (pribiranje plodova), ako drugačije nije ugovoreno ili uobičajeno.[51] Ovaj preobražaj pravne prirode zakupčevog prava se ispoljava kako na zakupodavca, tako i na treća lica. To znači da se i mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava trećem licu proširuje na način da zakupac može ovome suprotstaviti svoje pravo ne samo u slučaju ako je treći kao pribavilac znao za postojanje ranije zaključenog ugovora o zakupu, nego i onda kada ovaj to nije znao, dakle, bez obzira da li je pribavlac u sticanju bio savjestan ili ne, dakle, isto onako kao što se stvarna prava mogu suprotstaviti trećim licima bez obzira na savjesnost.[52]

2.1. Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu ako su predmet ugovora o zakupu pokretne stvari

Ako je zakupodavac, u izvršenju svoje ugovorne obveze iz ugovora o zakupu, predao zakupcu stvar koja je predmet zakupa, zakupac tim aktom stiče pravo korišćenja stvari, pa slijedom toga može, od trenutka kada mu je stvar predata, da suprotstavi svoje pravo korišćenja zakupljene stvari licu koje je tu stvar kupilo od zakupodavca. Osim toga, od trenutka kada mu je zakupodavac predao u državinu stvar koja je predmet ugovora o zakupu, zakupac može svoje pravo korišćenja zakupljene stvari da suprotstavi i svakom trećem licu kao kasnijem pribaviocu. Svoje pravo korišćenja stečeno izvršenjem zakupodavčeve obaveze predaje, zakupac može da suprotstavi navedenim pribaviocima kao što se inače suprotstavljaju stvarna prava.

Tako, na primjer, ako vlasnik vršalice, motocikla, automobila, ili kakve druge pokretne stvari, zaključi ugovor o zakupu neke od navedenih stvari i preda je zakupcu, a nakon toga, dok još traje zakupni pravni odnos između njega i zakupca, istu stvar proda trećem licu, treće lice (kupac, pribavilac) neće moći da traži od zakupca predaju pomenutih pokretnih stvari sve dok ne istekne vrijeme na koje je zaključen ugovor o zakupu između zakupca i zaku-

[51] Vidi čl.567 st.1 ZOO

[52] Tako i Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.937.

podavca. Naime, samim svojim postojanjem, zakupčevo pravo korišćenja zakupljene stvari spriječava zakupodavca da zakupljenu stvar preda kupcu i da na njega, na taj način, prenese pravo vlasništva. S obzirom da se pravo svojine (vlasništva) na pokretnim stvarima prenosi predajom, to u slučaju izostanka predaje stvari kupcu od strane zakupodavca (vlasnika, prodavca), prema pravnim pravilima ABGB i SGZ, kupac neće moći da stekne pravo svojine na kupljenoj stvari[53], niti da otkaže ugovor o zakupu, jer to može da učini samo onaj pribavilac kome je stvar prodata i predata u državinu.[54] Okolnost da se zakupljena stvar koja je kasnije bila predmet prodaje, nalazi u državini zakupca, spriječava predaju iste kupcu. Zbog toga, zakupac pokretne stvari koju ima u državini može za svo vrijeme trajanja zakupnog odnosa suprotstaviti kupcu svoje pravo korišćenja zakupljene stvari, tako da kupcu preostaje samo mogućnoist da od prodavca (zakupodavca) zahtijeva naknadu štete.

Pravilo o mogućnosti suprotstavljanju zakupčevog prava trećem licu nije postojalo u Opštem austrijskom građanskom zakoniku (ABGB), niti u Srpskom građanskom zakoniku. Samo je crnogorski Opšti imovinski zakonik regulisao mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava prema trećim licima.[55] Shvatanje o mogućnosti suprotstavljanja zakupčevog prava trećim licima je prihvaćeno i u stranoj, naročito austrijskoj, pravnoj nauci.[56]

Prema mišljenju nekih naših pravnih pisaca, posebno zakonsko regulisanje mogućnosti suprotstavljanja zakupčevog prava korišćenja trećim licima nije ni potrebno *„jer u ovom slučaju, mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava trećem licu proizlazi neposredno iz pravne prirode zakupčevog prava.“*[57]

Prema njemačkom pravu vlasnik stvari može da prenese pravo svojine na kupca iako je ranije već zaključio, u pogledu iste stvari, ugovor o zakupu sa trećim licem u čijoj se državini stvar koja je predmet prodaje nalazi u trenutku prenosa prava svojine. U ovakvom slučaju, prema njemačkom pravu,

---

[53] Vidi §§ 423, 425 i 426 ABGB i §§ 285 i 287 SGZ

[54] Vidi § 1120 ABGB

[55] Vidi čl.290 i 291 OIZ

[56] Klang H. ., “Kommentar zum ABGB“, Band III Lieferung 2., Wien, str.9; Ehrenzweig A., *„System des österreichischen allgemeinen Privatrechts“*, II Band, I Hälfte, *„Das Recht der Schuldverhaltnisse“*, Wien, 447;. Gschnitzer F.,“Schudrecht“ Besonderer Teil und Schadenersatz”, Springer Verlag Wien GmbH, Wien, 1963, str.61-62 – navedeno prema Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.938.

[57] Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.938.

kupac će postati vlasnik prethodno zakupljene stvari putem ustupanja zahtjeva (cessio vindicationis). On postaje vlasnik stvari i pored činjenice da mu ista nije predata, tako da ima mogućnost da protiv zakupca podnese tužbu za predaju predmeta svojine (*actio rei vindicatio*).

Sa svoje strane zakupac ima mogućnost da istakne sve prigovore koje može istači protiv ustupljenog zahtjeva uključujući tu i dilatoran prigovor[58] da rok na koji je stvar data u zakup još nije istekao i na taj način suprotstaviti svoje pravo pribaviocu zakupljene stvari. Naime, zakupac kao držalac ima pravo da odbije da preda stvar pribaviocu ako ima pravo na državinu i na korišćenje zakupljene stvari.

Shvatanje da zakupac kome je predata stvar može suprotstaviti svoje pravo pribaviocu i u slučaju zakupa pokretnih stvari je prihvaćeno i u važećem Zakonu o obligacionim odnosima (ZOO).[59] Naime, prema rješenju sadržanom u ZOO: *„**U slučaju otuđenja stvari** koja je pre toga predata drugom u zakup, pribavilac svari stupa na mjesto zakupodavca, te posle toga prava i obaveze iz zakupa nastaju između njega (pribavioca, primj.autora) i zakupca.* Drugim riječima, u takvom slučaju*, „...zakupodavac se povlači u pozadinu i postaje solidarni jemac,“*[60] što znači da *„...za pribavičeve obaveze iz zakupa prema zakupcu odgovara prenosilac* (zakupodavac, primj.autora), *kao solidarni jemac.“*[61]

2.2. Suprotstavljanje zakupčevog prava pribaviocu ako su predmet ugovora o zakupu nepokretne stvari

U slučaju kada je zakupodavac u izvršenju svoje ugovorne obaveze predao zakupcu nepokretnu stvar (zemljište, zgradu, stan poslovni prostor i dr.) u državinu , te u toku trajanja ugovora o zakupu prodao istu, već zakupljenu, nepokretnu stvar i preneo u svojinu kupcu kao pribaviocu, u pravnoj nauci i sudskoj praksi se postavilo pitanje može li zakupac svoje pravo korišćenja

[58] lat. *dilatare*, odgoditi, proširiti, razvući; Dilatoran prigovor je takav prigovor koji omogućuje zakupcu da privremeno, do isteka roka, spriječi ispunjenje zahtjeva trećega kao pribavioca stvari koja je predmet zakupa. O ovom prigovoru zakupca vidi više kod Medić Duško., „Prava vlasnička tužba“, Zbornik radova: Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 18, Mostar 2021., str.106-107.

[59] Vidi čl.591 ZOO

[60] Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.938.

[61] Vidi čl.591 st.3 ZOO

zakupljene nepokretnosti suprotstaviti kupcu kao pribaviocu iste stvari koji je na osnovu ugovora o prodaji sa zakupodavcem i upisom u zemljišne knjige stekao pravo svojine na zakupljenoj stvari?

Odgovori pravne na ovo pitanje su različiti. Jedni smatraju da zakupac nepokretnosti ne može suprotstaviti svoje pravo korišćenja zakupljene stvari pribaviocu, osim u slučaju kada je zakupac svoje pravo upisao u javne – zemljišne knjige. U prilog ovom shvatanju idu i pravna pravila predratnih građanskih zakonika koji su se primjenjivali u jugoslovenskim zemljama do donošenja Zakona o obligacionim odnosima i posebnih republičkih propisa iz te oblasti, ali i brojni stavovi izraženi u sudskoj praksi. Tako, na primjer, prema Opštem austrijskom građanskom zakoniku, zakupac kome je zakupodavac predao stvar u državinu, a nakon toga je prodao trećem licu, nije mogao suprotstaviti svoje stečeno pravo korišćenja vlasničkom pravu pribavioca, već je morao, na njegov zahtjev, da zakupljenu stvar preda pribaviocu. Pribavilac bi u ovakvom slučaju, prema austrijskom pravu, trebao da otkaže zakupcu ugovor o zakupu[62], dok je po srpskom pravu[63], usljed otuđenja zakupljene stvari, do raskida ugovora dolazilo automatski. Samo u slučaju kada je zakupčevo pravo korišćenja stvari bilo upisano u javne knjige, zakupac je mogao svoje pravo da suprotstavi pribavičevom pravu.[64]

U domaćoj pravnoj nauci je preovladavalo shvatanje da pribavilac, u situaciji kada mu je zakupodavac u toku trajanja ugovora o zakupu prodao zakupljenu stvar, može vindikacionom tužbom zahtijevati i oduzeti od zakupca zakupljenu stvar. Ova mogućnost i pravo pribavioca se objašnjavalo shvatanjem da je pribavičevo pravo svojine stečeno na osnovu ugovora o prodaji uz odgovarajući način sticanja (upis prava svojine pribavioca na zakupljenoj stvari u javne knjige), kao stvarno pravo, po svojoj pravnoj prirodi, jače od zakupčevog prava koje je imalo obligacionu prirodu.[65]

---

[62] Vidi § 1120 ABGB.

[63] Vidi § 704 SGZ.

[64] Vidi §§ 1120 i 1095 ABGB i § 704 SGZ.

[65] Blagojević B., "Građansko-pravni obligacioni ugovori", II izdanje, Naučna knjiga, Beograd, 1952, str.111-112; Perović S., „Obligaciono pravo I", NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1973, str.471; Cigoj S., „Obligacijsko pravo", poslovne i neposlovne obveznosti, Časopisni zavod Uradni list NR Slovenije, Ljubljana, 1962, str.111; Loza B., „Obligaciono pravo II", Posebni dio, IV izdanje, Dom štampe, Zenica, 1977, str.105; Lazarević Adam., „Obligaciono pravo", poseben del, Univerzitet vo Skopje, Skopje, 1960, str.158-159; Milošević Ljubo., "Obligaciono pravo", VI izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1982, str.405-406; Vizner B.., „Građansko pravo u teoriji i

Izneseno shvatanje da zakupac kome je zakupljena nepokretna stvar predata u državinu i na korišćenje, u slučaju prodaje te stvari (na prinjer, zemljišta), ima obavezu da stvar (zemljište) ustupi odnosno preda novom vlasniku prihvaćeno je i u starijoj jugoslovenskoj sudskoj praksi.[66]

Međutim, vremenom, a posebno nakon donošenja saveznog Zakona o poslovnim zgradama i prostorijama[67] i republičkih propisa[68] iz ove oblasti, mijenja se shvatanje o mogućnosti suprotstavljanja zakupčevog prava, jer se pomenutim zakonima uvodi mogućnost suprotstavljanja zakupčevog prava, pravu pribavioca. Prema navedenim zakonima „zakup ne prestaje kada treće lice kupovinom ili po drugom pravnom osnovu stekne od zakupodavca pravo svojine ili pravo korišćenja na zakupljenoj poslovnoj prostoriji.“[69]

Nastanku i daljoj evoluciji mogućnosti da zakupac nepokretnosti suprotstavi svoje pravo korišćenja pribavičočevom stvarnom pravu doprinijela bogata i inovativna sudska praksa jugoslovenskih sudova. U jugoslovenskoj sudskoj praksi se sve više zagovara shvatanje da se i vanknjižna prava zakupca prema zakupljenoj stvari koja izviru iz ugovora o zakupu mogu s upjehom suprotstaviti pribaviocu zakupljene stvari kao knjižnom vlasniku te nepokretnosti. U tom smislu se u jednoj odluci Vrhovnog suda Srbije navodi: *„Sticalac nekretnine smatraće se savesnim ako se prilikom sticanja nekretnine osvedočio da se prenosilac faktički nalazi u posedu otuđenih nekretnina. Nije dovoljno za pitanje ko se nalazi u posedu učiniti jedino uvid u zemljišne knjige i katastarski posedovni list.*“[70]

praksi“, Knjiga treća, samostalno izdanje, Rijeka, 1969, str.1190.

[66] Vidi rješenje Vrhovnog suda Jugoslavije Rev.2013/64 od 06.11.1964 godine, objavljeno u Zbrici sudskih odluka, Knjiga IX, sveska 3, odluka br.366.

[67] Vidi čl.56 bivšeg saveznog Zakona o poslovnim zgradama i prostorijama (Službeni list SFRJ br.43/65)

[68] Vidi čl.41 Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija SR Srbije (Službeni glasnik SR Srbije br.20/77), čl.53 Zakona o poslovnim zgadama i prostorijama (Službeni list SAP Vojvodine br.23/71); čl.48 Zakona za delovnite zgradi i delovnite prostori Služben vesnik na SR Mkedonija br.36/75); čl.31 Zakona o poslovnih stavbah in poslovnih prostorih SR Slovenije (Uradni lisr SR Slovenije br.18/74).

[69] Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.939.

[70] Odluka Vrhovnog suda Srbije , Odjeljenje u Novom Sadu , Rev 525/66 , objavljena u Biltenu Vrhovnog suda Srbije br.6 , odluka br.27; Vidi i presudu Vrhovnog suda Jugoslavije br.Rev.266/68 od 19.02.1969 i rješenje istoga suda Rev.2155/65 objavljeno u Zbirci sudskih odluka, Kniga X, sveska 3., odluka br.319 – navedeno prema Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.939.

Citirane sudske odluke ukazuju da se shvatanje izraženo u jednoj odluci Vrhovnog suda Jugoslavije Rev. 2013/64 06.11.1964 godine, *prema kojem se zakupčevo pravo korišćenja zakupljene nepokretnosti, kao pravo obligacione prirode, ne može suprostaviti pribavioočevom stvarnom pravu svojine, osim ako je upisano u zemljišne knjige*[71], ***n a p u š t a***, jer je ocjenjeno da nije u skladu sa ustaljenom praksom vrhovnih sudova o nemogućnosti suprotstavljanja prava zakupaca pribaviocima zakupljene nepokretne stvari ako im je ta stvar bila faktički predata.

U sudskoj praksi, dakle, počinje da se prihvata jedno drugačije shvatanje koje je suprotno shvatanju iz pomenute odluke Vrhovnog suda Jugoslavije. Prema ovom izmjenjenom shvatanju sudske prakse toga vremena *„... prihvaćena su pravna pravila o mogućnosti suprotstavljanja obligacionog prava trećima pod uslovom da je treći u trenutku zaključenja ugovora znao za postojanje zakupčevog prava. Ta pravila su formulisana u oblasti sukoba prava uzastopnih kupaca iste nepokretnosti, ali nema nikakvih smetnji da se njihova primena proširi i na ostala obligaciona prava.“*[72]

ZAKLJUČAK

Polazeći od pravila prema kojem se obligaciona prava mogu suprotstaviti trećem licu kao pribaviocu stvari uz uslov da je treći znao za postojanje ugovora o zakupu iz koga je zakupčevo obligaciono pravo nastalo, onda treba prihvatiti da zakupac može svoje pravo suprotstaviti pravu pribavioca zakupljene stvari koji je znao za postojanje ugovora o zakupu.

Zakupcu nepokretne stvari koja mu je predata u državinu i koji je predajom stekao pravo korišćenja zakupljene stvari, treba omogućiti da svoje pravo suprotstavi pravu pribavioca koji se upisao u zemljišne knjige i to bez obzira na to da li je pribavilac znao ili nije znao za postojanje zakupčevog prava.

Pravilo o mogućnosti suprotstavljanja zakupčevog prava korišćenja pravu zemljišnoknjižnog pribavioca zakupljene stvari, našlo je svoju potvrdu u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima, a kasnije i u Zakonu o obli-

[71] Vidi rješenje Vrhovnog suda Jugoslavije br.Rev.2013/64 od 06.11.1964 godine, Zbirka sudskih odluka, Knjiga IX, sveska 3, br.366.

[72] Orlić M. u: „Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada“ I-III, Tom treći, odrednica „Zakup“, (918-946 str.), NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, str.939.

gacionim odnosima, te Prednacrtu budućeg Građanskog zakonika Republike Srbije.[73]

Imajući u vidu izloženo i dug put evolucije prava zakupca da svoje pravo korišćenja zakupljene stvari suprotstavi pribaviocu te iste stvari, zaključujemo da zakupac kako pokretne, tako i nepokretne stvari, ima mogućnost da nakon izvršene predaje navedenih stvari, svoje pravo koriščenja suprotstavi pribaviocu zakupljene stvari i to bez obzira da li je pribavilac znao za postojanje ugovora o zakupu, što praktično znači da zakupac može svoje pravo suprotstaviti trećem licu kao pribaviocu jednako kao što to mogu činiti titulari stvarnih prava. Na ovaj način pravo zakupca da koristi zakupljenu stvar, iako u osnovi obligaciono pravo, kroz mogućnost suprotstavljanja trećima, poprima konkretne stvarnopravne osobine i dejstva, postajući tako zakupčevo pravo *sui generis*.

[73] Vidi čl.550 st.1 i 2 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima i čl.591 st.1 i 2 Zakona o obligacionim odnosima, te čl.789 st.1 i 2 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije – II verzija- radni tekst, Branič, Časopis za poravnu teoriju i praksu Advokatske komore Srbije, Beograd, maj-jun 2019, str.207.

Professor Slobodan Stanišić, PhD[74]

GENERAL EFFECTS OF THE LEASE AGREEMENT AND THE ENFORCEABILITY OF THE LESSEE'S RIGHTS

Summary: *If contractual obligations produce their effects exclusively between the contracting parties and if, in accordance with this legal principle, the contracting parties can only demand the fulfillment of an obligation from each other, but not from a third party, the question arises whether contracts, under certain conditions, can also produce their effects against third parties, that is, against persons who did not participate in its conclusion? The question can be answered in the affirmative, and only in the sense of creating rights in favor of these third parties, and not in the sense of imposing any obligations on these persons.*

Therefore, in addition to the key feature of creating rights and obligations for the contracting parties, every contract is also characterized by its property of being enforceable, which means confirming the fact that the contract also exists for third parties and that by its very existence it represents a legal fact that third parties cannot ignore, but must recognize and respect, if they have learned of its existence.

Keywords: *lease agreement, effect, enforceability*

[74] Attorney at Law; Professor Emeritus, Faculty of Law Sciences, Pan-European University „Apeiron" Banja Luka; advokat@blic.net

UDK 347.97/.99:347.714(497.6RS)
doi 10.7251/PR7326273V
Оригинални научни чланак

НАЧЕЛО ХИТНОСТИ ВАНПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА РЕГИСТРАЦИЈЕ ПОСЛОВНИХ СУБЈЕКАТА

Проф. др Зоран Васиљевић[1]
Проф. др Стојана Петровић[2]

Апстракт: *Поступак регистрације пословних субјеката у ентитетима Босне и Херцеговине изричито је предвиђен као хитан. У том смислу, законодаваци прописују врло кратке рокове за поступање по запримљеној пријави. Ипак, иако кратко трајање рокова може допринијети овом постављеном циљу, крајњи резултат – брза и ефикасна процедура регистрације пословних субјеката у ентитетима Босне и Херцеговине у пракси је изостао, а што је констатовано и истраживањем спроведеним од стране организације Свјетске банке.*

У раду се закључује да је један од кључних фактора који подривају проклaмовано начело хитности овог поступка управо у надлежности органа који су у сваком од ентитета по закону овлашћени да поступају у поступку регистрације.

Кључне ријечи: *поступак регистрације пословних субјеката, начело хитности, регистарски суд, Агенција за посредничке информатичке и финансијске услуге.*

[1] Редовни професор на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци; zoran.vasiljevic@pf.unibl.org

[2] Ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци; stojana.petrovic@pf.unibl.org

1. УВОД

Регистрација пословних субјеката, по начелу обавезности, први је корак код покретања пословне активности оснивача. Дуготрајна и компликована процедура оснивања пословних субјеката не доприноси постојању повољног пословног окружења за пословне субјекте, односно њихове оснивače.

Поступак регистрације пословних субјеката у Босни и Херцеговини регулисан је ентитетским законима о регистрацији пословних субјеката.[3] Циљ је домаћих законодаваца био да се модерним законским рјешењима допринесе убрзању и поједностављењу поступка регистрације пословних субјеката.

Процедура регистрације у посматраним босанскохерцеговачким ентитетима, иако нормативноправно међусобно уједначена и заснована на идентичним начелима, конкретно и на начелу хитности, она се у погледу, у овом раду, посматраних параметара начела хитности, указује као недовољно уједначена. Оба ентитетска законодавца прокламују хитност као једно од кључних начела на којима се темељи поступак регистрације пословних субјеката, а који је, између осталог, био и мотив усвајања свих осталих законодавних рјешења у овим законима.

Циљ рада је истражити да ли је изричито прокламовано начело хитности поступка регистрације пословних субјеката заиста реализовано кроз регулисање осталих одабраних питања. Првенствено се то односи на питање органа који спроводе поступак регистрације, те дужине трајања рокова који су органима остављени за поступање.

Почетна идеја аутора овог рада била је да се у оквиру овог истраживања позабаве и формом поступка који се спроводи, анализирајући и електронску регистрацију као параметар начела хитности. Због задржавања обима овог рада у оквирима разумних граница, од те идеје се одустало, у увјерењу да то неће утицати на квалитет овдје изнесених закључних промишљања. Аутори се надају да ће овим радом отворити простор за неко будуће истраживање које ће и ову тему довести у везу са питањем начела хитности у поступку регистрације.

---

[3] Закон о регистрацији пословних субјеката, *Службени гласник Републике Српске,* бр. 67/13, закључно са последњом измјеном Закона, бр. 1/26, даље у тексту: ЗРПС РС и Закон о регистрацији пословних субјеката, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине,* бр. 27/05, закључно са последњом измјеном Закон, бр. 85/21, даље у тексту: ЗРПС ФБиХ.

У раду се полази од поставке да начело хитности, иако од стране оба ентитетска законодавца изричито прокламовано, кроз усвајање постојећих законских рјешења о органима које су законодавци предвидјели као поступајуће у овом поступку, те чак ни кроз усвајање врло кратких рокова за њихово поступање, није на одговарајући начин имплементирано ни нормативноправно, а ни у пракси.

2. НАЧЕЛО ХИТНОСТИ И НАДЛЕЖНИ ОРГАНИ ЗА ПОСТУПАЊЕ

Начело хитности у поступку регистрације пословних субјеката изричито је предвиђено законом. Законодавац у Републици Српској заправо изричито регулише начело економичности и под овим рубрумом обухвата и хитност („поступак регистрације...се обавља без одлагања“[4]) и економичност у ужем смислу („поступак регистрације....се обавља уз што мање трошкова“[5]).

Поступак регистрације пословних субјеката у Републици Српској, нормативноправно посматрано, одвија се у двије фазе – управноправна, пред Агенцијом за посредничке, информатичке и финансијске услуге[6], те судска, пред надлежним регистарским судом.[7]

У првој фази поступка регистрације, пријава за регистрацију, са пратећом документацијом подноси се Агенцији. Ова управноправна фаза поступка регистрације је обавезна. Уколико би се подносилац пријаве за регистрацију обратио директно регистарском суду, суд би такву пријаву одбацио као недопуштену.[8] Овлашћења Агенције исцрпљују се у прослеђивању пријаве и документације надлежним другим управним органима (пореском органу) на поступање, те суду на разматрање

[4] Чл. 3 ст. 1. тач. б) ЗРПС РС.

[5] Чл. 3 ст. 1. тач. б) ЗРПС РС.

[6] Чл. 6 ст. 1. ЗРПС РС.

[7] Надлежни регистарски суд је онај суд који је надлежан за упис у Регистар субјеката уписа а према сједишту субјекта уписа, како то предвиђа Закон о судовима, *Службени гласник Републике Српске,* бр. 37/12, закључно са посљедњом измјеном овог Закона, под бр. 100/17, даље у тексту: ЗС РС. То су окружни привредни судови, чија се мјесна надлежност одређује према критеријуму сједишта будућег привредног друштва. (чл. 33 ст. 1. ЗС РС). *Упор. и одредбу* Закона о судовима у Федерацији Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине,* бр. 38/05, закључно са посљедњом измјеном овог Закона, под бр. 85/21.

[8] Ранка Рачић, *Ванпарнично процесно право,* (Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2021), 205.

основаности пријаве и доношење одлуке о томе.[9] Стога би се њена улога могла најприближније описати као улога „поштара“ у цјелокупном поступку регистрације. Након доношења одлуке од стране суда о регистрацији пословног субјекта – рјешења, суд рјешење доставља Агенцији, а Агенција подносиоцу пријеве.[10]

Фаза одлучивања о основаности захтјева за регистрацију садржаног у пријави је судска фаза овог поступка. Надлежни регистарски суд одлуку у форми рјешења доноси примјењујући правила ванпарничног поступка. Он пријаву може одбацити због неиспуњености формалних и материјалних услова за регистрацију (оснивачки акт у законом прописаној форми и садржини, те минимални оснивачки улог прописан за одређене правне форме привредних друштава), или суд захтјев из пријаве може усвојити и одредити регистрацију.

Овако предвиђен законодавни модел поступка, посматрано са аспекта поступајућих органа и управног и судског, а са друге стране и изричито прописивање начела хитности поступка остављају утисак недосљедности законодавца у Републици Српској. Наиме, обавезна управноправна фаза поступка пред Агенцијом прије него што започне фаза пред судом, те свођење овлашћења Агенције искључиво на посредничка – да другим органима достави пријаву подносиоца, а касније и рјешење суда о регистрацији органима и самом подносиоцу, чине се управо као негирање, или у најмању руку разводњавање изричито прокламованог начела хитности.

Треба напоменути да у правном простору Босне и Херцеговине није усвојен једнообразни модел поступка у погледу поступајућих органа. У Федерацији Босне и Херцеговине поступак регистрације у потпуности се одвија пред регистарским судом.[11] Није дакле предвиђена

---

[9] Чл. 9 ЗРПС РС.

[10] Чл. 14 ст. 1. и 2. ЗРПС РС.
Осим подносиоцу пријаве, Агенција рјешење о регистрацији доставља и административној служби општине, односно града према сједишту субјекта уписа, Привредној комори Републике Српске, Министарству за економске односе и регионалну сарадњу Републике Српске, Министарству спољне трговине и економских односа Босне и Херцеговине, и служби за странце при Министарству безбједности Босне и Херцеговине за субјекте уписа са елементима страног улагања, Републичком заводу за статистику, Фонду за пензијско и инвалидско оригурање, према сједишту уписа. (*в.* Ранка Рачић, *Ванпарнично процесно право,* 210).

[11] Чл. 8 ст. 4. и 5. ЗРПС ФБиХ. У ФБиХ нису формирани привредни судови, већ је ова дјелатност и даље у дјелокругу судова опште надлежности.

управна фаза поступка регистрације, која би се претходно одвијала пред управним органом, већ је предвиђена искључива надлежност надлежног регистарског суда за поступање.

Упоредноправно гледано, у државама нашег окружења законодавци се одлучују, или за модел управног поступка који се води искључиво пред управним органом, као што је то ситуација у праву Републике Србије[12] и Републике Црне Горе[13], или пак за модел искључиво судског поступка регистрације, као што је то у праву Републике Хрватске.[14] Република Српска је једина усвојила комбиновани и прилично сложен управноправно-судски модел поступка регистрације пословних субјеката.

Законодавац у Републици Српској је, у сврху примјене начела хитности поступка, предвидио једношалтерски систем подношења пријаве за регистрацију, што се у правној доктрини сматра похвалним.[15] Ипак, чињеница да се овлашћења Агенције исцрпљују тек у посредовању између странака и суда са једне, те странака и осталих органа чије је учешће неопходно у овом постуку ради прибављања потребних идентификационих бројева лица које се региструје, те да ове послове може обављати и административни радник суда задужен за то, указују на недосљедност домаћег законодавца да изричито прокламовано начело хитности и реализује кроз конкретна законска рјешења. Предност се види једино у томе што Агенција успоставља и води јединствену базу података о пословним субјектима који се региструју.[16]

Посматрано и са другог аспекта, поступак регистрације законом се може предвидјети и као искључиво управноправни. Постојеће овлашћење суда код доношења одлуке о регистрацији је да он утврди испуњеност материјалноправних услова за усвајање захтјева за регистрацију. Ти услови односе се, према закону, на утврђивање да је захтјев

[12] *В.* одредбу чл. 5 Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник Републике Србије,* бр. 99/11, закључно са последњом законском измјеном бр. 105/21, даље у тексту: ЗПР Ср.

[13] Чл. 19 ст. 1. и чл. 36 Закона о регистрацији привредних и других субјеката, *Службени лист Црне Горе,* бр. 92/25, даље у тексту: ЗРПС ЦГ.

[14] *Упор.* одредбу чл. 9 Закона о судском регистру, *Народне новине,* бр. 1/95, закључно са последњом законском измјеном бр. 123/23, даље у тексту: ЗСР Хр.

[15] Зоран Васиљевић, Вук Радовић, *Компанијско право, Право привредних субјеката,* (Бања Лука: Универзитет у Бањој Луци, Правни факултет, 2023), 68.

[16] Марко Рајчевић, „Регистрација пословних субјеката у Републици Српској“, *Право и привреда,* 4-6 (2014): 52.

за упис одређених података у сагласности са ЗРПС РС или другим посебним законима којима је утврђена обавеза уписа тих података, те да је захтјев у сагласности са одредбама општих аката којима су уређени подаци, односно промјене које се уписују у судски регистар.[17] Упоредноправно посматрано, у правима република Србије и Црне Горе нема препреке да се ово разматрање материјалноправне основаности захтјева за упис у регистар и доношење одлуке о упису од стране законодавца повјери надлежном управном органу.

Иако начелно опредјељени за хитност поступка регистрације пословних субјеката, сматрамо да ниједан од законодаваца у ентитетима Босне и Херцеговине, није успио у реализацији овог циља. Овоме можемо као аргумент додати и чињеницу да ни поступак електронске регистрације, који би управо требао ићи у прилог убрзању и олакшању саме регистрације за оснивача, није до краја заокружен. У Републици Српској је донекле детаљније регулисан него у Федерацији Босне и Херцеговине, али и даље постоји проблем квалификованих цертификационих тијела, као и разрада одређених фаза поступка, као што су уплата улога и отварање привременог рачуна електронским путем, те укључивање нотара у процедуру доношења оснивачког акта у електронској форми.[18]

3. НАЧЕЛО ХИТНОСТИ ПОСМАТРАНО КРОЗ РОКОВЕ ЗА ПРЕДУЗИМАЊЕ РАДЊИ У ПОСТУПКУ

Опредјељење домаћег законодавца за хитност у поступању манифестује се, прије свега кроз законодавно предвиђање кратких рокова за поступање надлежних органа – и Агенције и регистарског суда.

Наиме, хитност је предвиђена код поступања Агенције, која је дужна да одмах и без одгађања пријаву поднесену у писаној форми, заједно са осталом документацијом, достави регистарском суду и надлежном пореском органу на поступање.[19] Хитност је предвиђена и код поступања надлежног пореског органа, који је дужан да исти дан, а најкасније

[17] Чл. 11 ст. 3. тач. а) и б) ЗРПС РС.

[18] Више о овоме: Zoran Vasiljević, „Trends and perspectives of incorporation of the limited liability companies in Bosnia and Herzegovina and neighboring countries“, *Anali pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 31 (2022): 268-281.

[19] Чл. 9 ст. 1. ЗРПС РС.

у року од два дана одлучи о додјели ЈИБ броја[20], у зависности од тога да ли су, према правилима којима је регулисан порески поступак, остварени услови за његову додјелу.[21]

И поступање надлежног регистарског суда обухваћено је начелом хитности. Регистарски суд дужан је у року од два дана од дана пријема пријаве испитати и утврдити да ли су остварени услови за упис у судски регистар и у истом року донијети одлуку о упису у судски регистар.[22] Ако регистарски суд у поступку регистрације утврди исти или сличан назив као елемент пословног имена са већ резервисаним или регистрованим пословним именом, закључком налаже подносиоцу пријаве да у року од три дана од дана пријема закључка измијени назив предложеног пословног имена.[23] Исто поступање и рокови предвиђени су и приликом спровођења електронске регистрације.[24]

Регистарски суд доноси рјешење по захтјеву за упис, без одржавања рочишта у року од два дана од дана запримања уредне пријаве.[25] Регистарски суд је дакле у овом кратком року дужан размотрити основаност захтјева за регистрацију пословног субјекта и одлучити.

И рок за жалбу на рјешење о упису у судски регистар предвиђен је као релативно кратак и он износи осам дана од дана пријема рјешења.[26]

Одступање од начела хитности које подразумијева кратке рокове уочено је код регулисања дужине рока за изјављивање жалбе на рјешење о упису у Регистар пословних субјеката. Наиме, трећа лица која сматрају да су им рјешењем о упису повријеђена права и на закону засновани интереси, жалбу на рјешење могу изјавити у року од 15 дана од дана објаве рјешења на интернет страници, или огласној табли Агенције, а најкасније у року од 60 дана од дана објављивања у службеном гласилу Републике Српске.[27] Релативно дуг рок од 15, односно од 60 дана за изјављивање жалбе одређен од стране законодавца трећим лицима, у поређењу са кратким роковима, предвиђеним у спровођењу поступка у

[20] Ради се о јединственој идентификационој нумеричкој ознаци пореског обвезника, који додјељује Пореска управа Републике Српске. (чл. 2 ст. 1. тач. љ) ЗРПС РС).
[21] Чл. 9 ст. 2. ЗРПС РС.
[22] Чл. 10 ЗРПС РС.
[23] Чл. 12 ст. 5. ЗРПС РС.
[24] Чл. 12 ст. 8. ЗРПС РС.
[25] Чл. 62 ст. 1. ЗРПС РС.
[26] Чл. 66 ст. 1. ЗРПС РС.
[27] Чл. 66 ст. 5. ЗРПС РС.

интересу је трећих лица, без угрожавања интереса подносиоца пријаве за регистрацију. Законодавац је, чини се, с правом сматрао да трећим лицима треба оставити дужи рок за интервенцију у виду жалбе на рјешење о регистрацији, како би се трећим лицима пружила прилика да се упознају са садржином рјешења. Чини се да је рок за доношење рјешења по изјављеној жалби, који износи 30 дана[28], а који је обухваћен овим изузетком од начела хитности, остављен као предуг за поступање надлежног суда.

И кроз одредбе Закона у Федерацији Босне и Херцеговине видљива је опредјељеност законодавца да се поступајућем суду оставе кратки рокови. Наиме, предвиђен је правни стандард „без одлагања", те три дана као максимално трајање рока у којем је регистарски суд дужан провјерити формалну уредност пријаве за регистрацију, рачунајући од дана њеног запримања.[29] Предвиђено је и да ће регистарски суд одмах доставити запримљену уредну пријаву за регистрацију надлежном органу ради додјеле пореског идентификационог броја и царинског броја[30] за пословне субјекте који планирају обављати спољнотрговинску дјелатност. Надлежни порески орган дужан је у року од једног радног дана од дана пријема пријаве за регистрацију доставити порески идентификациони број, или о немогућности његове додјеле обавијестити надлежни регистарски суд[31], примјера ради, због постојања пореског дуга оснивача пословног субјекта. Регистарски суд ће рјешење о регистрацији, према слову закона, донијети у року од пет дана од дана уредно запримљене пријаве.[32] Законодавац у Федерацији Босне и Херцеговине предвиђа и кратки рок од осам дана за изјављивање жалбе на рјешење о регистрацији[33]

Анализирајући рокове предвиђене законом за поступање надлежних органа у два босанскохерцеговачка ентитета, стиче се утисак о приличној уједначености у погледу дужине њиховог трајања.

[28] Чл. 71 ст. 1. ЗРПС РС.
[29] Чл. 54 ст. 1. ЗРПС ФБиХ.
[30] Чл. 74 ЗРПС ФБиХ.
[31] Чл. 74 ст. 3. ЗРПС ФБиХ.
[32] Чл. 81 ст. 1. ЗРПС ФБиХ.
[33] Чл. 63 ст. 1. ЗРПС ФБиХ.

3.1. Нормативноправно одступање од начела хитности

Одступање од начела хитности у праву Федерације Босне и Херцеговине примјетно је у законодавном предвиђању могућности одржавања рочишта у поступку регистрације. Ова могућност стоји на располагању надлежном регистарском суду у ситуацији да он посумња у истинитост акта којим се доказује чињеница која је предмет уписа, или у законитост поступка у којем је акт донесен, или у законитост правне радње која је предмет уписа.[34] На рочиште за расправу позваће се подносилац пријаве и евентуално лице којем би могле бити познате спорне околности.[35]

Није најјасније које би то спорне околности могле бити, узимајући у обзир одредбе ЗПД ФБиХ које за сваку врсту привредних друштава прописује прилоге којим мора бити снабдјевен захтјев о упису у регистар привредних друштава, а који се, у зависности од врсте привредног друштва своде на оснивачки акт друштва, записник оснивачке скупштине, доказ о уплати износа уписаних чланских удјела, статут и попис чланова органа привредног друштва.[36] При томе, према одредби Закона о нотарима[37], оснивачки акт друштва и статут морају бити израђени у форми нотарски овјерене исправе[38], те се нотар стога стара о правилности форме и садржине ових аката. Недостатак нотарске форме, као узрок њихове ништавости, не би се могао кориговати на рочишту за расправу пред регистарским судом.

---

[34] Одредбом члана 62 Закона о привредним друштвима, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине,* бр. 81/15 и 75/21, даље у тексту: ЗПД ФБиХ прецизно су регулисани разлози због којих би регистарски суд могао одбити упис у регистар друштава, а то су: мањи број оснивача од законом утврђеног, непостојање правне и пословне способности свих оснивача, непрописна форма оснивачког акта, мањкавости у садржини оснивачког акта, неуплаћивање минималног износа улога у складу са законом, регистрована дјелатност је незаконита или супротна јавном интересу, чланство оснивача у постојећем друштву са неограниченом солидарном одговорношћу или као комплементар у командитном друштву, покретање поступка стечаја или ликвидације над друштвом са ограниченом одговорношћу, гдје је оснивач једини члан, односно ако је покренута тужба коју предвиђа овај закон у члану 359. ст. 1. тач. а).

[35] Чл. 55 ст. 1. ЗРПС ФБиХ.

[36] *В.* одредбу члана 122 ЗПД ФБиХ.

[37] *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине,* бр. 45/02, 30/16, 49/21.

[38] Чл. 73 ст. 1. тач. 5. ЗН ФБиХ.

Под претпоставком да је регистарски суд проценио да је рочиште за одржавање расправе неопходно заказати, само законодавно остављање те могућности не мора у свакој ситуацији и нужно указивати на одуговлачење поступка регистрације. Ипак, његово прописивање у пракси може представљати опасност за начело хитности овог ванпарничног поступка.

Корисно би било да је законодавац прописао кратки рок у којем се рочиште мора заказати, те да се све дилеме и неправилности ради којих се расправа организује, морају разријешити на једном рочишту. Постојећа формулација одредбе Закона оставља простор за одуговлачење поступка.

***

Иако су, нормативнодогматски посматрано, оба посматрана ентитетска законодавца исказала опредјељеност за промовисање хитности поступка регистрације пословних субјеката, а што се огледа у прописивању кратких рокова за поступање, чини се да у пракси ова законодавна рјешења ни у једном од ентитета нису произвела жељени циљ – брз и ефикасан поступак регистрације пословних субјеката. Сами кратки рокови можда би и допринијели хитности поступка, али проблем би могли представљати предвиђени органи за поступање. Проблематично је опредјељење и законодавца у Републици Српској који предвиђа двојну процедуру регистрације и двије врсте поступајућих органа, једнако као што је проблематично и опредјељење законодавца у Федерацији Босне и Херцеговине да остане при судском поступку регистрације, код ионако преоптерећених судова, умјесто да предвиди његово спровођење пред управним органом.

Закључак о одсуству хитности у поступку регистрације и поред усвојених представљених законодавних рјешења представила је и организација Свјетска банка, која је у октобру 2019. године спровела истраживање. Истраживањем су обухваћене биле економије 190 посматраних држава свијета.[39] Извјештај који је представљен по постављеним критеријима процјењује квалитет усвојених прописа који регулишу стварање повољног пословног окружења за предузетнике. Босна и Херцеговина

[39] Doing Business 2020 – Comparing Business Regulation in 190 Economies, World Bank, *доступно на https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/130bd2f3-f4b5-5b77-8680-01e6d6a87222,* приступ: 15.5.2026.

је у овом Извјештају приказана као једна од најлошије рангираних економија поводом питања покретања пословања, на 184. мјесту. Констатовано је да је за покретање пословања у Босни и Херцеговини потребно спровести 13 процедура, што у просјеку траје 80 дана.

4. ЗАКЉУЧАК

Из спроведеног истраживања постављеног проблема – да ли су законодавци у ентитетима Босне и Херцеговине постигли прокламовану хитност поступка регистрације пословних субјеката, произлази негативан одговор, чиме се постављена почетна хипотеза указује као потврђена.

Наиме, нормативноправно посматрано, законодавци су се у оба ентитета изричито и уједначено опредијелили за начело хитности као кључно начело у спровођењу поступка регистрације пословних субјеката. У том смислу, скоро уједначено, предвиђени су врло кратки рокови за поступање од стране овлашћених државних органа. Стога се дужина рокова који су остављени органима за поступање у законском тексту не налази као проблематична.

Са друге стране, на територији Босне и Херцеговине не постоји уједначено регулисање питања који орган је надлежан за поступање. Иако је компаративном анализом законодавстава неких од држава нашег окружења – република Србије, Хрватске и Црне Горе утврђено опредјељење законодаваца или за управноправни или за судски модел овог поступка, а што је уосталом усвојено и у праву Федерације Босне и Херцеговине, законодавац у Републици Српској одабрао је јединствену и у најмању руку, необичну комбинацију управноправне и судске процедуре. Иако предвиђен као једношалтерски систем подношења пријаве за регистрацију, ангажовање и управног, а нарочито сукцесивно и судског органа, доприноси отежаном спровођењу овог поступка у оквиру садржаја начела хитности. Ионако преоптерећени судови, ни у једном од ентитета Босне и Херцеговине, не могу допринијети хитном спровођењу овог поступка.

У прилог томе су и закључци Извјештаја Свјетске банке из 2019. године, а који због дуготрајне процедуре регистрације пословних субјеката Босну и Херцеговину позиционирају на посљедња мјеста у односу на остале анализиране економије.

У неким будућим законодавним интервенцијама, законодавци оба посматрана ентитета Босне и Херцеговине требају узети у обзир могућ-

ност дејудицијализације овог поступка, те његово преношење у надлежност управној организацији као што су то учиниле и државе нашег окружења, а што је прилично заступљено и у многим европским државама. Република Српска би, у том смислу, могла имати и захвалнију почетну позицију од Федерације Босне и Херцеговине, јер већ постоји Агенција за посредничке, информатичке и финансијске услуге, која би, умјесто „поштара", могла постати регистар привредних друштава и на тај начин растеретити судове, те довести до суштинског убрзања процеса регистрације.

ЛИТЕРАТУРА

1. Зоран Васиљевић, Вук Радовић, *Компанијско право, Право привредних субјеката,* (Бања Лука: Универзитет у Бањој Луци, Правни факултет, 2023),
2. Марко Рајчевић, „Регистрација пословних субјеката у Републици Српској", *Право и привреда,* 4-6 (2014),
3. Zoran Vasiljević, „Trends and perspectives of incorporation of the limited liability companies in Bosnia and Herzegovina and neighboring countries", *Anali pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 31 (2022)
4. Ранка Рачић, *Ванпарнично процесно право,* (Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2021,
5. Закон о регистрацији пословних субјеката, *Службени гласник Републике Српске,* бр. 67/13, закључно са последњом измјеном овог Закона, бр. 1/26,
6. Закон о регистрацији пословних субјеката, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине,* бр. 27/05, закључно са последњом измјеном овог Закона, бр. 85/21,
7. Закон о судовима, *Службени гласник Републике Српске,* бр. 37/12, закључно са последњом измјеном овог Закона, под бр. 100/17,
8. Закон о судовима у Федерацији Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине,* бр. 38/05, закључно са последњом измјеном овог Закона, под бр. 85/21,
9. Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник Републике Србије,* бр. 99/11, закључно са последњом законском измјеном бр. 105/21,
10. Закон о регистрацији привредних и других субјеката, *Службени лист Црне Горе,* бр. 92/25,

11. Закон о судском регистру, *Народне новине,* бр. 1/95, закључно са последњом законском измјеном бр. 123/23,
12. Закон о привредним друштвима, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине,* бр. 81/15 и 75/21,
13. Закон о нотарима, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине,* бр. 45/02, 30/16, 49/21,
14. Doing Business 2020 – Comparing Business Regulation in 190 Economies, World Bank, *доступно на https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/130bd2f3-f4b5-5b77-8680-01e6d6a87222,* приступ: 15.5.2026.

Professor Zoran Vasiljević, PhD[40],
Professor Stojana Petrović, PhD[41]

PRINCIPLE OF URGENCY OF THE NON-LITIGATION PROCEDURE FOR REGISTRATION OF BUSINESS ENTITIES

Abstract: *The procedure for registering business entities in the entities of Bosnia and Herzegovina is explicitly envisaged as urgent. In this sense, legislators prescribe very short deadlines for acting upon the received application. However, although the short duration of the deadlines may contribute to this set goal, the end result - a fast and efficient procedure for registering business entities in the entities of Bosnia and Herzegovina - has not been achieved in practice, as was also noted in a study conducted by the World Bank.*

The paper concludes that one of the key factors undermining the proclaimed principle of urgency of this procedure lies precisely in the competence of the authorities that are authorized by law to act in the registration procedure in each entity.

Keywords*: business entity registration procedure, principle of urgency, registration court, Agency for Intermediary, IT and Financial Services.*

[40] Full professor, Faculty of Law of University of Banja Luka; zoran.vasiljevic@pf.unibl.org
[41] Associate professor, Faculty of Law of University of Banja Luka; stojana.petrovic@pf.unibl.org

UDK 347.91/.95:346.546.4(497.6)
doi 10.7251/PR7326287H
Originalni naučni članak

NASTANAK, POJAM I ZNAČAJ KOLEKTIVNE TUŽBE U PARNIČNOM POSTUPKU

Prof. dr. sc. Viktorija Haubrich[1]

Apstrakt: *Kolektivne tužbe (class action, odnosno, collective redress) pružaju proceduralni mehanizam kojim se zahtjevi velikog broja pojedinaca mogu objediniti u jedan postupak. Ovaj model poboljšava proceduralnu ekonomičnost, osigurava dosljedno suđenje i omogućuje pristup pravdi pojedincima kojima inače nedostaju resursi ili poticaj za samostalno podnošenje zahtjeva. Konsolidacijom brojnih sličnih zahtjeva, kolektivne tužbe također jačaju položaj tužitelja u odnosu na moćne korporativne ili institucionalne tuženike, čime se rješavaju strukturne neravnoteže u parnicama. U ovom radu obrađuje se nastanak kolektivne tužbe kroz poseban prikaz nastavka u američkom pravu te utjecaja na europski pravni krug. Nadalje se analizira pojam i značaj kolektivne tužbe u parničnom postupku sa određenim specifičnostima. Obrađuje se kolektivna tužba u bosanskohercegovačkom parničnom postupku s analizom predstavničkih tužbi predviđenih u hrvatskom parničnom postupku.*

Ključne riječi: *nastanak kolektivne tužbe, pojam kolektivne tužbe, značaj kolektivne tužbe*

[1] Izvanredna profesorica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru; viktorija.haubrich@pf.sum.ba

1. UVOD

Pojava kolektivnih tužbi usko je povezana sa Sjedinjenim Američkim Državama, gdje su savezna pravila građanskog postupka postavila temelje za kolektivne tužbe. S vremenom su američke kolektivne tužbe postale i simbol demokratiziranog pristupa pravdi i izvor intenzivnih kontroverzi. Kritičari su upozoravali da bi mogle poticati zlouporabe, neozbiljne parnice i nesrazmjerne nagodbe. Europske jurisdikcije pristupile su konceptu opreznije. Mnogi kontinentalni pravni sustavi, duboko ukorijenjeni u tradicijama kodificiranog građanskog postupka, opirali su se masovnom usvajanju američkog modela. Zabrinutost zbog proceduralne zlouporabe, razlike u pravnoj kulturi i naglasak na učinkovitosti pravosuđa naveli su europske države da osmisli uže oblike kolektivne pravne zaštite, često ograničene na specifična područja poput prava potrošača ili prava tržišnog natjecanja. Europska unija postupno je uskladila te napore, ponajviše putem Direktive (EU) 2020/1828 o reprezentativnim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača.[2] Ova Direktiva obvezuje države članice da osiguraju barem jedan mehanizam koji omogućuje kvalificiranim subjektima, obično udrugama potrošača, pokretanje kolektivnih postupaka. Iako manje opsežna od američkog ekvivalenta, Direktiva označava europsko priznanje da je kolektivna sudska zaštita neophodna u doba masovnih transakcija i prekograničnih sporova. U Bosni i Hercegovini uređenje kolektivne zaštite interesa i prava kroz parnični postupak ima svoj temelj u izmjenama Zakona o parničnim postupcima na razini entiteta i Brčko Distrikta. U Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine[3], Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Republike Srpske[4], Zakonu o parničnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine[5] predviđena su gotovo identična rješenja. Različitosti se ogledaju samo u pojmovnom, jezičnom i nomotehničkom sadržaju, kao i različitosti uslijed drukčije organizacije i nazivlja u pravosudnim sustavima entiteta.[6] Nave-

[2] Službeni list Europske unije L 409/1

[3] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH“ broj 98/15.

[4] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS br. 61/13.

[5] Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BD BiH br. 28/18..

[6] Čizmić, J., Huseinbegović, A., „Zaštita kolektivnih prava i interesa u parničnom postupku

denim izmjenama i dopunama dodana je nova glava u ZPP FBiH XXXa. i s njome i članci od 453a. do 453h., a glava nosi naziv: *Tužba za zaštitu kolektivnih interesa*. Naprijed navedenim odredbama uspostavljen je opći zakonski okvir za pokretanje i provođenje postupka za zaštitu kolektivnih interesa i prava, kao i za pokretanje i vođenje postupaka od strane subjekata za koje se tvrdi da povrjeđuju te interese i prava. Na ovaj način omogućeno je, odnosno olakšano je pokretanje i provođenje parnica u svim situacijama u kojima je zakonom predviđeno da se radi zaštite različitih kategorija kolektivnih interesa i prava može tražiti sudska zaštita. Tako odredbe glave XXXa. ZPP FBiH služe kao supsidijarni zakonski temelj za provođenje parničnih postupaka povodom diskriminacijskih, potrošačkih te drugih zakonski dopuštenih inicijativa za zaštitu kolektivnih interesa i prava.[7] Ove odredbe neće se primjenjivati u situacijama kada je posebnim zakonom za postupak povodom tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava predviđeno nešto drugo.[8] Razvijena kolektivna tužba kao instrument pravne zaštite kojim se omogućuje da se u jednom parničnom postupku raspravlja velik broj istovrsnih zahtjeva ili jedan zahtjev koji utječe na čitavu kategoriju osoba u istovjetnoj pravnoj situaciji može odgovoriti potrebama masovnih tužbi ili zaštite kolektivnih interesa.[9] Radi se o pravnom fenomenu koji je izvorno bio karakterističan za SAD, no s vremenom je izgubio svoju isključivu vezu s američkim pravnim sustavom. [10] Mnoge europske države su se odlučile ne preuzeti ovaj institut u njegovom izvornom obliku, uglavnom zbog brojnih problema i kontroverzi koje model kolektivnih tužbi izaziva u američkoj praksi.[11]

Federacije Bosne i Hercegovine“, Zbornik radova s II. Međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – Nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2016., str. 353.

[7] Čizmić – Huseinbegović, *op.cit*., str. 354.

[8] Dika, M., Sudska zaštita u diskriminacijskih stvarima, Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011.

[9] Slijepčević, Lj, Problematika kolektivne tužbe u parnici, https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1833/Problematika-kolektivne-tuzbe-u-parnici.pdf

[10] ConsumerPro, Kolektivna pravna zaštita - teorijski dokument (2022-2023), https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/consumerpro_redress_Croatia_2022.pdf

[11] Jelinić, Z., Instrumenti zaštite kolektivnih interesa i prava u hrvatskom pravu - između stvarne potrebe za jačanjem vladavine prava i efikasnog pravosuđa te mogućih nesnalaženja, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. 5, br. 1, 2014., str. 117.

2. NASTANAK KOLEKTIVNIH TUŽBI

Kolektivna tužba toliko je snažno povezana s jedinstvenim karakteristikama modernog doba - masovnom potrošnjom i masovnom proizvodnjom, katastrofama velikih razmjera, lošim upravljanjem korporacijama - da je lako povjerovati da je ona proizvod ovog doba. Pa ipak, korijeni moderne kolektivne tužbe sežu gotovo 1000 godina unatrag, a njezin razvoj traje već nekoliko stoljeća.[12] Prvi tragovi kolektivnih tužbi pojavljuju se već krajem 12. stoljeća. Primjer je slučaj Martin, *rector of Barkway v. Parishioners of Nuthamstead* (1199), gdje je župnik tužio skupinu župljana radi naplate pogrebnih pristojbi. Ovdje se radilo o „tuženoj klasi" - iako nije uvijek značila represiju, jasno je da je u ovom razdoblju kolektivna tužba služila i jačanju postojeće vlasti i struktura, a ne samo zaštiti potlačenih.[13] Nadalje, u XIV. stoljeću na Kanalskim otocima zakupnici su osporili naplatu u francuskoj valuti. Kraljevi suci naredili su da jedan predstavnik „iznese slučaj za sve" i da će presuda vrijediti za sve zakupnike. Kasnije je *Court of Chancery* uveo pravilo obveznog pridruživanja svih stranaka, ali je zbog nepraktičnosti ublaženo. Tako je dopušteno da jedna osoba vodi postupak u ime svih.[14] Podrijetlo modernih kolektivnih tužbi može se pratiti do anglosaksonske i nordijske tradicije tijekom srednjeg vijeka. Takvi slučajevi često su uključivali gradove, sela i druga zaseoka koji su podnosili tužbe protiv vlade, uglavnom monarha. Ovaj postupak ostao je nepromijenjen od XV. stoljeća do svog pada sredinom XIX. stoljeća.[15] Preciznije, slučaj *Brown v. Vermuden* (1676. godine) često se navodi kao prva moderna kolektivna tužba - sud je presudio da se može obvezati i one koji nisu bili prisutni u postupku, jer bi inače broj parnica bio beskonačan. Do 1873. kolektivne tužbe postojale su samo u Chanceryju. Parlament je *Supreme Court of Judicature Act*-om 1873. godine fuzionirao sudove prava i pravičnosti. Pravilo 10 omogućilo je da „gdje postoji velik broj stranaka sa zajedničkim interesom, jedna ili više njih mogu tužiti ili biti tuženi u ime svih".[16] Zajedno s ostatkom FRCP, ova se odredba proširila na druge

[12] Davis, E., Eizenga, M. A., A History of Class Actions: Modern Lessons from Deep Roots, Canadian Class Action Review, Vol. 7, br. 1, 2011., str. 2.

[13] Yeazell, S. C., The Past and Future of Defendant and Settlement Classes in Collective Litigation, Arizona Law Review, Vol. 39, 1997., str. 688-690.

[14] Davis, E., Eizenga, M. A., *op. cit*., str. 6-7.

[15] Charleston Law, Class Actions, https://charlestonlaw.libguides.com/c.php?g=1255231&p=9277567

[16] Davis, E., Eizenga, M. A., *op. cit*., 9-10.

države i postala, riječima jednog znanstvenika, „američka standardna odredba za kolektivne tužbe. Pravilo je zatim ostalo na snazi, u izmijenjenom obliku, u najmanje petnaest država do 1970-ih.[17] Kanada je ubrzo preuzela ovo rješenje (*Ontario Judicature Act* 1881. godine), a SAD su razvile vlastitu verziju kroz *Equity Rule* 38 (1912.) i konačno *Rule* 23 FRCP (1938. godine).[18] U predmetu *Markt v Knight Steamship* (1910.) sud je presudio da kolektivna tužba nije dopuštena kada se traži samo naknada štete, jer se ona mora dokazivati pojedinačno. To je izazvalo višedesetljetnu sudsku nevoljkost. U Kanadi, pravilo 75 ostalo je gotovo nepromijenjeno od 1881. do 1980-ih. Sudovi su imali konzervativan i često nelogičan pristup, što je onemogućavalo širi razvoj kolektivnih tužbi.“[19] Modernizacija kolektivnih tužbi u SAD-u nastupa s reformom *Rule*-a 23 (1966.), kojom se kolektivna tužba stavlja u „praktične okvire“. Uvedene su tri glavne kategorije:[20]*Rule* 23(b)(1): nužne kolektivne tužbe radi izbjegavanja proturječnih presuda, *Rule* 23(b)(2): tužbe kada je tuženik djelovao na isti način prema cijeloj grupi (npr. građanska prava), *Rule* 23(b)(3): rezidualna kategorija za slučajeve gdje zajednička pravna i činjenična pitanja prevladavaju, ali uz strogi zahtjev individualne obavijesti i mogućnost isključenja. Vrijedi naglasiti kako je povijest kolektivnih tužbi obilježena izrazitom ambivalentnošću. S jedne strane, ona se može interpretirati kao narativ o građanima koji, djelujući u dobroj vjeri, nastoje zaštititi ranjive i marginalizirane skupine društva. S druge strane, prisutno je i tumačenje prema kojem kolektivne tužbe predstavljaju poligon za zlouporabe i masovnu korupciju, potaknute interesima odvjetnika koje se percipira kao oportunističke aktere parničnog sustava. Kolektivne tužbe u tom su okviru povezane i s pojavama poput sudskog aktivizma, pitanja povezanih s epidemijom HIV-a, slučajevima industrije duhana te financijskim manipulacijama na Wall Streetu. Kolektivna tužba u modernom kapitalističkom društvu može se promatrati i kao proces komodifikacije provedbe zakona, pri čemu se pravo i parnica transformiraju u instrument tržišne regulacije. Ona nije samo instrument zaštite individualnih prava, nego i odraz šire borbe oko razumijevanja i definiranja uloge parnice unutar demokratskog sustava.[21] S obzirom na sve prethodno

[17] Fleming, A., A History of Consumer Class Actions in State Courts, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, Vol. 15, br. 1, 2020., str. 134.

[18] Davis, E., Eizenga, M. A., *op. cit*., str. 10.

[19] *Ibid.,* str. 11-14.

[20] Yeazell, S. C., *op. cit*., str. 710-714.

[21] Marcus, D., The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm Und Drang, 1953-1980, Washington University Law Review, Vol. 90, br. 3, 2013., str. 593.

navedeno, kolektivne tužbe općenito se smatraju vrlo specifičnom američkom vrstom parnica, što je dijelom potaknulo interes za njih u ostatku svijeta, gdje su se uglavnom doživljavale kao fascinantne, ali neobične. Takav oblik reprezentativne tužbe u korist skupine ili klase neimenovanih parničara do nedavno je bio nepoznat u Europi. Međutim, Stari kontinent, kao kolijevka zapadne pravne civilizacije, s vremenom je razvio zbunjujući odnos ljubavi/mržnje s kolektivnim tužbama.[22] Ovi oblici pravne zaštite prvo su se razvili u kontekstu potrošačkog prava, a kasnije su pronašli svoju primjenu i u području prava protiv diskriminacije.[23] Preciznije, korporativni nedolični postupci obično su kažnjavani regulatornim mjerama, a ne privatno. Međutim, pojavio je se snažan interes za potonje kako bi s bolje odvratile potencijalne korporativne nepravilnosti i nadoknadili gubici oštećenima. Središnje mjesto u ovoj raspravi zauzima pitanje pravilne uloge kolektivnih tužbi unutar Europske unije (dalje: EU).[24] Preciznije, europske jurisdikcije dugo su smatrale kolektivne tužbe „toksičnim koktelima" koje treba držati izvan orbite građanskog prava. Tvrdilo se da bi „uvoz" kolektivnih tužbi doveo do usvajanja pravne kulture američkog stila, koja se doživljava kao karakterizirana pretjeranim i neozbiljnim parnicama.[25] Vrijedi istaknuti i sljedeće tradicionalne metode spajanja parnica u Europi (odnosno mogućnosti spajanja parnica u sklopu odgovarajućih pravila građanskog parničnog postupka različitih zemalja EU): [26] zajednička parnica (nema potrebe za zajedničkom i identičnom presudom; predmet spora mora biti apsolutno identičan), povezane tužbe, reprezentativne tužbe (odluka tužitelja zahtijeva suglasnost svih stranaka u sporu, tj. svih tužitelja i tuženika - to je teško postići; nema prekida zastare; odluka nema *res iudicata*/obvezujući učinak na druge neriješene tužbe, grupna parnica (uglavnom od strane udruga potrošača; npr. kršenja UCTA-e ili antimonopolskog

[22] Uzelac, A., Voet, S., Collectivization of European Civil Procedure: Are We Finally Close to a (Negative) Utopia?, u: Class Actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?, Springer, Cham, 2021., str. 4.

[23] Pavlović, M., Značaj tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, God. 52, br. 3, 2015., str. 799.

[24] Russell, T. L., Exporting Class Actions to the European Union, Boston University International Law Journal, Vol. 28, 2010., str. 142.

[25] Voet, S., European Collective Redress and Compensation, Effet de l'action collective. The Class Action Effect, Coopsco, 2018., str. 125-126.

[26] Fausten, T., Class Actions - The Experience of Western Europe, https://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/Class%20Actions%20in%20Europe_Presentation%20Warsaw%2008June2010_Fausten.pdf

zakona - zahtjevi za a) naknadu štete i/ili b) sudsku zabranu. No, čini se da se situacija mijenja i neke europske zemlje usvojile su postupke koji dijele neke karakteristike američkih kolektivnih tužbi. Predvodnici su sjevernoeuropske zemlje (Švedska, Norveška, Danska i Finska). Osim (kvazi) kolektivne tužbe koja isključuje novčanu naknadu, Nizozemska ima kolektivnu tužbu samo s nagodbom. Belgija i Francuska usvojile su 2014. godine kolektivne tužbe potrošača. Opseg francuskog režima kolektivnih tužbi proširen je na pravo tržišnog natjecanja, zdravstva, diskriminacije, okoliša, privatnosti i zaštite podataka. Druge europske zemlje, poput Slovenije, nedavno su uvele režim kolektivnih tužbi.[27] Preciznije, ozbiljnija rasprava započinje tek 2000-ih. Poticaj je došao od Europske komisije kroz Green Paper (2005.) i White Paper (2008.) o privatnoj provedbi prava tržišnog natjecanja. Zbog straha od „amerikanizacije" pravosuđa i zloupotreba tužbi, u Europi se umjesto izraza *class actions* počinje koristiti naziv *collective redress.* Komisija je 2013. godine donijela Preporuku o zajedničkim načelima za kolektivnu pravnu zaštitu, koja je trebala služiti kao vodič državama članicama. No, nijedna država nije u cijelosti usvojila ovu preporuku, pa je ostala bez većeg praktičnog učinka. [28]Dakle, tijekom godina donošeni su djelomični akti čija je učinkovitost ograničena. Moguće je se pozvati na Uredbu o suradnji u zaštiti potrošača (CPC) (koja je revidirana 2017.) i Direktivu o sudskim zabranama iz 2009. U lipnju 2013., nakon niza studija i pripremnih dokumenata o politici, Europska komisija objavila je Preporuku o zajedničkim načelima za mehanizme kolektivne pravne zaštite u obliku zabrane i naknade štete u državama članicama u vezi s kršenjem prava zajamčenih pravom Unije. Cilj nije uskladiti nacionalne sustave, već navesti neka zajednička, neobvezujuća načela koja se odnose i na sudsku (kompenzacijsku i zabranu) i izvansudsku kolektivnu pravnu zaštitu koja bi države članice trebale uzeti u obzir prilikom izrade takvih mehanizama.[29] Njemačka je pod pritiskom *Dieselgate* afere 2018. donijela *Musterfeststellungsklage*, no samo za deklaratornu zaštitu potrošača, bez mogućnosti dosude odštete. Štoviše, afera s Volkswagenovim vozilima stvorila je dodatni politički pritisak i pokazala nejednakost europskih potrošača u odnosu na američke, koji su brzo dobili nagodbu. Europski potrošači morali su prolaziti dugotrajne parnice. To je dovelo do prijedloga Europske komisije iz travnja

[27] Voet, S., *op. cit.,* str. 126.

[28] Stadler, A., Are Class Actions Finally (Re)conquering Europe? Some Remarks on Directive 2020/1828, Juridica International, Vol. 30, 2021., str. 14-15.

[29] Uzelac, A., Voet, S., *op. cit.,* str. 5-6.

2018., a konačno i do donošenja Direktive (EU) 2020/1828 o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača (dalje: Direktiva/ EU Direktiva o predstavničkim tužbama), usvojene u prosincu 2020. godine.[30] Direktiva se odnosi se na zastupničke tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača. Njome se stavlja izvan snage ranija Direktiva 2009/22/EZ. Cilj joj je modernizirati i osnažiti pravni okvir za zaštitu potrošača u Europskoj uniji, osobito u digitalnom i globaliziranom kontekstu. Države članice bile su obvezane najkasnije do 25. prosinca 2022. donijeti i objaviti zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s ovom direktivom. Predviđeno je da se usklađene mjere počnu primjenjivati od 25. lipnja 2023. godine. Direktiva je dio šireg paketa reformi potrošačkog prava koje uključuju i tzv. Omnibus direktivu te direktive o digitalnom sadržaju i prodaji robe. Sve one imaju horizontalni karakter - postavljaju opća pravila zaštite potrošača u EU, stvarajući krovnu zaštitu koja se primjenjuje na različita područja potrošačkih odnosa. Konačno, Direktiva je povezana s cjelokupnom novom agendom EU, a osobito s pitanjima zelene tranzicije, digitalnih prava potrošača, zaštite ranjivih skupina te jačanja međunarodne suradnje u zaštiti potrošača.[31]

3. POJAM, ZNAČAJKE I OBLICI KOLEKTIVNIH TUŽBI

Kolektivna zaštita, u širem smislu, odnosi se na zaštitu prava i interesa određene skupine fizičkih ili pravnih osoba. Ovaj pojam obuhvaća razne sfere pravne zaštite, uključujući zaštitu okoliša, borbu protiv diskriminacije, očuvanje tržišne konkurencije, ali i kolektivna prava potrošača. Sve to zavisi od konkretne vrste kolektivnog interesa koji se nastoji zaštititi.[32] Dodatno, pravnoj teoriji te u zakonodavnoj i sudskoj praksi mehanizam kolektivne zaštite označava se engleskim izrazima: *collective redress mechanism*, a u užem smislu kao *compensatory relief*. Pravna sredstva koja se pri tome koriste označavaju se kao *collective, group, class, representative actions*, što se prevodi kao kolektivne, grupne, klasne, predstavničke ili reprezentativne tužbe, ali bez jasnog međusobnog razgraničenja. Često se kolektivna tužba (*collecti-*

[30] *Ibid.,* str. 16.

[31] Dabović Anastasovska, J., Implementacija novina potrošačkog prava Europske unije u potrošačke zakone zemalja regije, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, br. 20, Mostar, 2023., str. 7-35.

[32] Suljević, D., Softić, E., Suljević, S., Kolektivna zaštita kao novi koncept zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, God. 11, br. 22, 2018., str. 79.

ve action) izjednačava s kolektivnim mehanizmom zaštite (*collective redress mechanism*).[33] Glavne odlike tužbe kojom se štite kolektivni interesi jesu njena apstraktnost i preventivna funkcija. Takvom tužbom mogu se štititi interesi vezani uz životnu sredinu i očuvanje čovjekove okoline, ali samo u slučajevima kada su oni ozbiljno ugroženi ili značajno povrijeđeni radnjama ili postupanjem osobe protiv koje se tužba podnosi.[34] Kolektivna tužba predstavlja pravni institut koji omogućuje jedinstvenu sudsku zaštitu prava većeg broja osoba čiji su pravni interesi slični ili identični, u jedinstvenom parničnom postupku. U suvremenim pravnim sustavima, osobito anglosaksonskim, kolektivne tužbe razvijene su kao učinkovit instrument za ostvarenje prava potrošača, radnika, manjinskih dioničara i drugih.[35] Drugim riječima, predstavlja skup pravnih postupaka kojima se omogućava ostvarivanje zaštite i naknade štete u slučajevima masovnih povreda prava.[36] To je, dakle, tužba koju pokreće jedan ili nekoliko članova grupe u ime svih članova, posebno ovjerena od strane suda kako bi se potvrdilo da svi članovi dijele istu zabrinutost i ispunjavaju druge uvjete.[37] Ujedno se može definirati kao postupak kojim velika skupina subjekata (poznata kao „skupina“ ili „klasa“) može osporiti navodno nezakonito ponašanje tuženika u jednoj tužbi, a ne kroz brojne, odvojene tužbe koje pokreću pojedinačni tužitelji. U kolektivnoj tužbi, tužitelj (poznat kao „predstavnik skupine“, „imenovani predstavnik“ ili „imenovani tužitelj“) može tužiti tuženika ne samo u svoje ime, već i u ime drugih subjekata („članovi skupine/klase“) koji su slično situirani kao i predstavnik skupine kako bi se riješila sva pravna ili činjenična pitanja koja su zajednička cijeloj skupini.[38] Kolektivna tužba omogućuje zaštitu prava i interesa velikog broja subjekata koji pojedinačno ne bi mogli ili željeli pokrenuti parnicu zbog niskih pojedinačnih vrijednosti spora ili zbog straha od troškova i dugotrajno-

[33] Vukadinović, R. D., O kolektivnim tužbama zbog povrede EU prava konkurencije, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, br. 18, Mostar, 2021., str. 32-33.

[34] Radončić, D., Građanskopravna zaštita kolektivnih interesa u pravu okoliša u Bosni i Hercegovini, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, God. 14, br. 28, 2021., str. 34.

[35] Slijepčević, Lj, op. cit.

[36] Hodges, C., Voet, S., Delivering Collective Redress: New Technologies, Hart Publishing (Bloomsbury), London, 2018., str. 23.

[37] Hackney Blackwell, A., Essential Law Dictionary, Sphinx Publishing, Naperville, 2008., str. 81.

[38] Lewis, K. M., Freeman, W. C., Class Action Lawsuits: A Legal Overview for the 115th Congress, Congressional Research Service, Washington D.C., 2018. CRS Report R45159, str. 1.

sti postupka. Ova vrsta tužbe od iznimne je važnosti u području zaštite potrošača, okoliša, tržišnog natjecanja i radnog prava. Kroz kolektivnu tužbu moguće je postići: ekonomičnost i učinkovitost sudskih postupaka, rasterećenje sudova od velikog broja sličnih predmeta, pravnu sigurnost i jednakost građana.[39] Kolektivna tužba pokazala se kao značajan pravni mehanizam koji je neophodan svakom modernom društvenom sustavu. Naime, u situaciji kada jedan događaj ugrozi interese većeg broja osoba, ne postoji bolji način za njihovu sveobuhvatnu sudsku zaštitu od kolektivne tužbe. Njome se postižu barem tri cilja: pravna zaštita osoba koje nemaju dovoljno financijskih ili drugih resursa da pokrenu individualni sudski postupak, sveukupna društvena učinkovitost umjesto brojnih identičnih postupaka, postoji jedan postupak u kojem se odlučuje o zaštiti svih zainteresiranih osoba, prevencija štetnog postupanja - svijest potencijalnih počinitelja o mogućnosti otklanjanja posljedica svojeg postupanja u odnosu na svakog pojedinca koji je pogođen trebala bi dovesti do opreznijeg ponašanja, u odnosu na situaciju kada bi oštećenim osobama na raspolaganju bila samo individualna tužba.[40] Slično prethodnom, kolektivne tužbe nude nekoliko prednosti jer objedinjuju veliki broj individualiziranih zahtjeva u jednu reprezentativnu tužbu. Prvo, kolektivne tužbe povećavaju učinkovitost pravnog postupka i smanjuju troškove parnice jer izbjegavaju ponavljanje svjedoka, dokaza i pitanja koja bi proizašla iz više tužbi. Drugo, kolektivne tužbe osiguravaju da pojedinci koji su oštećeni - čak i ako je šteta samo minimalna - imaju poštenu priliku da budu obeštećeni.[41] Kada je riječ o tipologiji kolektivnih tužbi, prvi oblik kolektivne tužbe je sudska (*judicia*l) kolektivna radnja, koja može biti reprezentativna ili nereprezentativna. U takvim slučajevima jedan predstavnik zastupa grupu osoba koje se suočavaju s istim ili sličnim pravnim i/ili činjeničnim pitanjima.[42] Područje primjene može biti univerzalno (odnosno obuhvaćati sva pravna područja) ili sektorsko (ograničeno na specifična područja, poput potrošačkog prava). Članovi klase mogu odlučiti hoće li se uključiti (*opt-in*) ili isključiti (*opt-out*), a ako se uključe ili se ne isključe, vezani su učinkom *res iudicata*. Kolektivne

[39] Slijepčević, Lj, op. cit.

[40] Geciclaw, Saga o kolektivnoj tužbi: Evolucija instituta kolektivne tužbe u SAD i njegova pravna transplantacija u Srbiji - Deo drugi, https://www.geciclaw.com/sr/kolektivna-tuzba-u-srbiji

[41] Smithka, C., From Budapest to Berlin: How Implementing Class Action Lawsuits in the European Union Would Increase Competition and Strengthen Consumer Confidence, Wisconsin International Law Journal, Vol. 27, br. 1, 2009., str. 1767.

[42] *Ibid*., str. 414-415.

tužbe u ovom kontekstu mogu se koristiti za zabranu (*injunctive relief*), deklaratornu zaštitu (*declaratory relief*) ili naknadu štete (*monetary relief*).[43] Prema drugim autorima, široke vrste kolektivnih tužbi u različitim područjima:[44] prava potrošača: zahtjevi se odnose na ekonomske gubitke pojedinaca (ne na tjelesne ozljede) i premale su veličine da bi opravdali pojedinačne tužbe. Prema EU Direktivi, takve tužbe mogu se podnijeti i za mjere zabrane i/ili za mjere naknade štete. Mjere zabrane mogu se tražiti bez obzira na to jesu li pojedinačni potrošači pretrpjeli stvarni gubitak ili štetu. Nije važno je li trgovac počinio praksu namjerno ili kao rezultat nemara. Mjera zabrane može, na primjer, zahtijevati od trgovaca da uklone nepoštene odredbe iz potrošačkih ugovora, da dostave nedostajuće informacije ili da javno objave odluku suda ili upravnog tijela. Pojedinačni potrošači oštećeni praksom koja je predmet mjere zabrane i dalje mogu podnijeti pojedinačne tužbe za mjere naknade štete. Mjere naknade štete mogu se tražiti u obliku naknade, popravka, zamjene, sniženja cijene, povrata plaćene cijene ili raskida ugovora, prema potrebi i kako je dostupno prema pravu Unije ili nacionalnom pravu, ovisno o okolnostima svakog slučaja.[45] Štoviše, Direktiva uvodi razliku između kvalificiranih subjekata imenovanih za pokretanje prekograničnih reprezentativnih tužbi i onih imenovanih za pokretanje domaćih reprezentativnih tužbi. Domaća reprezentativna tužba ona je tužba koju pokreće kvalificirani subjekt u državi članici u kojoj je kvalificirani subjekt određen. Npr. kvalificirani subjekt određen je u Francuskoj i pokreće tužbu u Francuskoj. S druge strane, prekogranična reprezentativna tužba ona je koju pokreće kvalificirani subjekt u državi članici koja se razlikuje od one u kojoj je kvalificirani subjekt određen. Npr. kvalificirani subjekt određen je u Češkoj Republici i pokreće tužbu u Poljskoj.[46] Ključno pitanje je i utvrđivanje skupine potrošača koji mogu imati koristi od kolektivne tužbe. Za to postoje dva (već opisana) glavna proceduralna mehanizma unutar tužbi kojima se traže mjere zaštite: *the opt-in mechanism* (potrošači na koje se tužba odnosi po zadanim postavkama nisu uključeni u skupinu za koju je tužba podnesena; moraju aktivno sudjelovati ako žele biti dio skupine koja ima koristi od tužbe; u ovom modelu potrošači

[43] Hodges, C., Voet, S., op. cit., str. 44.

[44] Cooper Alexander, J. An introduction to class action procedure in the United States, https://www.sarrafgentile.com/wp-content/uploads/pdf/An-Introduction-to-Class-Actions.pdf

[45] Consumerlawready, Collective redress, https://www.consumerlawready.eu/sites/default/files/2023-04/Annex%20COLLECTIVE%20REDRESS%20pdf_0.pdf

[46] *Ibid.*

moraju izričito izraziti svoju namjeru da budu uključeni u skupinu) te *the opt-out mehanism* (svi oštećeni potrošači za koje je podnesena tužba po zadanim postavkama smatraju se dijelom skupine koja će imati koristi od tužbe. Moraju aktivno istupiti ako žele biti isključeni iz skupine koja ima koristi od akcije).[47] U pravu Ujedinjenog Kraljevstva, postoje tri oblika kolektivnih tužbi: reprezentativne tužbe (mogućnost sudjelovanja, visoki prag mora biti ispunjen prema testu „istog interesa"), grupni nalozi za parnice ili GLO's (lakše ih je pokrenuti, zahtijevaju zajednička ili povezana činjenična ili pravna pitanja) te kolektivne tužbe u vezi s pravom tržišnog natjecanja prema Zakonu o tržišnom natjecanju iz 1998. i Zakonu o pravima potrošača iz 2015. (zahtijeva prepoznatljivu klasu, zajednička pitanja i prikladnost). S druge strane, u pravu SAD-a postoje višestruki mehanizmi za kolektivne, parnične i reprezentativne tužbe na saveznoj i državnoj razini te druge reprezentativne tužbe (od strane vladinih agencija, državnih odvjetnika, privatnih državnih odvjetnika ili drugih).[48] Konačno, svakako je vrijedno opisati i institut udružne tužbe (*Verbandsklage*). Ista predstavlja pravni postupak koji pokreće udruga ili neprofitna pravna osoba osnovana radi ostvarivanja određenih društveno dopuštenih ciljeva. Njome se traži prvenstveno apstraktna zaštita određenih prava i interesa članova udruge ili šire društvene skupine. Ona je jedan od instrumenata sudske zaštite tzv. grupnih, klasnih, kolektivnih i difuznih prava i interesa.

4. KOLEKTIVNE TUŽBE U PRAVNOM SUSTAVU SAD-a

Kolektivna tužba definira se kao postupak koji pokreću ili protiv kojeg se brane nekoliko predstavničkih članova u ime cijele skupine, u skladu s pravilima FRCP-a.[49] Bitno je da imenovani predstavnik klase zadovolji sve zahtjeve nadležnosti: *subject matter jurisdiction*, *personal jurisdiction* i pravila o mjesnoj nadležnosti (*venue*). Prema FRCP-u, postoji niz uvjeta koje sud mora provjeriti prije certifikacije prema akronimu CAN'T: *commonality* (klasa mora imati zajednička pravna ili činjenična pitanja), *adequacy* (predstavnici moraju pošteno i adekvatno zastupati interese svih članova),

[47] *Ibid.*

[48] Orrick, United States (U.S.) Class Actions and United Kingdom (UK) Collective Actions, https://www.orrick.com/en/Articles/UK-and-US-Class-Actions

[49] Pravilo 23 Federal Rules of Civil Procedure Rule 2, Rubenstein, W.B., Newberg on class actions, Eagan, MN: West, 2021., str. 2.

numerosity (broj članova mora biti toliko velik da bi bilo nerazumno očekivati pojedinačno pridruživanje) te *typicality* (predstavnici moraju imati zahtjeve i obrane tipične za cijelu klasu). Time se postiže osiguranje da je klasa jasno definirana i da zastupanje bude vjerodostojno. Nakon što su uvjeti ispunjeni, sud imenuje tzv. *named representative*, obično osobu koja je prva podnijela tužbu.[50] Imenovani predstavnik mora zadovoljiti sve zahtjeve iz FRCP 23 te pokazati da ima zajedničku povredu (*common injury*) i da se temelji na zajedničkim pravnim osnovama (*common claims*). Postoje i situacije kada se pojavi tzv. *headless class action*, primjerice kada prvotni predstavnik odustane ili bude diskvalificiran. Tada sud može dopustiti zamjenu predstavnika, pa čak i sam odrediti predstavnika kako bi spriječio pad postupka. Postoje tri vrste kolektivnih tužbi prema FRCP 23(b). Prva je *legal class action* (23(b)(1)), gdje postoji rizik od proturječnih presuda ili bi se jednom presudom mogla odlučiti prava drugih osoba koje nisu stranke, primjerice kod *mass tort litigation* kada bi se u pojedinačnim procesima iscrpila sredstva tuženika. Druga je *injunctive relief class action* (23(b)(2)), kada je potrebno izdati zabranu ili deklaratornu presudu za cijelu klasu. Treća je *predominating issues of law or fact class action* (23(b)(3)), gdje zajednička pitanja prava ili činjenica prevladavaju nad individualnim pitanjima - sud tada procjenjuje čimbenike poput koncentracije sporova, upravljivosti procesa, interesa članova za individualnim vođenjem spora i već započetih postupaka.[51] Posebno važan aspekt je tzv. *notice.* Naime, zbog velikog broja članova klase nije uvijek moguće osobno obavijestiti sve, pa FRCP 23(c)(2) i 23(c)(3) propisuju različite *notice*. Za *class actions* po 23(b)(3), sud mora koristiti „*best notice practicable*“, a Vrhovni sud je odlučio da to znači da svaki član mora dobiti osobnu obavijest. Uz to, mora postojati mogućnost „*opt-outa*“, što znači da članovi mogu odlučiti da ne žele biti vezani ishodom postupka. Ako se ne isključe, presuda ih veže bez obzira na aktivno sudjelovanje. Kod kolektivnih tužbi po 23(b)(1) i 23(b)(2), situacija je drugačija: nema prava na „*opt-out*“, pa su i zahtjevi za obavještavanje manje strogi (dovoljna je objava u medijima ili čak sudski naložena kampanja preko novina, časopisa i televizije). Konačno, presuda ima prekluzivni učinak (*res iudicata*) za sve članove klase, osim ako im je bilo dopušteno da „*opt-outaju*“ i oni su to pravo iskoristili.[52] Proceduralno gle-

[50] Blond, N. C., *op. cit.,* str. 100-101.
[51] *Ibid.,* str. 102-104.
[52] *Ibid*., str. 105-106.

dano, pravilo 23 FRCP započinje uređenjem prethodnog postupka u kojem sud ispituje je li kolektivna tužba dopuštena, a koji se sastoji od tri faze. U prvoj fazi sud utvrđuje postoji li (i) veliki broj pripadnika klase, zbog čega bi sudjelovanje svih osoba u postupku bilo nesvrsishodno, (ii) zajedničko činjenično ili pravno pitanje koje se odnosi na sve pripadnike klase, (iii) zahtjev ili obrana koju ističe predstavnik klase identičan zahtjevu ili obrani koju može istaknuti svaki pripadnik klase i (iv) može li osoba koja se kvalificira kao predstavnik klase na odgovarajući način zastupati interese klase i svih njezinih pripadnika. Ovi se uvjeti moraju kumulativno ispuniti kako bi se prešlo u drugu fazu prethodnog postupka.[53] U drugoj fazi sud ispituje: (i) da li bi vođenje odvojenih postupaka od strane članova klase stvorilo rizik donošenja različitih odluka kojima bi se uspostavili različiti standardi ponašanja suprotne strane ili bi odvojeni postupci otežali položaj drugih pripadnika klase, (ii) je li suprotna strana postupala na identičan način prema svim pripadnicima klase, zbog čega je zahtjev koji se ističe isti za sve pripadnike klase ili (iii) je li zajedničko pravno ili činjenično pitanje klase po važnosti značajnije od bilo kojeg drugog pitanja koje postoji samo kod pojedinih pripadnika klase, pri čemu ne postoji učinkovitije sredstvo za rješavanje spora osim kolektivne tužbe. Dovoljno je da samo jedan od navedenih uvjeta bude ispunjen kako bi se prešlo u treću fazu prethodnog postupka. Na kraju, u trećoj fazi prethodnog postupka slijedi obavještavanje članova klase o postojanju tužbe. U obavijesti, između ostalog, mora biti navedeno da članovi klase mogu zahtijevati isključenje iz postupka (tj. *opt-out*), te ako iskoriste ovo svoje pravo, na njih se neće odnositi učinci presude.[54] Vrijedi naglasiti i to kako većina kolektivnih tužbi donosi nagodbu umjesto da se nastavi s postupkom. Iako nagodbe u kolektivnim tužbama mogu obvezivati odsutne članove kolektivne tužbe, Pravilo 23(e) nalaže da se kolektivne tužbe mogu nagodbom zaključiti samo uz odobrenje suda. Prije nego što stranke u kolektivnoj tužbi mogu sklopiti obvezujuću nagodbu u kolektivnoj tužbi, sud mora održati ročište kako bi utvrdio je li nagodba „pravična, razumna i primjerena".[55]

---

[53] Geciclaw, Saga o kolektivnoj tužbi: Evolucija instituta kolektivne tužbe u SAD i njegova pravna transplantacija u Srbiji - Deo prvi, https://www.geciclaw.com/sr/saga-o-kolektivnoj-tuzbi-evolucija-instituta-kolektivne-tuzbe-u-sad-i-njegova-recepcija-u-srbiji-deo-prvi

[54] *Ibid.*

[55] Congessional Research Service, Class Action Lawsuits: An Introduction, https://www.congress.gov/crs_external_products/IF/PDF/IF12763/IF12763.1.pdf

5. KOLEKTIVNE TUŽBE U PRAVNOM SUSTAVU BOSNE I HERCEGOVINE S POSEBNIM OSVRTOM NA ZAKON O PREDSTAVNIČKIM TUŽBAMA ZA ZAŠTITU KOLEKTIVNIH INTERESA I PRAVA POTROŠAČA REPUBLIKE HRVATSKE

Bosna i Hercegovina je bila među prvim europskim državama koja je uvela širok mehanizam kolektivne zaštite potrošača. Premda zakonodavni okvir nudi brojne mogućnosti, mehanizam do danas gotovo da i nije zaživio. Razlog se nalazi u slabostima aktera koji bi trebali pokretati postupke - potrošačkih udruga i Ombudsmana za zaštitu potrošača. Nedostatak financiranja i rizik da trgovci mogu zahtijevati naknadu štete za neosnovane kolektivne tužbe obeshrabrili su inicijative. Nova EU Direktiva o predstavničkim tužbama zahtijevat će dodatne reforme u BiH, posebno u vezi s kolektivnim zahtjevima za naknadu štete.[56] Prvi Zakon o zaštiti potrošača BiH donesen je 2002., a zamijenjen je 2006. zbog nedostatne primjene.[57] Republika Srpska kasnije je donijela vlastiti zakon, pa se državni zakon primjenjuje samo ako pruža višu razinu zaštite.[58] Na razini Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH nisu doneseni materijalni zakoni o zaštiti potrošača, već se kolektivna zaštita potrošača ostvaruje primjenom Zakona o zaštiti potrošača BiH. Iako su doneseni i drugi zakoni (npr. o zaštiti korisnika financijskih usluga i jamaca), oni ne uvode nove mehanizme kolektivne zaštite, nego upućuju na Zakon o zaštiti potrošača.[59] Jedna od najstarijih osnova za kolektivnu zaštitu u BiH nalazi se u Zakonu o obveznim odnosima (dalje: ZOO), odnosno, riječ je o *actio popularis*.[60] Točnije, ZOO normira kako svaka osoba ima pravo zahtijevati od druge da ukloni izvor opasnosti od kojega prijeti značajnija šteta njoj ili neodređenom broju osoba, kao i da se suzdrži od djelatnosti koja izaziva uznemiravanje ili prijetnju štetom, ako se takve posljedice ne mogu spriječiti odgovarajućim mjerama. Sud će, na prijedlog zainteresirane osobe, naložiti poduzimanje primjerenih mjera radi sprječavanja nastanka štete ili uznemiravanja, odnosno uklanjanja izvora opasnosti, a trošak snosi onaj tko je izvor opasnosti, ako to

[56] Meškić, Z., Consumer Collective Redress in Bosnia and Herzegovina: A Mechanism (Still) Waiting to Be Triggered, European Business Organization Law Review, Vol. 23, 2022., str. 481-482.

[57] Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini Službeni glasnik BiH, br. 25/06 i 88/15.

[58] Zakon o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj Službeni glasnik RS br. 6/12, 63/14, 18/17, 90/21.

[59] *Ibid*., str. 484-485.

[60] *Ibid.,* str. 486-487.

sam ne učini. Ako šteta nastane tijekom obavljanja djelatnosti od općekorisnog značaja za koju je izdano odobrenje nadležnog tijela, može se zahtijevati samo naknada za štetu koja prelazi uobičajene granice. Ipak, i u tom slučaju moguće je tražiti poduzimanje društveno opravdanih mjera radi sprječavanja nastanka štete ili radi njezina umanjenja.[61] Ovim se „svakoj osobi" omogućuje da zahtijeva uklanjanje izvora značajne opasnosti, ne samo radi sebe nego i u korist drugih. Iako je prvotno zamišljena radi zaštite okoliša, ova odredba može poslužiti i potrošačima. Omogućava preventivne tužbe i uklanjanje opasnosti, ali nema tradicije da se koristi za naknadu štete u kolektivnom obliku.[62] Zakon o zaštiti potrošača donio je tri utjecaja: direktive EU-a, njemačko pravo (posebno kroz reforme obligacija) i američko pravo (kolektivna zaštita). Međutim, provedba je slaba - čak ni slučajevi kredita u švicarskim francima nisu doveli do kolektivnih tužbi, iako su izazvali goleme društvene posljedice. Osim toga, Ombudsman za zaštitu potrošača osnovan je kao posebno, nezavisno tijelo s pravom pokretanja kolektivnih postupaka. Unatoč širokim ovlastima, jedini pokušaj kolektivne tužbe bio je 2012. protiv HT Eroneta u Mostaru, ali je postupak zbog nesporazuma oko nadležnosti završio odbacivanjem. Kasnije je na višoj instanci ipak prihvaćen, ali do danas nema pravomoćne presude. Potrošačke udruge mogu se lako osnovati (dovoljna su tri člana), a imaju pravni legitimitet za kolektivnu zaštitu i pristup sudovima. No, zbog skromnog financiranja uglavnom biraju jeftinije opcije - podnošenje pritužbi Ombudsmanu ili Vijeću za konkurenciju. Primjeri postoje, poput slučaja „Kluba potrošača Srednje Bosne" u Travniku, gdje je pred Vijećem za konkurenciju uspješno osporen monopolistički ugovor o opskrbi energijom.[63]

Entitetski zakoni o parničnom postupku 2013./2015. te Distrikt Brčko 2018. uveli su posebno poglavlje o kolektivnoj zaštiti. Preciznije, Zakon o parničnom postupku FBiH (u glavi XXXa) normira tužbu za zaštitu kolektivnih interesa. Stipulira se kako udruge, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su osnovane prema zakonu i kojima je u okviru njihove registrirane ili zakonski propisane djelatnosti povjerena zaštita kolektivnih prava i interesa građana, imaju pravo, pod uvjetom da je to posebnim zakonom izričito predviđeno, podnijeti tužbu radi zaštite tih interesa i prava. Tužba se može

[61] Članak 156. Zakona o obveznim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, Sl. list RBiH, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i Sl. novine FBiH, br. 29/2003 i 42/2011.

[62] Meškić, Z., *op. cit*. str. 486-487.

[63] Ibid., str. 488-491; 492-494.; str. 495.-496.

podnijeti protiv fizičke ili pravne osobe koja svojim djelovanjem ili propuštanjem ozbiljno ugrožava ili povređuje takve interese i prava. Ovi interesi mogu obuhvaćati zaštitu okoliša i životne sredine, moralne, etičke, potrošačke, anti diskriminacijske i druge zakonom zajamčene vrijednosti koje su ozbiljno povrijeđene ili ugrožene postupanjem tuženog.[64] Nadalje, tužitelj može, ako poseban zakon ne određuje drugačije, zahtijevati:[65] utvrđenje da je određenim postupanjem ili propuštanjem tuženog povrijeđen ili ugrožen zakonom zaštićeni kolektivni interes, zabranu daljnjih radnji kojima se ugrožavaju ili povrjeđuju ti interesi, uključujući zabranu određenih ugovornih odredbi ili poslovne prakse, nalaganje tuženom da poduzme mjere kako bi uklonio posljedice nezakonitog postupanja, uključujući vraćanje u prijašnje stanje ili stanje koje što više odgovara ranijem, objavu presude kojom se zahtjevi prihvaćaju, i to na trošak tuženog, povrede interesa mogu nastati kroz donošenje pravila o načinu poslovanja, izgradnju objekata, nepostavljanje propisanih zaštitnih uređaja, emisije štetnih tvari i slične radnje ili propusti. Fizičke i pravne osobe mogu se u odvojenim parnicama za naknadu štete pozvati na pravno utvrđenje iz presude kojom je prihvaćena tužba za zaštitu kolektivnih interesa. Sud će u tim postupcima biti vezan uz utvrđenja donesena u toj presudi. Osim toga, u postupak pokrenut tužbom za zaštitu kolektivnih interesa mogu se, uz pristanak tužitelja, uključiti kao jedinstveni suparničari i druge ovlaštene organizacije. Također, u postupak se mogu uključiti i fizičke ili pravne osobe čiji se interesi štite podnesenom tužbom. Za odlučivanje o ovakvim tužbama u prvom stupnju nadležan je opći mjesno nadležni sud prema sjedištu tuženog ili mjestu gdje je došlo do povrede kolektivnih interesa, osim ako poseban zakon drukčije ne određuje. Sud, prihvaćajući tužbeni zahtjev, može odrediti da žalba ne odgađa izvršenje presude ili odrediti kraći rok za izvršenje naloga nego što je uobičajeno.[66] Prije ili tijekom postupka sud može, na prijedlog tužitelja, odrediti privremene mjere osiguranja ako tužitelj učini vjerojatnim da je tuženi povrijedio ili ozbiljno ugrozio kolektivne interese te da je takva mjera nužna radi sprječavanja nenadoknadive štete ili nasilja. Privremenim mjerama može se naložiti da tuženi privremeno promijeni svoja pravila poslovanja ili praksu u skladu sa zahtjevima tužitelja. Osim navedenog, ZPP utvrđuje kako fizičko ili pravno lice koje obavlja djelatnost u vezi s kojom je podnesena tužba za zaštitu kolektivnih interesa, može i samo

[64] Članak 453a. ZPP FBiH.
[65] Članak 453b. ZPP FBiH.
[66] Članci 453c., 453d., 453e. i 453f. ZPP FBiH.

podnijeti tužbu radi utvrđenja da svojim postupanjem ne povrjeđuje ili ne ugrožava kolektivne interese na nedozvoljen način. Uz to, može tražiti zabranu određenog ponašanja podnositelja tužbe (npr. javnih istupa), naknadu štete i objavu presude na trošak tuženog. Ovom tužbom mogu se obuhvatiti i osobe ovlaštene za zastupanje podnositelja tužbe, članovi njegovih tijela ili istaknuti članovi koji ga predstavljaju u javnosti. Tuženik može ove zahtjeve istaknuti i protutužbom u postupku koji je protiv njega pokrenut.[67]

Sličnu formulaciju pravi i hrvatski zakonodavac. Naime, Zakonom o parničnom postupku Republike Hrvatske[68] (članci 502a do 502h) uređena je tužba koja se podnosi radi zaštite kolektivnih interesa i prava. Prema tim odredbama, određene pravne osobe, poput udruga, ustanova, tijela ili drugih organizacija osnovanih sukladno zakonu, mogu, ako im je to izrijekom omogućeno posebnim zakonom i pod uvjetima koje taj zakon propisuje, pokrenuti postupak protiv fizičkih ili pravnih osoba. Takva tužba može se podnijeti u situacijama kada određena djelatnost ili ponašanje, uključujući i propuštanje, ozbiljno ugrožava ili značajno krši zakonski priznate kolektivne interese i prava građana. Osim toga, zakonom je predviđeno da se među te interese ubrajaju oni koji se odnose na zaštitu okoliša i prirode, kao i moralne, etničke, potrošačke, anti diskriminacijske i druge interese koji uživaju zakonsku zaštitu, a čija je povreda nužno ozbiljna kako bi tužba bila osnovana.[69] Dopunom ZPP FBiH uklonjen je nedostatak koji se pojavio kada je u pravni poredak Bosne i Hercegovine uvedena mogućnost sudske zaštite kolektivnih interesa i prava, dok su procesne odredbe u tom segmentu ostale nedovoljno razrađene. Odredbama novih članaka uspostavljen je opći pravni okvir za pokretanje i vođenje postupaka radi zaštite kolektivnih interesa i prava, ali i za postupke protiv onih subjekata za koje se tvrdi da povređuju takve interese. Time je omogućeno ili barem olakšano vođenje parničnih postupaka u slučajevima kada je zakonom predviđena sudska zaštita različitih kategorija kolektivnih interesa, poput zaštite od diskriminacije ili zaštite potrošača. U tom smislu, odredbe djeluju kao supsidijarna zakonska osnova za sve oblike kolektivne zaštite, osim u situacijama kada je posebnim zakonom drukčije uređeno vo-

[67] Članci 453g. i 453h. ZPP FBiH.

[68] Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22., 155/23.

[69] Maganić, A., Aktivna legitimacija u sporovima o klimatskim promjenama, Revija Kopaoničke škole prirodnog prava, br. 2, 2024., str. 51.

đenje postupka.[70] Ishod parnice radi zaštite kolektivnih interesa i prava može, ovisno o vrsti tražene pravne zaštite, završiti presudom u korist ovlaštenog tužitelja. Takvom odlukom sud može utvrditi da je određena fizička ili pravna osoba povrijedila ili ozbiljno ugrozila kolektivni interes ili pravo. Ovakvi postupci, koji imaju obilježja tzv. apstraktne pravne zaštite, svoju će punu svrhu imati samo ako proizvode konkretne učinke za fizičke i pravne osobe čija su prava zaštićena. Naime, takve osobe moći će u naknadnoj odštetnoj parnici tražiti naknadu štete, pri čemu će se pozvati na utvrđenja iz presude donesene u postupku zaštite kolektivnih interesa. Sud u odštetnoj parnici bit će vezan pravomoćnim utvrđenjem o postojanju povrede kolektivnog interesa i prava te neće moći zaključiti suprotno, odnosno isključiti protupravnost ili odgovornost tuženika. Ipak, subjektivne granice pravomoćnosti takve presude neće se proširiti na pojedinačne osobe čija je prava tužitelj štitio. Izravni učinak tužbi za zaštitu kolektivnih interesa i prava u pravilu će se očitovati kroz presude kojima se nalaže trpljenje ili propuštanje. Takve presude mogu naložiti tuženiku da dopusti određene radnje druge osobe ili da se suzdrži od onih postupanja koja bi ometala ili onemogućavala izvršenje tih radnji. Obveza trpljenja može biti vezana uz određeni način, vrijeme ili mjesto. Osim toga, moguće je zahtijevati i da sud zabrani tuženiku svaku aktivnost kojom bi se ugrožavala prava ili radnje tužitelja ili trećih osoba. Premda se ova dva pristupa razlikuju u formi, nalozi na trpljenje i nalozi na zabranu, oba vode istom cilju: osiguravanju učinkovite zaštite kolektivnih interesa. Važno je napomenuti da ZPP ne koristi naziv „kolektivna tužba“, nego isključivo „tužba za zaštitu kolektivnih interesa i prava“. Time je jasno naznačeno da se nove odredbe primjenjuju na sve postupke kolektivne zaštite, a ne samo na one koji proizlaze iz Zakona o zabrani diskriminacije, koji jedini izričito spominje institut kolektivne tužbe. Da je zakonodavac ostao pri pojmu „kolektivna tužba“, primjena bi bila nepravedno ograničena isključivo na antidiskriminacijske postupke, što nije bila njegova namjera.[71] Pojedinačno, Zakon o zabrani diskriminacije sadrži odredbe kojima se organizacijama civilnog društva daje mogućnost da kao umješači pruže podršku žrtvama diskriminacije ili da samostalno pokrenu postupak apstraktne anti diskriminacijske zaštite putem kolektivne tužbe. Institut kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije predstavlja značajnu novinu u bosanskohercegovačkom pravnom poretku, koja, kao apstraktni oblik zaštite, ne ovisi o postojanju individualno određene žr-

[70] Čizmić, J., *op. cit*., str. 1251.
[71] Ibid., str. 1251-1252.

tve.[72] To je čini potencijalno važnim sredstvom u borbi protiv institucionalne ili strukturalne diskriminacije u različitim područjima putem takozvanih „strateških parnica", odnosno parnica čiji je cilj da kroz sudsko djelovanje dovedu do društvenih promjena.[73] Preciznije, zakon stipulira kako udruge ili druge organizacije osnovane u skladu sa zakonom, koje se bave zaštitom ljudskih prava ili prava određene skupine osoba, mogu podnijeti tužbu protiv onoga tko je povrijedio pravo na jednako postupanje većeg broja osoba koje pretežito pripadaju skupini čija se prava štite. U tužbi se mogu postaviti sljedeći zahtjevi: utvrditi da je tuženik povrijedio pravo na jednako postupanje članova skupine čija se prava štite, zabraniti poduzimanje radnji kojima se krši ili bi se moglo prekršiti pravo na jednako postupanje, odnosno naloži poduzimanje radnji radi uklanjanja diskriminacije ili njezinih posljedica prema članovima skupine. Nadalje, presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje objavi u medijima na trošak tuženika.[74] Nadalje, ekološka tužba predstavlja pravni instrument putem kojeg svaka osoba može zatražiti od druge da ukloni izvor potencijalne opasnosti koja bi mogla prouzročiti ozbiljnu štetu - bilo njoj osobno ili trećim osobama. Također, ovom tužbom moguće je zahtijevati obustavu aktivnosti koje uzrokuju smetnje ili prijetnju štetom, posebno u slučajevima kada se te negativne posljedice ne mogu spriječiti primjenom adekvatnih zaštitnih mjera.[75] Ekološka tužba uređena je (već navedenim) člankom 156. ZOO-a, koji omogućava svakome da zahtijeva uklanjanje izvora opasnosti od kojeg prijeti znatnija šteta njemu ili neodređenom broju ljudi, kao i zabranu djelatnosti koja uzrokuje opasnost. Ista ima dva oblika: preventivna (podnosi se i prije nastanka štete, kada postoji opasnost da će ona pogoditi širi krug osoba) i represivna (koristi se nakon što je šteta već nastupila, bilo na imovini, bilo na zdravlju ljudi). Za kolektivnu zaštitu osobito je važan preventivni oblik, jer se odnosi na šire ugrožavanje, izvan okvira susjednih nekretnina. Tužbenim zahtjevom od suda se traži da obveže zagađivača na primjenu preventivnih mjera. Načelno, svaki pojedinac

[72] Haubrich, V., Vidić, M., Milas, A., Joint antidiscriminatory lawsuit, X. Međunarodno savjetovanje Aktualnosti Građanskog procesnog prava, nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2024., str. 181. – 182.

[73] Topić, B., Kolektivna tužba u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: ključni nedostaci pravnog okvira i prijedlozi rješenja, Policy Brief, br. 14, 2014., str. 2.

[74] Članak 17. Zakona o zabrani diskriminacije Službeni glasnik BiH br. 59/09, 66/16.

[75] Šago, D., Ekološka tužba kao instrument građanskopravne zaštite okoliša, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, God. 50, br. 4, 2013., str. 901.

ili pravna osoba, uključujući udruge i organizacije civilnog društva, može podnijeti ekološku tužbu. Iako zakon predviđa mogućnost šireg djelovanja, sudska praksa u BiH uglavnom je koristila ovaj institut za zaštitu osobnog interesa tužitelja, a ne kao pravu *actio popularis*.[76] Dakle, zaštita okoliša shvaćena je kao opći interes svih građana. Kod preventivne tužbe ne zahtijeva se dokazivanje pravnog interesa tužitelja, jer svatko ima pravo na zdrav okoliš prema Zakonu o zaštiti okoliša FBiH[77]. Time se naglašava javnopravna komponenta ovog instituta. Odgovornost zagađivača obuhvaća sve aktivnosti koje utječu na okoliš. Tuženik može biti bilo koja osoba koja obavlja djelatnost iz koje proizlazi opasnost, posjednik izvora opasnosti ili subjekt koji provodi općekorisnu djelatnost. U slučaju višestrukih zagađivača, odgovornost se dijeli prema doprinosu, a može biti i solidarna. Članak 156. ZOO predviđa da je tužba dopuštena samo ako se opasnost ne može ukloniti „odgovarajućim mjerama". U praksi to stvara dileme, no pravna doktrina sugerira da se time misle faktične mjere (npr. filteri, pročišćivači), a ne formalni pravni koraci. Sudovi pritom traže postojanje „konkretne opasnosti", a ne samo apstraktne mogućnosti štete. Krivnja nije uvjet odgovornosti jer se radi o objektivnoj odgovornosti. Tužbeni zahtjev može uključivati: uklanjanje izvora opasnosti, zabranu obavljanja opasne djelatnosti, naknadu štete (ako je nastala u obavljanju općekorisne djelatnosti), poduzimanje društveno opravdanih mjera radi sprječavanja ili smanjenja štete. Suština preventivne ekološke tužbe je kondemnatorni zahtjev kojim sud obvezuje zagađivača na poduzimanje preventivnih mjera, pri čemu vrijedi načelo „zagađivač plaća".[78] Kolektivna zaštita potrošača temelji se na zaštiti trans individualnog interesa, tj. interesa cijele potrošačke zajednice, a ne na zbroju pojedinačnih zahtjeva. Radi se o interesu zajedničkom svim potrošačima koji nastupaju u tržišnim odnosima s trgovcima radi zadovoljavanja svojih osobnih potreba. Povreda jednog potrošača često znači povredu interesa cijele grupe. Ovdje postoje dva osnovna oblika: tužba za utvrđenje povrede (kojom se zahtijeva zabrana protupravnog ponašanja) te kolektivna tužba za naknadu štete (kojom se zahtijeva naknada štete nanesene većem broju potrošača). Ovlašteni subjekti za podnošenje tužbi propisani su zakonom, a to su prvenstveno udruženja potrošača, Ombudsman za zaštitu potrošača i nadležni entitetski organi. Postupak kolektivne zaštite potrošača mogu pokrenuti različiti ovlašteni subjekti: državni i

[76] Radončić, D., *op. cit.,* str. 28-30.
[77] Zakon o zaštiti okoliša Federacije Bosne i Hercegovine,Službene novine FBiH br. 33/03.
[78] Radončić, D., *op. cit.,* str. 30-32.

entitetski organi, Ombudsman te udruženja potrošača. Njihova uloga je da djeluju u ime cijele grupe, jer pojedinci sami često nemaju dovoljno interesa ni resursa za vođenje postupka. Unatoč postojanju zakonskog okvira, praksa pokazuje da kolektivne tužbe u BiH nailaze na brojne prepreke: nedovoljna harmonizacija s pravom EU, visoki troškovi i složenost postupaka, slaba praksa udruženja potrošača u podnošenju tužbi, nedovoljno jasno definiran obuhvat kolektivnog interesa i aktivne legitimacije. Zbog toga se naglašava potreba daljnjeg jačanja zakonodavnog i institucionalnog okvira kako bi kolektivna zaštita potrošača postala djelotvorno sredstvo.[79] S druge strane, u lipnju 2023. u Hrvatskoj je stupio na snagu Zakon o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa i prava potrošača, čime je implementirana EU Direktiva o predstavničkim tužbama. Time je uveden novi procesni mehanizam koji omogućava ne samo tužbe za utvrđenje povrede i zabranu postupanja, već i tužbe za naknadu štete - do tada nepoznat oblik kolektivne zaštite u hrvatskom pravu. Cilj je osigurati potrošačima barem jedan djelotvoran mehanizam predstavničkih tužbi za mjere zabrane i mjere popravljanja štete. Zakon se primjenjuje na povrede iz širokog spektra područja: financija, turizma, energetike, zdravlja, zaštite osobnih podataka i dr. No, područje tržišnog natjecanja izuzeto je iz primjene, iako se tiče potrošačkih prava.[80] Za podnošenje predstavničkih tužbi ovlašteni su tzv. kvalificirani subjekti, koje imenuje država. U Hrvatskoj su ti subjekti upisani u Popis ovlaštenih tijela koji vodi Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja. To mogu biti udruge, savezi udruga ili javnopravna tijela koja ispunjavaju propisane kriterije: najmanje 12 mjeseci djelovanja, neprofitnost, transparentno financiranje i neovisnost od trgovaca. Nadalje, postoje tri vrste predstavničkih tužbi: tužba za utvrđenje (sud utvrđuje da je trgovac povrijedio propise), tužba za zabranu (zabrana daljnjeg protupravnog postupanja. Tužba za naknadu štete - uključuje i imovinsku i neimovinsku štetu, te moguće mjere poput popravka, zamjene ili raskida ugovora. Sud, ovisno o tužbenom zahtjevu, može naložiti prestanak prakse, uklanjanje posljedica, zabranu ponavljanja ili naknadu štete.[81] Najviše rasprava izazvao je izbor između *opt-in* i *opt-out* sustava. Direktiva je dopustila državama članicama da same odluče. Hrvatska se odlučila za *opt-in* su-

[79] Suljević, D. et al., *op. cit.,* str. 78-80.

[80] Miličević, M., Zakon o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa i prava potrošača - korak prema djelotvornijoj zaštiti potrošača, FIP - Financije i pravo, Vol. 11, br. 2, 2023., str. 9;

[81] *Ibid*., str. 14-15;

stav kod tužbi za naknadu štete, što znači da potrošači moraju dati pisani pristanak za sudjelovanje. Kod tužbi za utvrđenje i zabranu primjenjuje se *opt-out*, tj. potrošači su uključeni automatski. Ovakav model osigurava preciznost zahtjeva, ali nije prikladan kod masovnih šteta male vrijednosti, gdje racionalna apatija potrošača dovodi do niskog odaziva.[82] Prije podnošenja predstavničke tužbe radi utvrđenja povrede i zabrane protupravnog postupanja, ovlašteni tužitelj mora prethodno upozoriti trgovca ili drugu osobu protiv koje namjerava podnijeti tužbu. Tužba se može podnijeti tek nakon isteka roka od 30 dana od dostave upozorenja Konačni prijedlog predviđa mogućnost rješavanja spora medijacijom i prije pokretanja predstavničke tužbe za naknadu štete, kao i tijekom samog postupka (čl. 15. i 16.). Sporovi se rješavaju putem tijela za alternativno rješavanje potrošačkih sporova, poput Centra za mirenje pri HGK, HUO, Medijator i dr. Sud u postupku mora upozoriti stranke na mogućnost sklapanja nagodbe, a prije njezina potvrđivanja provjerava ne samo sukladnost s pravnim poretkom i moralom, već i pravičnost ugovorenog sadržaja. Ovakvo proširenje ovlasti suda uvedeno je na prijedlog Vrhovnog suda RH.[83]

6. ZAKLJUČAK

Najveći izazov za moderne pravne sustave odnosi se na rješavanje sporova koji nadilaze individualnu dimenziju. Objedinjavanjem brojnih sličnih zahtjeva u jedan postupak, kolektivne tužbe omogućuju sudovima da učinkovitije upravljaju složenim sporovima, osiguravaju dosljednost presuda i pružaju pristup pravdi pojedincima kojima inače nedostaju resursi ili poticaj za parničenje. Razvoj kolektivnih tužbi nije bio linearan, niti je bio bez kontroverzi. U SAD-u, kolektivne tužbe postale su definirajuća značajka građanskog postupka, posebno nakon značajne reforme Pravila 23 iz 1966. godine. One su osnažile građane u područjima kao što su zaštita potrošača, regulacija vrijednosnih papira, građanska prava i pravo zaštite okoliša. Istovremeno, privukle su kritike zbog potencijalnog poticanja oportunističkih parnica i nerazmjernih nagodbi. Europske jurisdikcije, uključujući Bosnu i Hercegovinu i Hrvatsku, pristupile su ovom pitanju opreznije. Pod utjecajem tradi-

[82] *Ibid.,* str. 18-19;

[83] Maganić, A., Predstavničke tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava potrošača u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 20, Mostar, 2023., str. 157-159.

cija građanskog prava, nastojale su osmisliti mehanizme kolektivne pravne zaštite koji uravnotežuju učinkovitost sa zaštitom od zlouporabe. Usvajanje Direktive EU 2020/1828 o reprezentativnim tužbama označilo je prekretnicu, signalizirajući da se kolektivna zaštita interesa potrošača više ne može ignorirati u europskom pravnom poretku. Hrvatska, usklađivanjem svog okvira sa standardima EU, pokazuje kako nacionalni sustavi mogu uskladiti kolektivne mehanizme s načelima građanskog postupka. Bosna i Hercegovina, iako u ranijoj fazi razvoja, odražava isto priznanje da je kolektivna zaštita nužan dodatak individualnim parnicama u svijetu masovne štete. Komparativna analiza provedena u ovom radu ističe i snage i slabosti različitih modela. Američki sustav ilustrira transformativni potencijal kolektivnih tužbi, ali i naglašava rizike prekomjernog širenja. S druge strane, europski i regionalni modeli pokazuju da je moguće usvojiti ograničenije, pažljivo kontrolirane oblike kolektivne pravne zaštite, prilagođene specifičnim pravnim kulturama i političkim problemima. Ono što ih sve ujedinjuje jest zajedničko razumijevanje da se moderna društva ne mogu oslanjati isključivo na individualne parnice za rješavanje kolektivne štete. Bez odgovarajućih zaštitnih mjera, kolektivne tužbe mogu riskirati da budu zarobljene privatnim interesima ili potkopane pretjeranim formalizmom. Nadalje, prevenciji kršenja kolektivnih prava i interesa može koristiti konstantna edukacija nositelja pravosudnih funkcija i odvjetnika iz područja kolektivne zaštite građana. S obzirom na sve veći broj ugrožavanja i povrede kolektivnih interesa i prava i pojava nastupanja masovnih šteta, smatram da je potrebna kontinuirana obvezna edukacija o najnovijim svjetskim trendovima i mogućnostima zaštite kolektivnih interesa i prava građana, s posebnim naglaskom na mehanizme kolektivne zaštite unutar EU s obzirom da BiH ima obvezu usklađivanja svog zakonodavstva sa pravnom stečevinom EU. Postoji i potreba za edukacijom organizacija civilnog društva u Bosni i Hercegovini koje se bave zaštitom kolektivnih interesa i prava građana. Organizacije civilnog društva su ključni akteri u promociji i zaštiti prava građana i upravo zbog te činjenice smatram da postoji izražena potreba za sustavnom edukacijom osoblja organizacija civilnog društva, a koje bi provodili stručni timovi pravnih stručnjaka. Na taj način bi se pružila mogućnost da isti bolje razumiju zakonski okvir i mehanizam kolektivne zaštite, učinkovitije zastupaju interese građana pred nadležnim tijelima, razvijaju kapacitete za strateške parnice i inicijative koje doprinose jačanju pravne sigurnosti i vladavine prava, te da postanu kompetentniji partneri u dijalogu s državnim institucijama i međunarodnim organizacijama. Uloga u jačanju

pravne pismenosti organizacija civilnog društva doprinosi i osnaživanju građana koji kroz njih ostvaruju svoja kolektivna prava i interese.

LITERATURA

1. Blond, N. C., Blond's Civil Procedure: Law Guides, Sulzburger & Graham Publishing, New York, 1993.
2. Čizmić, J., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa d.o.o., Sarajevo, 2016.
3. Čizmić, J., Haubrich, V., Kevo, M., Pripremanje glavne rasprave, Mostar, 2023.
4. Dabić-Jovičić, B., Jašarspahić, Š., Početna obuka, Modul 2 - Građanska oblast, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine/Centar za edukaciju sudaca i tužitelja, Sarajevo, 2009.
5. Dabović Anastasovska, J., Implementacija novina potrošačkog prava Europske unije u potrošačke zakone zemalja regije, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", br. 20, Mostar, 2023., str. 7-35.
6. Davis, E., Eizenga, M. A., A History of Class Actions: Modern Lessons from Deep Roots, Canadian Class Action Review, Vol. 7, br. 1, 2011.
7. Fleming, A., A History of Consumer Class Actions in State Courts, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, Vol. 15, br. 1, 2020.
8. Gavella, N., O odnosu materijalnog i procesnog građanskog prava u parnicama - pogled sa stajališta privatnog (građanskog) prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 63, br. 3-4, 2013., str. 537-567.
9. Gorgieva, D., Causes of Action in the Common Law System, Društvena i tehnička istraživanja, Vol. VIII., br. 1., 2022.
10. Hackney Blackwell, A., Essential Law Dictionary, Sphinx Publishing, Naperville, 2008.
11. Halilović, H., Declaratory Lawsuit in Civil Law Procedure in Bosnia and Herzegovina, IUS Law Journal, Vol. II, br. 2, 2023., str. 57-73.
12. Haubrich, V., Vidić, M., Milas, A., Joint antidiscriminatory lawsuit, X. Međunarodno savjetovanje „Aktualnosti Građanskog procesnog prava, nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća", Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2024., str. 167. – 191.
13. Hodges, C., Voet, S., Delivering Collective Redress: New Technologies, Hart Publishing (Bloomsbury), London, 2018.

14. Jakšić, A., Građansko procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008.
15. Jelinić, Z., Instrumenti zaštite kolektivnih interesa i prava u hrvatskom pravu - između stvarne potrebe za jačanjem vladavine prava i efikasnog pravosuđa te mogućih nesnalaženja, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. 5, br. 1, 2014., str. 116-143.
16. Keča, R., Knežević, M. S., Građansko procesno pravo, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2017.
17. Lewis, K. M., Freeman, W. C., Class Action Lawsuits: A Legal Overview for the 115th Congress, Congressional Research Service, Washington D.C., 2018. CRS Report R45159.
18. Maganić, A., Predstavničke tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava potrošača u Republici Hrvatskoj, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, br. 20, Mostar, 2023., str. 146-161.
19. Maganić, A., Aktivna legitimacija u sporovima o klimatskim promjenama, Revija Kopaoničke škole prirodnog prava, br. 2, (2024.), str. 39-56.
20. Marcus, D., The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm Und Drang, 1953-1980, Washington University Law Review, Vol. 90, br. 3, (2013.), sr. 587-652.
21. Meškić, Z., Consumer Collective Redress in Bosnia and Herzegovina: A Mechanism (Still) Waiting to Be Triggered, European Business Organization Law Review, Vol. 23, 2022., str. 481-505.
22. Metzger, E., An Outline of Roman Civil Procedure, Roman Legal Tradition, Vol. IX., br. 1. (2013.), str. 1-30.
23. Miličević, M., Zakon o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa i prava potrošača - korak prema djelotvornijoj zaštiti potrošača, FIP - Financije i pravo, Vol. 11, br. 2, (2023.), str. 9-30.
24. Mullenix, L. S., Ending Class Actions as We Know Them: Rethinking the American Class Action, Emory Law Journal, Vol. 64, br. 2, 2014.
25. Pavlović, M., Značaj tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, God. 52, br. 3, (2015.), str. 799-818.
26. Radončić, D., Građanskopravna zaštita kolektivnih interesa u pravu okoliša u Bosni i Hercegovini, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, God. 14, br. 28, (2021.).
27. Russell, T. L., Exporting Class Actions to the European Union, Boston University International Law Journal, Vol. 28, 2010.

28. Smithka, C., From Budapest to Berlin: How Implementing Class Action Lawsuits in the European Union Would Increase Competition and Strengthen Consumer Confidence, Wisconsin International Law Journal, Vol. 27, br. 1, 2009., str. 173-193.
29. Stadler, A., Are Class Actions Finally (Re)conquering Europe? Some Remarks on Directive 2020/1828, Juridica International, Vol. 30, 2021., str. 14-22.
30. Suljević, D., Softić, E., Suljević, S., Kolektivna zaštita kao novi koncept zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, God. 11, br. 22, 2018., str. 77-100.
31. Šago, D., Ekološka tužba kao instrument građanskopravne zaštite okoliša, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, God. 50, br. 4, 2013., str. 895-915.
32. Topić, B., Kolektivna tužba u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: ključni nedostaci pravnog okvira i prijedlozi rješenja, Policy Brief, br. 14, 2014., str. 1-8.
33. Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004.
34. Uzelac, A., Voet, S., Collectivization of European Civil Procedure: Are We Finally Close to a (Negative) Utopia?, u: Class Actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?, Springer, Cham, 2021., str. 3-15.
35. Van Caenegem, R., The Modernity of Medieval Law, European Review, Vol. 8, br. 1, 2000., str. 37-53.
36. Voet, S., European Collective Redress and Compensation, Effet de l'action collective. The Class Action Effect, Coopsco, 2018., str. 123-148.
37. Vukadinović, R. D., O kolektivnim tužbama zbog povrede EU prava konkurencije, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 18, Mostar, 2021., str. 31-48.
38. Yeazell, S. C., The Past and Future of Defendant and Settlement Classes in Collective Litigation, Arizona Law Review, Vol. 39, 1997., str. 687-704.
39. Charleston Law, Class Actions, https://charlestonlaw.libguides.com/c.php?g=1255231&p=9277567
40. Congessional Research Service, Class Action Lawsuits: An Introduction, https://www.congress.gov/crs_external_products/IF/PDF/IF12763/IF12763.1.pdf
41. Consumerlawready, Collective redress, https://www.consumerlawready.eu/sites/default/files/2023-04/Annex%20

COLLECTIVE%20REDRESS%20pdf_0.pdf
42. ConsumerPro, Kolektivna pravna zaštita - teorijski dokument (2022-2023), https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/consumerpro_redress_Croatia_2022.pdf
43. Cooper Alexander, J. An introduction to class action procedure in the United States, https://www.sarrafgentile.com/wp-content/uploads/pdf/An-Introduction-to-Class-Actions.pdf
44. Fausten, T., Class Actions - The Experience of Western Europe, https://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/Class%20Actions%20in%20Europe_Presentation%20Warsaw%2008June2010_Fausten.pdf
45. Geciclaw, Saga o kolektivnoj tužbi: Evolucija instituta kolektivne tužbe u SAD i njegova pravna transplantacija u Srbiji - Deo prvi, https://www.geciclaw.com/sr/saga-o-kolektivnoj-tuzbi-evolucija-instituta-kolektivne-tuzbe-u-sad-i-njegova-recepcija-u-srbiji-deo-prvi
46. Geciclaw, Saga o kolektivnoj tužbi: Evolucija instituta kolektivne tužbe u SAD i njegova pravna transplantacija u Srbiji - Deo drugi, https://www.geciclaw.com/sr/kolektivna-tuzba-u-srbiji
47. KPBL, The history of litigation, https://kpbl.pl/en/the-history-of-litigation
48. Orrick, United States (U.S.) Class Actions and United Kingdom (UK) Collective Actions, https://www.orrick.com/en/Articles/UK-and-US-Class-Actions
49. Slijepčević, Lj, Problematika kolektivne tužbe u parnici, https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1833/Problematika-kolektivne-tuzbe-u-parnici.pdf
50. Zakon o parničnom postupku, Službene novine FBiH, br. 53/2003, 73/2005, 19/2006 i 98/2015.
51. Zakon o zaštiti okoliša Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH br. 33/03.
52. Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik BiH br. 59/09, 66/16.
53. Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik BiH br. 25/06 i 88/15.
54. Zakon o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj Službeni glasnik RS br. 6/12, 63/14, 18/17, 90/21.

Professor Viktorija Haubrich, PhD[84]

ORIGIN, CONCEPT AND SIGNIFICANCE OF COLLECTIVE ACTIONS IN CIVIL PROCEDURE

Abstract**:** *Collective actions (class actions, or collective redress) represent a procedural mechanism that enables the consolidation of claims of a large number of individuals into a single civil proceeding. This model contributes to procedural efficiency, ensures consistency in judicial decision-making, and facilitates access to justice for individuals who lack sufficient resources or incentives to initiate proceedings independently. By consolidating numerous similar claims, collective actions further strengthen the procedural position of claimants vis-à-vis economically and institutionally more powerful defendants, thereby mitigating structural imbalances in civil litigation. This paper analyzes the origin of collective actions, with particular reference to their development in American law and their influence on European legal systems. Furthermore, it examines the concept and significance of collective actions in civil procedure, highlighting their main characteristics and specific features. Special attention is given to the regulation of collective actions in the civil procedure of Bosnia and Herzegovina, as well as to the analysis of representative actions provided for in Croatian civil procedural law.*

Keywords**:** *origin of collective actions, concept of collective actions, significance of collective actions*

[84] Associate Professor, Faculty of Law, University of Mostar; viktorija.haubrich@pf.sum.ba

UDK 347.25(497.6):341.231.14(497-672EU)
doi 10.7251/PR7326317L
Informativni prilog

OPĆI PRAVNI REŽIM POSJEDA (DRŽAVINE) ZEMLJIŠTA

Dr Muhamed Lišić[1]

***Apstrakt**: U radu izvršena je analiza posjeda onako kako je to regulirano u propisima Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Pri tome imajući u vidu prije svega pravni položaj posjeda u razvoju legislative na različitim nivoima kojim su ukinuti raniji socijalistički propisi koji su se primijenjivali u Bosni i Hercegovini. Dakle, težišta interesa ovoga rada usmjerena su ka analizi procesa koji su se razvili promjenama u građanskopravnoj sferi, odnosno procesa koji su nastali ukidanjem socijalističkog tipa upravljanja zemljištem i prelaska u sferu tržišne ekonomije i razvoja kapitalističkih odnosa na zemljištu koji se temelje na privatnom vlasništvu, dokidajući društveno vlasništvo i derivate toga vlasništva. Time se socijalističke institucije zamjenjuju u pogledu režima posjeda zemljišta na kapitalistički način koji potiskuje ranije društveno vlasništvo u povijest, a vraća ponovo u prvi plan privatno vlasništvo na zemljištu sa svrhom uspostave tržišne ekonomije. A tako se promijenila uloga, položaj i značaj posjeda na zemljištu, jer su dokinuta ograničenja u pogledu posjeda zemljišta u režimu socijalističkog prava i sticanja prava vlasništva prestala da postoje kad je u pitanju posjedovanje zemljišta. Novom legislativom sva zemljišta bez obzira na pravni režim, bilo da su u privatnom vlasništvu ili javnom vlasništvu, na jednak način se tretiraju po pitanju posjeda u vršenju faktičkog odnosa i uspostave pravne vlasti na zemljištu.*

***Ključne riječi:** legislativa, posjed (državina), pravo na posjed (državinu), zemljište*

[1] Doktor pravnih nauka; advokat iz Brčkog; muhamedlisic@yahoo.com.

I UVOD

1. Normiranje posjeda

Na nivou entiteta posjed je normiran odredbama Zakona o stvarnim pravima.[2] Za Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine važe pravila iz Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.[3] Na nivou Države Bosne i Hercegovine nije donesen propis kojim se rješava pitanje posjeda na zemljištu. Koncept posjeda (državine) u bosanskohercegovačkom pravu prihvaćen je po objektivnom kriteriju, to jeste da se opći pojam posjeda definira kao faktički odnos.[4] U komparativnom pravu zakonici prihvaćaju moderno shvaćanje po-

[2] Čl. 315-337. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, objavljen u „Službenim novinama Federacije BiH „ broj 66/13 i 100/13-ispravka Čl. 303-323. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, objavljen objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske" broj 124/08, 3/09-ispravka , 58/09, 95/11, 60/15, 18/16-odluka Ustavnog suda RS, 107/19, 1/21-odluka Ustavnog suda RS (u tekstu „ 119/21-odluka Ustavnog suda RS, 21/26.

[3] Čl. 113-124. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, objavljen u „Službenom glasniku Brčko Distrikta BiH" broj 8/2024-prečišćeni tekst.

[4] O. Stanković, M. Orlić, Stvarno pravo, deveto izdanje, Nomos, Beograd, 1996, 36. „ Rimska koncepcija državine bila je vladajuća u pandektnom pravu, a od buržoaskih zakonika su je usvojili Francuski građanski zakonik (mada on , ipak, ima šire shvatanje), Austrijski građanski zakonik i Srbijanski građanski zakonik. Državinska zaštita je u ovim sistemima proširivana, negde više negde manje, putem pojma državine prava, već prema tome u kom je obimu bioprihvaćen. U današnjem uporednom pravu u nizu zakonika usvojena je objektivna koncepcija državine (Nemački građanski zakonik, Grčki građanski zakonik, Poljski građanski zakonik, kao i naš Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima iz 1980). Prema toj koncepciji, iz pojma državine izbacuje se animus domini, a državina se izjednačava sa faktičkom vlašću na stvari." Dakle za razliku od moderne koncepcije (objektivne), rimska koncepcija (subjektivna, klasična) opći pojam posjeda (državine) „shvaćen je u vezi sa svojinom: držalac je onaj ko se prema stvari ponaša kao vlasnik, za državinu (possessio) potrebna su dva momenta: faktička vlast na stvari (corpus) i volja ponašati se prema stvari kao vlasnik (animus domini , animus rem sibi habendi). Faktično stanje koje se kvalifikuje kao državina , i kao takvouživa zaštitu, pretpostavlja jedan materijalni moment (faktičku vlast na stvari), ali i određeno stanje duha (voljni momenat). Onaj ko stvar drži i koristi je ali nema animus u izuzetnom smislu, nema državinu već detenciju (izraz je iz kasnijeg perioda), priteženje i ne uživa državinsku zaštitu, već se u slučaju uznemiravanja mora obratiti onome za koga stvar drži, odnosno za koga priznaje za vlasnika." Naime, „klasično rimsko pravo je, dakle, imalo najuži pojam državine i najširi pojam detencije". Osim toga, „rimski pravnici su priznali i quasi-possessio, koja se odnosila na plodouživanje i stvarne službenosti. Od tada se više nije moglo govoriti samo o državini stvari, već i o državini prava plodouživanja ili stvarne službenosti, koja se sastojala u činjenici da se neko ponaša kao imalac prava plodouživanja

sjeda tako „NGZ- Njemački građanski zakonik (§ 854) i ŠvGZ (čl. 919). Po NGZ: „Državina jedne stvari stiče se postizanjem faktičke vlasti nad stvari". Po ŠvGZ-Švicarski građanski zkonik: „Onaj ko ima faktičku vlast nad stvari, ima njenu državinu.- U materiji službenosti i realnih tereta državina se sastoji u faktičkom vršenju prava". Ovi zakonici poznaju dvije vrste državine: svojinsku (Eigenbesitz) i upotrebnu (Fremdbesitz). Svojinska državina (§ 872 NGZ) u stvari se poklapa sa rimskim pojmom državine."[5] „Svojinska državina postoji onda kad se držalac ponaša prema stvari kao vlasnik."[6] Dok, „upotrebna državina postoji onda kad se neko ponaša prema stvari kao vlasnik, štaviše, može i da priznaje svojinu vlasnika, ali vrši prema stvari izvjesne praktične radnje, i to za sebe, u svom interesu. On te radnje može vršiti na osnovu svog subjektivnog prava, kao, na primer, zakupac, podzakupac, titular službenosti, poslugoprimac, zalogoprimac, čuvar, vozar, komisionar."[7] Po tome, „razlika između svojinske i upotrebne državine u tom je što samo svojinska državina može pod izvesnim uslovima dovesti do svojine (putem odražaja). Inače, obe vrste državine uživaju državinsku zaštitu."[8] Pored njemačkog prava koje prihvaća objektivnu koncepciju, ona je prihvaćena i u „Hrvatskoj, Sloveniji, Makedoniji i u drugim zemljama, koji se temelje na pandektnom pravu".[9]

---

ili stvarne službenosti, nezavisno od toga da li on to stvarno jeste ili nije. Uvođenjem državine prava proširena je , dakle, državinska zaštita, ali još uvijek bilo važnih slučajeva faktičke vlasti na stvarima koja nije uživala zaštitu. Tako, na primer, po rimskom pravu zakupac je u slučaju uznemiravanja morao da se obrati zakupodavcu (držaocu) da ga ovaj štiti." Z. Rašović, Stvarno pravo, drugo izdanje, Beograd 2005., 39. Subjektivnu koncepciju o državini modifikovali su Frnacuski CC, AGZ- Austrijski građanski zakonik, a od naših SGZ- Srpski građanski zakonik i OIZ- Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru. Dok je „Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa usvojio objektivnu koncepciju o državini." Po njemu „sadržina volje je bitna i kod svojinske i upotrebne (izvedene) državine." Drugim riječima, „državina stvari je faktička vlast na stvari, i nije potrebna volja držaoca da stvar drži kao svoju. Ipak, državina se sastoji u ostvarenju nekog interesa, ekonomskog ili drugog, pa je stoga za postojanje državine stvari potrebna opšta, prirodna volja držaoca da stvar drži radi ostvarivanja tog interesa (Odluka Saveznog suda, Gzs 33/94 , od 09.02.1995. godine)."

[5] A. Gams. *Osnovi stvarnog prava*, VI dopunjeno izdane," Naučna knjiga, Beograd 1971.,234.

[6] Ibid.

[7] Ibid.,234-235.

[8] Ibid.,235.

[9] R. Živkovska, Stvarno pravo, Knjiga I, Skopje, 2005., 229.

2. Pojam posjeda

Posjednik zemljišta je osoba koja ima faktičnu vlast na zemljištu.[10] Posjed zemljišta treba razlikovati od posjedovanja u smislu sadržaja prava vlasništva, odnosno prava na posjed koji proizlazi iz ovlaštenja prava vlasništva da vlasnik zemljišta ima pravo držati u svojoj vlasti zemljište na kojem ima vlasništvo. Drugačije kazano, „pravno se državina i svojina oštro razlikuju. Državina je faktička vlast na stvari, a svojina je pravna vlast."[11]

Kô svoju faktičku vlast vrši osobno ili putem pomoćnika u posjedovanju neposredni je posjednik.[12] Pomoćnik u posjedovanju je osoba koja na osnovu radnog ili sličnog odnosa ili u nečijem domaćinstvu vrši faktičku vlast ili pravo stvarne služnosti na zemljištu za drugu osobu i dužna je postupati po uputstvima te osobe nije posjednik zemljišta već pomoćnik u posjedu.[13] S

---

[10] Čl. 315. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 303. st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[11] D. Stojanović, *Stvarno pravo*, treće izdanje, Beograd 1977., 17. A. Gams, 237. Definicija državine: „Prema tome, državinu bismo mogli ovako odrediti: državina je svaka faktička, a to znači ekonomska vlast nad stvari, svaka vlast kojom se obezbjeđuje neki ekonomski interes na stvari, bez obzira na to da li je ona objektivnim pravom priznata ili nije, da ima pravni osnov ili nema. Drugim rečima državina je faktička sadržina imovinskih, stvarnih i onih obligacionih prava koja se neposredno odnose (tj. čiji je neposredni objekt) na stvari, bez obzira na pravni osnov, na priznatost od strane objektivnog prava. Kao takva, državina uživa državinsku zaštitu i pretpostavlja se da držalac ima i pravo čiju sadržinu on vrši. Naime, svako subjektivno građansko pravo ima za sadržinu (ne u pravnotehničkom smislu) izvesnu ekonomsku vlast. Ta ekonomska, faktička vlast ne mora biti samo sadržina stvarnog prava (svojine, prava korišćenja, službenosti itd.đ) nego i obligacionog prava koje se odnosi na korišćenje neke stvari."

[12] Čl. 315. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 303. st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 113.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH. Tako , na primjer, u njemačkom pravu, A. Gams, 235: „NGZ (§ 868) poznaje posrednu i neposrednu državinu. To se pojavljuje onda kad nad jednom stvari dva lica vrše faktičku vlast, na osnovu nekog subjektivnog prava ili bez njega, i pri tome jedna drži stvar posredstvom državine drugoga. U takvom su odnosu, na primer, vlasnik i plodouživalac, vlasnik i zakupac, zakupac i podzakupac itd. Po NGZ u tim slučajevima je vlasnik posredni držalac, a plodouživalac neposredni, zakupac je posredni, podzakupac neposredni. I posredni i neposredni držalac uživaju državinski zaštitu."

[13] Čl. 318. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 306. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. D. Stojanović, 18. „U pravnim poretcima u kojima je državina izjednačena sa faktičkom vlašću na stvari (nemačko i švajcarsko pravo), ima jedan izuzetak kada lice koje vrši faktičku vlast na stvari nije držalac stvari. To je slučaj sa onim licem koje u zavisnom položaju drži jednu stvar za drugoga i za njega vrši faktičku vlast. U takvom slučaju je to drugo lice, po čijim se instrukcijama i naredbama vrši faktička vlast na stvari, držalac, a samo lice koje drži stvar Besitzdiener (pridržnik).

druge strane, posredni posjed zemljišta ima osoba koja faktičku vlast na zemljištu vrši preko druge osobe, koja po nekom pravnom osnovu ima zemljište u neposrednom posjedu (zakup, koncesija i sl.).[14] „U njemačkom pravu za državinu dovoljna je faktička vlast na stvari, a nije potreban animus domini. Državina obuhvata i rimsku detenciju, pa su prema tome, zakupac, poslugoprimac držaoci po njemačkom pravu.“[15]

Sa posjedom stvari (zemljišta) izjednačeno je faktičko izvršavanje sadržaja prava stvarni služnosti u pogledu nekretnine (posjed prava, državina prava); na posjed toga prava (državinu tog prava) se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o posjedu zemljišta, ako to nije suprotno prirodi prava niti odredbama zakona.[16] Državinu stvari ima i osoba koja faktičku vlast vrši u pogledu dijela neke stvari, koja inače ne bi mogla biti samostalni objekt stvarnih prava kao što je soba ili druga prostorija u stanu i slično.[17] Posjed prava korištenja tehničkih usluga (električna energija, voda, plin, telefonska linija i sl.) ima lice koje te usluge neposredno faktički koristi ili to čini preko druge osobe.[18]

Na jednoj parceli zemljištu može više osoba vršiti faktičku vlast ili pravo stvarne služnosti (prava stvarnih službenosti), i one se nalaze u položaju suposjednika (sudržavina).[19]

---

[14] Čl. 315. st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl.. 303.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 113.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[15] D. Stojanović, 17.

[16] Čl. 315. st.5. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. čl. 303.st.6. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 113.st.3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[17] Čl. 303.st.5. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[18] Čl. 113.st.4. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH. „D. Stojanović, 23. „Institut državine prava naročito je aktuelan danas kada se pravo na upotrebu tj. isporuku i uzimanje električne energije, plina, vode iz vodovoda, upotrebu tj. isporuku i uzimanje električne energije, plina, vode iz vodovoda, toplote iz centralnog grejanja ili toplane, air condition-a, telefonske veze, teleprintera, zajedničke antene i možda još koje tehničke usluge modernog života sastoji u vršenju tih prava, a da sprječavanje vršenja prava na upotrebu ne mora biti izvršeno smetanjem faktičke vlasti, tj. detencije odnosnih uređaja (na primer isključenje dovoda vode izvan stana, isključenje struje, telefona itd. u odnosnim centralama i sl.). U ovim slučajevima se ne radi o državini stvari i o smetanju poseda stvari, iako su sve te energije u pravnom smislu stvari. Ali to su stvari u državini onoga ko ima na njima faktičku vlast tj. mogućnost da sa njima raspolaže, da ih daje ili uskraćuje. One su u državini svoji centrala, a ne u državini svojih korisnika. Korisnici imaju pravo da te stvari uzimaju i postaju posrednici tih energija tek kad ih uzmu, aprehendiraju, ukoliko je istovremeno i ne utroše tj. anuliraju (struja). Naša sudska praksa u ovakvim slučajevima pruža državinsku zaštitu u obliku zaštite državine prava.“

[19] Čl. 315. st.6. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl.303.st.7. Zakona o stvarnim

Osoba koja po osnovu radnog ili sličnog odnosa ili u domaćinstvu vrši faktičku vlast na nekom predmetu za drugu osobu i dužno postupati po uputama te osobe, nema posjed.[20] Naime, „od državine treba razlikovati detenciju (pritežanje , pridržništvo) ima lice koje po osnovu radnog ili sličnog odnosa ili u domaćinstvu vrši faktičku vlast na stvari za drugo lice i dužno je da postupa po njegovim uputstvima (na primer kućna pomoćnica, kelner u tuđoj ugostiteljskoj radnji). U tom slučaju državinu ima lice po čijim je uputstvima detentor (pritežilac, pridržnik) dužan da postupa.“[21]

Naposljetku, „može se kazati da suvremena pravna doktrina općenito smatra posjed činjenicom, ali socijalnom činjenicom, koja je pravno relevantna-izaziva određene pravne učinke“.[22]

3. Oblici posjeda

a) Samostalni posjednik

Samostalan posjednik (samostalni držalac) je osoba koja posjeduje (drži) zemljište kao da je njen vlasnik odnosno pravo stvarne služnosti (pravo stvarne službenosti) kao da je njegov nosilac.[23]

---

pravima Republike Srpske. Čl. 113.st.5. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH. O. Stanković, M. Orlić, 38. „ Držalac složene stvari može na nepotpuno inkorporisanom sastavnom delu imati po kvalitetu različitu državinu od one koju ima na ostalim delovima, a moguće je da na nepotpuno inkorporisanom sastavnom delu istovremeno postoji državina držaoca složene stvari i državina nekog drugog subjekta. Ali, “ što se tiče pripatka, pošto on nije u fizičkoj vezi sa glavnom stvari, držalac glavne stvari je držalac pripadka amo ako na njemu ima efektivnu faktičku vlast.“ A kad je u pitanju zgrada, „treba posebno istaći da objekt državine mogu biti oni delovi koji imaju funkcionalnu samostalnost, bez obzira na to što su potpuno inkorporisani: poslovne prostorije, garaže, stanovi, pa zajednički delovi zgrade (npr. stepenište) u načelu nisu samostalni objekti državine, već državinu na njima imaju držaoci pojedinih realnih delova. Ipak, mogu se zamisliti retki slučajevi u kojima na nekim od njih postoji i državina lica koje nije držalac realno dela zgrade, ako funkcionalnost zajedničkog dela dopušta u nekom obimu i pravcu samostalnu faktičku vlast (tako, na primer, praksa nemačkih sudova priznaje odvojenu državinu na zidovima zgrade za reklamne plakate, izloge, natpise. Deo parcele može biti samostalan objekt državine (npr. izda se u zakup deo njive, ili se zauzme deo tuđe parcele).“

[20] Čl. 116. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[21] O. Stanković, M. Orlić, 34.

[22] N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb 1998.,106.

[23] Čl. 316. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. čl. 304.st.1. Zakona o stvarnim

b) Nesamostalni posjednik

Nesamostalni posjednik (nesamostalni držalac) je osoba koja posjeduje zemljište (drži stvar) ili pravo stvarne služnosti (pravo stvarne službenosti) priznajući vlast neposrednog posjednika (neposrednog držaoca).[24]

c) Zemljišnoknjižni posjed (državina)

„AGZ (§ 321), vojvođansko pravo i naši predratni propisi o zemljišnim knjigama (§§ 70 i 71 Zakona o zemljišnim knjigama- propisi o fikciji apsolutne tačnosti) poznaju, pored redovne državine, t.zv. zemljišnoknjižnu, tabularnu državinu. (Ovu državinu ne poznaju, na primer, nemačko i švajcarsko pravo).“[25] Naime, „zemljišnoknjižni držalac je onaj koji je upisan u zemljišnim knjigama kao titular nekog prava, iako to nije. Razlozi zbog kojih on nema pravnu vlast nad predmetom upisanog prava mogu biti različiti.“[26] Na zemljištu je po tome mogla biti uspostavljena fizička i zemljišnoknjižna državina (posjed). Drugim riječima, „na jednoj nepokretnosti moguće su dvije vrste državine: fizička i zemljišnoknjižna. Fiziku ima onaj ko ima u državini samo nepokretnost, a zemljišnoknjižnu onaj ko je upisan u zemljišnim knjigama kao titular prava. Te dve vrste državine mogu se steći u jednom istom licu ili ih mogu imati dva razna lica.“[27]

Međutim, „državinsku zaštitu na nepokretnosti uživa samo fizički držalac. On odgovara i za eventualnu naknadu štete po pravilima objektivne odgovornosti ukoliko se pojavi obaveza naknade štete u vezi sa nepokretnošću. No pretpostavka prava čiju sadržinu predstavlja državina nepokretnosti ide u prilog zemljišnoknjižnom držaoca.“[28]

---

pravima Republike Srpske. Čl.114. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[24] Čl. 304.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 316.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 114. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[25] A. Gams,245.

[26] Ibid.

[27] Ibid.

[28] Ibid.

II STICANJE POSJEDA NA ZEMLJIŠTU

1. Način sticanja i prijenos posjeda

Posjed (državina) na zemljištu (ili drugoj stvari) stečen je kad sticalac uspostavi svoju faktičku vlast u pogledu nekog zemljišta, bilo da ju je osnovao jednostranim činom (izvorno sticanje posjeda), ili da mu je prenesena (izvedeno sticanje).[29]

Prijenos zemljišta se prenosi predajom zemljišta, a predaja je izvršena čim se sticalac s voljom prenosioca nađe u položaju izvršavati vlast u pogledu zemljišta.[30] Prijenos posjeda se može izvršiti na osobu koja stiče posjed ili punomoćniku. Međutim, kad se posjed prenosi osobi koja nije prisutna, predaja je izvršena kad ona primi zemljište ili kad je primi osoba koja je zastupa.[31]

Predaja posjeda nad zemljištem očitovanjem volje vrši se prijenos faktičke vlasti na zemljištu, a sticaoc stiče neposredni posjed samo ako je već u položaju da izvršava svoju vlast u pogledu zemljišta (zakup, koncesija i sl.).[32] Također, samim očitovanjem volje da se posjed predaje sticaocu može posjed preći na njega tako da dotadašnji posjednik zadrži zemljište, a sticaocu se prenese ili se za njega osnuje pravo da mu dotadašnji posjednik preda to zemljište; isto tako i da se zemljište preda nekoj trećoj osobi, a sticalac dobije pravu da mu ona preda to zemljište (na primjer kod osnivanja prava građenja).[33] Predaja posjeda učinjena samim očitovanjem volje da se posjed predaje sticaocu djelovat će prema trećima samo ako su o tome obaviješteni, ili im je to inače poznato (zakupac, koncesionar i sl.).

2. Sticanje posjeda stvarne služnosti

Posjed prava stvarne služnosti stiče se izvorno ukoliko posjednik jednog zemljišta kao povlasne nekretnine počne izvršavati radnje koje predstav-

[29] Čl. 319. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 307. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[30] Čl. 320. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 308.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[31] Čl. 320. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 308.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[32] Čl. 321. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 309.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[33] Čl. 321. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 309.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

ljaju sadržinu određene stvarne služnosti na drugoj nekretnini (zemljištu).[34]

Ukoliko posjednik nekog zemljišta u sporazumu sa posjednikom druge nekretnine (zemljišta, zgrade) počne izvršavati radnje koje predstavljaju sadržinu određene stvarne služnosti smatra se da je posjed prava stvarne služnosti predat sticaocu.[35]

Posjed prava stvarne služnosti uspostavljen u korist određenog zemljišta kao povlasne nekretnine prelazi zajedno s posjedom te nekretnine na sticaoca.[36]

Onaj kô izvorno stekne posjed nekretnine, ne stiče samim time i posjed prava stvarne služnosti koja postoji u njezinu korist.[37]

3. Nasljeđivanje posjeda

Nasljednik postaje posjednik (držalac) u trenutku smrti ostavioca bez obzira kad je stekao faktičku vlast na zemljištu (nekretnini).[38] Dakle, „državinu prava ima i nasljednik ostavioca, pre nego što je ušao u posed stvari, na osnovu činjenice da od momenta smrti ostavioca postaje držalac po samom zakonu, kako bi mogao stvariti zaštitu ostavine prema trećim licima državin-

[34] Čl. 322. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 310.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. A. Gams,236. „ Rimsko pravo i prava koja su prihvatila rimsko shvatanje državine poznaju državinu stvari i državinu prava. Ono što smo gore ineli-puna faktička vlast na stvari-to je državina stvari. Ako neko, međutim, nema punu faktičku vlast nad stvari, nego samo užu vlast, takvu vlast koja je sadržina nekog drugog stvarnog prava , imamo državinu prava. Ako, na primer, neko ne drži stvar u celini, već samo delimično i vrši na njoj faktičke radnje koje obično vrši titular službenosti, imamo državinu „prava“ službenosti, stvarne i lične. No po tim pravima uzima se da postoji državina prava ne samo onda kad se vrše faktičke radnje koje su sadržina nekog stvarnog prava (osim svojine) nego i kad neko ima obligaciono pravo. Tako je po austrijskom i po našem predratnom pravu zakupac mogao dobiti državinsku zaštitu kao „držalac prava“ , iako je u pogledu stvari bio smatran samo kao pritežalac. (on i po našem današnjem pravu bez obzira na teorijski razlog, uživa državinsku zaštitu).

[35] Čl. 322. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 310.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[36] Čl.310. st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 322.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH.

[37] Čl. 322. st.4. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 3110.st.4. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[38] Čl. 323. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 311. st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 118.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

skom tužbom.“[39] „Državina koju je u pogledu predmeta zaostavštine imao ostavilac (zakonita ili nezakonita) prelazi na nasljednika.“[40] To znači da nasljednik „u momentu smrti, stiče istu vrstu državine koju je ostavilac imao“.[41]

Kada je ostaviočev posjed (ostaviočeva državina) na jednoj ili više zemljišta odnosno prava stvarnih služnosti njegovom smrću prešao na dva ili više sunasljednika, svi su oni time postali suposjednici tih zemljišta odnosno prava stvarne služnosti, pa će tako i izvršavati posjed, osim ako na osnovu ostaviočeve volje izražene u testamentu ili odlukom suda u ostavinskom postupku nije drugačije određeno.[42]

Prelaskom ostaviočeva posjeda na njegova nasljednika ne dira se u ostale posjede istog zemljišta, odnosno prava.[43]

III SVOJSTVA POSJEDA (OBLICI DRŽAVINE) NA ZEMLJIŠTU

Posjed, kako je to već kazano, je faktički odnos. „ Kao što je za pravo svojine karakteristično da se stvar ukupnosti odnosa (svojstava) ima za sebe, tako je i za pravni pojam državine potrebna faktička vlast i volja, koju i vlasnik stvari ima. Državina je faktički odraz svojine, a držalac je ekonomski vlasnik stvari.“[44]

1. Zakonit i istinit posjed

Posjed je zakonit (possessio iusta) ako se zasniva na valjanom pravnom osnovu toga posjedovanja (pravo na posjed).[45] Drugačije rečeno, „zakonita državina je ona državina koja je zasnovana na pravnom poslu kojim se obično prenosi svojina ili drugo stvarno pravo“.[46] Međutim, „zakonita dr-

[39] D. Stojanović, 23.
[40] Ibid.,29.
[41] Ibid.
[42] Čl. 323. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 11. st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske
[43] Čl. 323. st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 11.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.
[44] D. Stojanović, 21.
[45] Čl. 324. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 312.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 115.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.
[46] D. Stojanović, 26.

žavina se ne mora uvek steći na osnovu pravnog posla.“[47] U po[48]jedinim slučajevima zakonit posjed se može steći na temelju administrativne dozvole (to može biti dozvola za lov, dozvola za ribolov i dr.). „ U tom slučaju je administrativni akt causa possessionis.“ Zakonita državina (posjed) jedino može biti razlog da se na nekom zemljištu pored ispunjenja i drugi zakonskih pretpostavki stekne vlasništvo.

Posjed je istinit odnosno miran ako nije pribavljen silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja.[49] Posjed koji je stečen silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja postaje miran kada osobi od koje je tako pribavljen prestane pravo na posjedovnu zaštitu.[50]

2. Savjestan posjed

Posjed je savjestan (bonea fidei possessio) ako posjednik ne zna ili ne može znati da nema pravo na posjed.[51] Naime, „pod savesnom državinom podrazumevamo državinu kod koje lice vjeruje u pravni osnov svoje državine, dakle, opravdano smatra da je ono i titular prava čiju sadržinu vrši. Savesni držalac nije svestan da se njegova faktička vlast razilazi od pravnog shvatanja. Ta njegova zabluda o svom sopstvenom pravu mora biti objektivna, tj. takva da on prema normalnim okolnostima nije morao da sumnja da nije stekao pravo koje faktički vrši.“[52]Savjesnost prestaje saznanjem posjednika da mu ne pripada pravo na posjed.[53] To jeste, „nesavesna državina postoji onda kada držalac zna ili prema okolnostima mora da zna da nema pravo da stvar drži.“[54] Savjesnost posjeda mora biti kod sticanja posjeda kao i za svo vrijeme dok takvo stanje traje (*mala fiedes superveniens nocent*). Dok, u rimskom pravu, savjesnost posjeda se tražila samo kod sticanja posjeda (*mala fides supervenies non nocent*). Po zakonu savjesnost posjeda se pretpostavlja.[55]

[47] Ibid.

[48] Ibid.

[49] Čl.325. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 312. st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 115.st.3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[50] Čl. 325. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 312.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[51] Čl. 115.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[52] D. Stojanović,26.

[53] Čl. 326. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 312.st.4. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske

[54] D. Stojanović, 26.

[55] Čl. 326. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 312.st.5. Zakona o stvarnim

Tko se tome suprotstavlja dužan je suprotno pred sudom dokazati. Savjesnost i istinitost posjeda pravne osobe prosuđuje se prema savjesnosti i postupanju one fizičke osobe koja je za tu pravnu osobu ovlaštena poduzimati radnje sticanja ili izvršavanja posjeda.[56] Savjesnost i istinitost posjeda osoba koje imaju zakonskog zastupnika prosuđuje se prema savjesnosti i postupanju njihovog zakonskog zastupnika.[57]

Ako je u sporu o pravu na posjed pravosnažno odlučeno da pravo na posjed ne pripada posjedniku, njegov je posjed nesavjestan od časa kad mu je tužba dostavljena; to na odgovarajući način važi i kad je o pravu na posjed konačno odlučilo drugo nadležno tijelo ili sud u nekom drugom postupku.[58]

IV ZAŠTITA POSJEDA NA ZEMLJIŠTU

1. Pravo na zaštitu i trajnost posjeda

Pravo na zaštitu ima osoba koja vrši faktičku vlast na zemljištu od bilo kojeg samovlasnog smetanja posjeda, izuzev za one slučajeve za koje zakon dopušta samovlasnost odnosno samopomoć.[59]

Pravo na zaštitu posjeda ostvaruje se u sudskom postupku ili putem samopomoći.[60] Posjednik ima pravo zahtijevati sudsku zaštitu zbog smetanja posjeda u roku od 30 (trideset) dana od saznanja za smetanje i počinioca, a najkasnije od jedne godine od dana nastalog smetanja (parnica zbog smetanja posjeda odnosno parnica zbog smetanja državine).[61] Posjedovnom tužbom

---

pravima Republike Srpske. Čl. 115.st.4. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[56] Čl. 326. st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 312. st.6. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[57] Čl. 326. st.4. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 312.st.7. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[58] Čl. 326.st.5. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 312.st.8. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[59] Čl. 327.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 313. st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl.119. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[60] Čl. 327.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 313.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[61] Čl. 327.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 313.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 121. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

posjednik traži da se utvrdi čin smetanja posjeda, naredi uspostava posjedovnog stanja kakvo je bilo u času smetanja posjeda, te zabrani takvo ili slično smetanje ubuduće.[62] Sud pruža zaštitu prema posljednjem stanju posjeda i nastalom smetanju posjeda, pri čemu nemaju uticaja pravo na posjed, pravni osnov posjeda i savjesnost posjeda.[63] Posjednik koji je posjed stekao silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja, ima također pravo na zaštitu od smetanja posjeda, osim prema osobi od koje je na takav način došao do posjeda, ako od nastalog smetanja nisu protekli rokovi određeni zakonom.[64]

Trajnost posjeda mjeri se vremenom dok traje posjednikova faktička vlast u pogledu zemljišta ili neke druge nekretnine.[65]Posjed ne prestaje, niti se prekida, ako je smetnja ili propuštanje izvršavanja posjednikove vlasti bilo po svojoj naravi samo privremeno i nezavisno od volje posjednika.[66] Smatra se da posjed nakon što je stečen traje neprekidno dalje, a kô tvrdi da je prestao ili da je bio prekinut, treba dokazati da su nastupile okolnosti zbog kojih je posjed prestao.[67]

2. Samovlast i samopomoć

Zakonom je zabranjena samovlast. Bez obzira na to kakav je posjed, niko ga nema pravo samovlasno smetati, ako i smatra da ima jače pravo na posjed.[68]Kô posjedniku bez njegove volje oduzme posjed ili ga u posjedovanju uznemirava, samovlasno je smetao njegov posjed.[69] Ni osoba od koje je posjed pribavljen silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja ne smije sa-

[62] Čl. 327.st.4. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 313.st.4. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 122.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[63] Čl. 327.st.5. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 313.st.5. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[64] Čl. 327.st.6. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 313.st.6. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 122.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[65] Čl. 328.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 314.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[66] Čl. 328.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 314.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[67] Čl. 328.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 314.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[68] Čl. 329.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 315.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[69] Čl. 329.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 315.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

movlasno oduzeti taj posjed nakon što joj prestane pravo na zaštitu posjeda.[70] Međutim, nije samovlasno smetanje posjeda ako je čin oduzimanja ili smetanja posjeda dopušten zakonom ili odlukom suda odnosno drugog tijela, donesenom na onovu zakona koji to dopušta. Samovlasno je i kad je čin oduzimanja ili smetanja posjeda učinjen u nekom javnom ili općem interesu, ako nije dopušten zakonom ili na osnovu zakona.[71]

Posjednik ima pravo na samopomoć protiv onoga kô ga samovlasno ometa u posjedu, pod uvjetom da je opasnost neposredna, da je samopomoć nužna jer bi sudska pomoć stigla prekasno i da je način njenog vršenja primjeren konkretnoj opasnosti (dopuštena samopomoć).[72] Dopuštena samopomoć se smije vršiti u rokovima u kojim se prema ovom zakonu može podići tužba za zaštitu posjeda.[73] Dopuštenom samopomoći smije se umjesto posjednika poslužiti pomoćnik u posjedu.[74] Posjednik koji ostvari svoje pravo na zaštitu posjeda putem samopomoći, a nisu bile ispunjene pretpostavke iz stava 1. ovoga člana, odgovara za štetu koju je pri tome prouzrokovao.[75]

3. Sudska zaštite posjeda

Posjednik kojemu je posjed samovlasno smetan ovlašten je svoj posjed štititi putem suda, zahtijevajući da se utvrdi čin smetanja posjeda, naredi uspostava posjedovnog stanja kakvo je bilo u času smetanja, te zabrani takvo ili slično smetanje ubuduće.[76]

Sud pruža ovu zaštitu posjeda u posebnom, hitnom postupku (postupku za smetanje posjeda), prema posljednjem stanju posjeda i nastalom smetanju,

---

[70] Čl. 329.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 315.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[71] Čl. 329.st.4. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 315.st.4. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[72] Čl. 330.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 316.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 120.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[73] Čl. 330.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 316. st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[74] Čl. 330.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 316.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 120.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[75] Čl. 330.st.4. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 316.st.4. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[76] Čl. 331.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 317.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 123. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

bez obzira na pravo na posjed, pravni osnov posjeda, poštenje posjednika, kao i bez obzira na to koliko bi smetanje posjeda bilo u kakvom društvenom, javnom ili sličnom interesu.[77]

Pravo na poduzimanje posjedovnih čina smije se isticati i o njemu se smije raspravljati jedino u vezi s prigovorom da oduzimanje, odnosno smetanje posjeda nije bilo samovlasno.[78]

4. Zaštita posrednog posjeda i suposjeda

Posredni posjednik je ovlašten tražiti zaštitu posjeda prema trećim osobama i zahtijevati predaju posjeda neposrednom posjedniku.[79] Međutim, ukoliko neposredni posjednik ne može ili ne želi ponovo preuzeti neposredni posjed koji mu je bio oduzet posredni posjednik može za sebe zahtijevati predaju zemljišta.[80] Posredni posjednik može postaviti zahtjev u cilju zaštite svoga posrednog posjeda od smetanja koje je počinio neposredni posjednik, samo ako za odlučivanje o tom zahtjevu ne bi bilo nužno raspravljati o njihovom pravnom odnosu.[81]

Svaki suposjednik je ovlašten štititi suposjed putem suda od samovlasnog smetanja treće osobe, a od drugih suposjednika jedino ako su ga potpuno isključili od dotadašnjeg suposjeda ili su mu bitno ograničili dotadašnji način izvršavanja faktične vlasti.[82] Suposjednik nije ovlašten staviti zahtjev za zaštitu svoga suposjeda od smetanja koje je počinio njegov suposjednik ako bi za odlučivanje o tom zahtjevu bilo nužno raspravljati o njihovu pravnom odnosu.[83]

---

[77] Čl. 331.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 317.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[78] Čl. 331.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 317.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[79] Čl. 332. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl.18.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[80] Čl. 332. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 318.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[81] Čl. 332. st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 318.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[82] Čl. 333. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 319.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 124.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[83] Čl. 333. st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 319. st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 124.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

5. Zaštita nasljedničkog posjeda

Svaki zajednički posjednik je ovlašten štititi nasljednički posjed koji je s ostavioca prešao na nasljednike od samovlasnog smetanja treće osobe, a od smetanja drugih sunasljednika prema pravilima koja važe za zaštitu suposjeda.[84] Kada zemljištem posjeda upravlja na osnovu svojeg ovlaštenja izvršilac oporuke ili staralac zaostavštine, tada je on ovlašten tražiti zaštitu posjeda koji je s ostavioca prešao na nasljednika.[85] Međutim, na osnovu prethodnog ne dira se u pravo svakog pojedinog nasljednika ili sunasljednika na zaštitu, no s time da može zahtijevati povrat oduzetog jedino prema izvršiocu oporuke, odnosno staraocu zaostavštine.[86]

6. Zaštita prava na posjed

Zaštita na posjed može se utvrđivati i štiti pred sudom, nezavisno o trajanju i ishodu postupka za zaštitu posjeda.[87]

V PRESTANAK POSJEDA NA ZEMLJIŠTU

1. Prestanak posjeda na zemljištu

Posjed na zemljištu prestaje kada prestane posjednikova faktička vlast na zemljištu.[88] Drugim riječima posjed na zemljištu prestaje u slučaju propasti zemljišta ili kad posjednik dobrovoljno odustane od vršenja posjeda prava na zemljištu.[89] Također, posjed na zemljištu će prestati i ako je posjed zemljišta stekla osoba kojoj posjednik nije predao zemljište u neposredni posjed i

[84] Čl. 334. st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 320.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[85] Čl. 334.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 320.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[86] Čl. 334.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 320.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[87] Čl. 335. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 321. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[88] Čl. 336.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 322.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 118.st.1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[89] Čl. 336.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 322.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

koja nije njen punomoćnik u posjedu kao i u slučaju da joj je posjed oduzet a ona u zakonskim rokovima nije ostvarila zaštitu svoga posjeda.[90] Međutim, posjed zemljišta neće prestati ukoliko je posjed bio oduzet a posjednik ga ponovo uspostavi ili ishodi njegovu uspostavu služeći se svojim pravom na zaštitu posjeda.[91] Naime, posjed ne prestaje, niti se prekida, ako je posjednik privremeno spriječen da vrši faktičku vlast na zemljištu nezavisno od svoje volje (elementarna nepogoda, ratno stanje, bolest, privremena odsutnost i sl.).[92] Neprekidnost posjeda se pretpostavlja.[93]

„Razlika između državine kao faktičke i svojine kao pravne vlasti na stvari pokazuje se jasno kod prestanka državine i svojine: državina prestaje sa prestankom faktičke vlasti na stvari, svojina samo na osnovu izjave volje njenog vlasnika, na primer predajom stvari ili napuštanjem (derelikcijom).“[94]

2. Prestanak posjeda prava

Posjed prava će prestati u slučaju kad je propalo zemljište (nekretnina) na kojoj se izvršavao sadržaj toga prava (ovlaštenja stvarne služnosti) ili se posjednik odrekao svog posjeda prava.[95] Posjed prava ne prestaje samim neizvršavanjem sadržaja prava stvarne služnosti dok ga njegov posjednik može izvršavati ako to želi.[96]

Posjed prava prestaje kad posjednik poslužnog zemljišta (nekretnine) prestane trpjeti da se i dalje izvršava sadržaj prava služnosti na njegovom zemljištu, odnosno prestane propuštati što je do tada propušteno, ako posjednik prava ne ostvari zaštitu svoga posjeda.[97]

---

[90] Čl. 336.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 322.st.3. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[91] Čl. 336.st.4. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 322.st.4. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 118.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[92] Čl. 336.st.5. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 322.st.5. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. Čl. 118.st.2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH.

[93] Čl. 336.st.6. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 322.st.6. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[94] D. Stojanović, 18.

[95] Čl. 337.st.1. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 323.st.1. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske

[96] Čl. 337.st.2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 323.st.2. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[97] Čl. 337.st.3. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 323.st.3. Zakona o stvarnim

Posjed prava stvarne služnosti prestaje dotadašnjem posjedniku i zajedno s prestankom njegovog posjeda zemljišta (nekretnine) u čiju ga je korist izvršavao.[98]

VI PRAVNA PRIRODA POSJEDA

Pravna priroda posjeda kroz vrijeme izazivala je u struci i nauci nekad manje, nekad više, pozornosti. „U rimskom pravu ovaj se problem nije postavljao. Za rimske pravnike posjed je bio fakat, faktično stanje koje se oštro odvajalo od prava svojine.“[99] Reformama u pravu, već u „toku XVII vijeka pojavljuje se shvatanje da je posjed pravo“.[100]

Međutim, danas u teoriji sve više preovlađuje shvatanje da je posjed samo faktička vlast, a ne pravo. I naša teorija je s tim saglasna. Izuzetno samo prof. Bartoš (Stvarno pravo, Beograd, 1932) i prof. Blagojević (Nasljedno pravo, Beograd, 1954, 25) smatraju posjed pravom i ubrajaju ga u stvarna prava. Prof. Legradić (Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ, Skoplje, 1957, 140) smatra da posjed ima karakter jednog subjektivnog prava i da se u tom smislu može govoriti o pravu posjeda.“[101]

U našem pravu ipak je prevladavajuće shvaćanje da je posjed faktičko stanje. Naime, „posjed je samo fakat, faktičko stanje koje, istina povlači za sobom izvjesne pravne posljedice i uživa pravnu zaštitu, ali ipak po sebi nije nikakvo pravo. Zaštita posjeda pomoću tužbe je zaštita samo faktičkog

---

pravima Republike Srpske.

[98] Čl. 337.st.4. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Čl. 323.st.4. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske.

[99] V. Spaić, *Stvarno pravo*, Zavod za izdavanje udžbenika, Sarajevo 1962, 97.

[100] Ibid., 97-98. U prilog tome „Heinrich Hann u svom djelu „De jure rerum et juri sin re speciebus“ (1639) zastupa mišljenje da je posjed pravo, i to stvarno pravo. Ovo mišljenje je usvojio Austrijski građanski zakonik (§ 308), a putem njega i bivši Srpski građanski zakonik (§ 197). Stoga ova zakonodavstva izričito ubrajaju posjed u stvarna prava. Međutim, u austrijskoj teoriji građanskog prava naglašava se da priznanje posjeda posjeda kao prava u Austrijskom građanskom zakoniku nema čisto teorijski značaj. Ovim je zakonik htio samo da objasni mogućnost sukcesije u posjedu ili raspolaganje posjedom. Ostale kodifikacije građanskog prava ne rješavaju pitanje pravne prirode posjeda.“ Osim toga Savigny je smatra da je posjed fakat i pravo (Savigny, Das Recht des Besitzes, VII Aufl. Wien, 1865, § 47). Nasuprot Savignyu, jering je proglasio posjed pravom, što je u saglasnosti sa njegovim shvatanjem da je pravo „ zakonom zaštićeni interes“. „Posjed po svojoj osnovnoj ideji posjed nije ništa drugo već svojina u odbrani“. „posjed je samostalni pravni odnos pored i izvan svojine, dakle jedno pravo na stvari“ (Ihering, Geist des Römischen Rechts, Leipzig 1877, III Theil, I Abteilung, III Aufl., 351-352). Dok je Randa u teoriji odricao posjedu karakter prava (Randa , Der Besitz, Leipzig, 1879, III Aufl § 3).

[101] D. Stojanović,98.

stanja koje je postojalo prije izvršenog smetanja posjeda. Ovim se ne ide za realizacijom pravnih ovlašćenja, koja i ne postoje u posjedu, već samo za uspostavljanjem ranije faktičke vlasti na stvari nad stvari. Stoga se ni tužba za zaštitu posjeda ne može identifikovati sa tužbom u materijalnom smislu ili sa zahtjevom (Anspruch) , koji je jedan od elemenata subjektivnog građanskog prava.“[102]

Drugim riječima, „ da je posjed pravo, u parnicama bi zbog smetanja posjeda bilo dozvoljeno stavljati prigovor jačeg prava. Opšte je pravilo da se u parnicama zbog smetanja posjeda tuženi ne može pozvati na svoje koje ima povodom sporne stvari.“[103]

Dakle, „pošto posjed nije pravo, pogrešno je uvrstiti ga u stvarna prava. Stoga se ne može prihvatiti rješenje Austrijskog, odnosno Srpskog građanskog zakonika da je posjed stvarno pravo.“[104] Polazeći od toga, zaključujemo da je ispravno rješenje u našoj suvremenoj legislativi po pitanju posjeda koji se tretira kao faktičko stanje, a ne kao pravo.

VII ZAKLJUČAK

Radi podsjećanja, od rimskog prava pa do danas institucija posjeda imala je veoma veliki značaj. Kroz vrijeme, razvojem različiti društvenih odnosa, mijenjana je uloga i položaj posjeda odnosno njegove funkcije. Tako je posjed u rimskom pravu imao funkciju da jasno učini razliku između onih koji su imali pravo da nešto posjeduju od onih koji su se samo nalazili u položaju posjednika ali nisu imali posjed.

To se kasnije odražavalo i kroz različite oblike uspostave pravnog režima na zemljištu sa kolektivnim oblikom vlasništva, kao što je prethodilo socijalističko vlasništvo u našem pravu na zemljištu do izvršene tranzicije građanskopravnog odnosa iz društvenog vlasništva u državno vlasništvo odnosno izvršene privatizacije zemljišta i reafirmacije privatnog vlasništva na zemljištu u Bosni i Hercegovini u ruhu novog stvarnog prava.

Tako u feudalnom društvu, feud kao temeljni materijalni supstrat izdvaja pojedinca i određuje njegovo pozicioniranje u premreženosti prava i obaveza kroz međusobne odnose zavisnosti glede posjeda s jedne strane i podijeljenog vlasništva s druge strane. Tako da se jasno pravila razlika između feudalca i kmeta po pitanju posjeda i uspostave vlasništva na zemljištu. Ta

[102] Ibid.

[103] Ibid. „ Samo u sovjetskom i anglo-američkom pravu u sporovima ove prirode dopušteno raspravljanje i pitanja prava na posjed.

[104] Ibid., 98-99.

razlika, sa nešto drugačijom formom egzistirala je i u socijalističkom pravu kod uspostave društvenog vlasništva na zemljištu, praveći jasnu distinkciju između države i korisnika zemljišta. Ovo se ne može zanemariti, jer ti odnosi ostavili su ukorijenjeno nasljeđe, imajući u vidu da su se feudalni odnosi na zemljištu u Bosni i Hercegovini protezali sve do uvođenja socijalističkog pravnog režima na zemljištu, a ostaci socijalističkog prava po pitanju zemljišta se još nalaze u pravnom sistemu bosanskohercegovačko prava, naročito se to ispoljava u domenu ranije upisanih prava na zemljištu (prava korištenja, društvena svojina, općenarodna imovina i sl.).

Danas posjed nema u našem stvarno-pravnom uređenju onaj značaj kako je to bilo u socijalističkom pravu, kada je država imala ekskluzivno pravo vlasništva na zemljištu sa jedne strane i korisnika zemljišta sa druge strane čiji se posjed ograničavao u okvirima derivata društvenog vlasništva, bez mogućnosti da se na zemljištu u režimu društvenog vlasništva uspostavi bilo kakav oblik vlasništva u korist pojedinca.[105] Naime, u tom vremenu samo manji posjedi zemljišta sa utvrđenim limitom površine mogli su biti u režimu privatnog vlasništva, koji su se suštinski razlikovali od posjeda na zemljištu pod režimom društvenog vlasništva (tzv. građanska svojina) . Takvi posjedi u sebi su nosili elemente građanskog prava uspostavljenog na vrelima ranijih propisa, koji su važili do uspostave socijalističkog pravnog poretka, odnosno socijalističkog pravnog režima na zemljištu. Naime, za razliku od ranijeg stvarnog prava kojim se uređivalo pitanje posjeda, prema novom stvarnom pravu u Bosni i Hercegovini se uvodi kao bitan element posjeda njegova kvaliteta a savjesnost se procjenjuje je li posjednik znao ili nije mogao znati da nema pravo na posjed. Tom promjenom izravno se utjecalo na pojedine institute stvarnog prava kao što je sticanje vlasništva po osnovu građenja i dosjelosti, te zaštite povjerenja. Naše suvremeno pravo posjed tretira po objektivnim kriterijima, odnosno legislativa usvaja rješenje koje odgovara objektivnom konceptu.

[105] D. Stojanović, 21. „U pogledu stvari u društvenoj svojini, ne može postojati animus domini na strani držaoca, pošto društvena svojina nije više pravo svojine u stvarnopravnom smislu reči. Ali to ipak ne znači da državina kao faktička vlast na stvari ne postoji. Držalac je ono lice koje ima faktičku vlast na stvari i volju da je drži kao nosilac prava korištenja (kao korisnik). A.Gams, 238. „Pravo korišćenja kao građanskopravni izraz društvene svojine takođe je stvarno pravo. Pošto svako građansko stvarno pravo može imati svoj pandan-državinu toga prava, to je potpuno logično da i pravo korišćenja može imati državinu. Ako recimo organ ili drugo ovlašćeno lice vrši u ime i za račun privredne organizacije faktičke rdnje na jednoj stvari koje su sadržina prava korišćenja na toj stvari. Državina prava korišćenja postoji i u našoj sudskoj praksi.“

LITERATURA

1. Gavella Nikola, Josipović Tatjana, Gliha Igor, Belaj Vlado, Stipković Zlatan, (198) *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb;
2. Gams Andrija, (1971) *Osnovi stvarnog prava*, VI dopunjeno izdanje, Naučna knjiga, Beograd;
3. Rašović Zoran,(2005) *Stvarno pravo*, Drugo izdanje, Beograd;
4. Spaić Vojislav, (1962) *Stvarno pravo*, Treće dopunjenom i izmijenjeno izdanje, Zavod za izdavanje udžbenika, Sarajevo;
5. Stanković Obren, Orlić Miodrag, *Stvarno pravo*, Deveto izdanje, Nomos, Beograd;
6. Stojanović Dragoljub, (1977) *Stvarno pravo*, Treće izdanje, Beograd;
7. Živkovska Rodna, (2005), *Stvarno pravo*, Knjiga I, Skopje.

Muhamed Lišić, PhD [106]

GENERAL LEGAL REGIME OF LAND POSSESSION (POSSESSIO)

Summary**:** *This work provides a general overview of land possession based on legislation in Bosnia and Herzegovina, i.e. the regulations in force in the Republic of Srpska, the Federation of Bosnia and Herzegovina and Brcko District of Bosnia and Herzegovina. At the same time, keeping in mind first of all the legal position of possession in the development of legislation at different levels which abolished the earlier ones socialist regulations that were valid in Bosnia and Herzegovina. So, the center of interest of this paper is directed towards the analysis of processes that have developed due to changes in the civil law sphere, that is, the processes that resulted from the abolition of the socialist type of land management and transition to the sphere of the market economy and the development of capitalist relations on land that are based on private property, ending social ownership and derivatives of that ownership. That's it they replace socialist institutions in terms of land tenure regimes in a capitalist manner which relegates earlier social property to history, and brings private ownership back to the fore land possession with the purpose of establishing a market economy. And so the role and position of land possession changed, because the restrictions on land possession under the socialist law regime were lifted and the acquisition of ownership rights to land ceased to exist when it comes to land possession. With the new legislation, all land, regardless of the legal regime, whether privately owned or publicly owned, is treated equally the question of possession in the exercise of factual relations and the establishment of legal authority over land.*

Key words**:** *legislation, possession, right to possession, land*

[106] Doctor of Law; Attorney from Brcko District; muhamedlisic@yahoo.com

UDK 347.61/.64:316.356.2-055.62
doi 10.7251/PR7326339T
Оригинални научни чланак

ЗАБРАНА ТЕЛЕСНОГ КАЖЊАВАЊА ДЕЦЕ И ПРЕДЛОГ ИЗМЕНА ПОРОДИЧНОГ ЗАКОНА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Јована Турањанин[1]

Апстракт: *Аутор анализира питање телесног кажњавања деце у контексту савремених међународних стандарда заштите права детета, психолошких и социолошких истраживања, као и актуелних предложених измена Породичног закона Републике Србије. Полазећи од историјског развоја телесног кажњавања као традиционалног метода дисциплиновања деце, у раду се разматра постепена трансформација друштвених и правних схватања о положају детета и границама родитељског ауторитета. Посебна пажња посвећена је међународноправним документима, пракси Европског суда за људска права и ставовима Комитета УН за права детета, који све израженије инсистирају на потпуној забрани телесног кажњавања у свим срединама у којима се дете налази.*

У раду се анализирају и савремена психолошка и социолошка истраживања о последицама телесног кажњавања, укључујући и научне расправе о односу између умереног физичког дисциплиновања и злостављања деце. Посебан део рада посвећен је анализи предложеног члана 70а Породичног закона Републике Србије, којим се први пут у домаћем породичном законодавству предвиђа експлицитна забрана телесног кажњавања деце. Аутор разматра нормативни домет предложеног решења, његову усклађеност са међународним стандардима, али и могућа питања правне сигурности и граница државне интервенције у породични живот.

[1] Виши судијски сарадник у Апелационом суду у Крагујевцу; milikicjovana@gmail.com

У закључку се заступа становиште да је увођење експлицитне законске забране телесног кажњавања у Републици Србији оправдано и потребно, али да њен стварни ефекат зависи од развоја ширих образовних, социјалних и превентивних мера усмерених ка промоцији позитивног и ненасилног родитељства.

Кључне речи: *телесно кажњавање деце; права детета; Породични закон; насиље над децом; родитељска аутономија; међународни стандарди; Европски суд за људска права; позитивно родитељство.*

1. УВОД

Телесно кажњавање деце представља једно од најконтроверзнијих питања савременог породичног права и права детета, будући да се налази на пресеку родитељског права на васпитање детета, заштите породичне аутономије и обавезе државе да обезбеди заштиту физичког и психичког интегритета детета. Иако је физичко кажњавање деце дуго било друштвено прихватљив и широко распрострањен метод дисциплиновања, савремени међународни стандарди све израженије полазе од становишта да је реч о облику поступања који може бити неспојив са људским достојанством и правима детета.

Телесно кажњавање најчешће се дефинише као поступање којим се детету наноси физички бол или нелагодност ради санкционисања и кориговања непожељног понашања. У пракси, оно се најчешће манифестује кроз ударање детета руком, али може обухватати и употребу различитих предмета, као и друге облике физичког поступања, попут шамарања, штипања или трешења детета. У међународним документима посебно се наглашава да интензитет физичке силе није одлучујући елемент, већ сама чињеница да се физичка сила користи као средство дисциплиновања.[2]

Традиционално схватање родитељског ауторитета дуго је подразумевало право родитеља да физички кажњавају дете у циљу дисциплиновања и васпитања. Међутим, развој међународног система заштите људских права и права детета постепено је довео до преиспитивања оваквог приступа, при чему се телесно кажњавање све чешће посматра као облик насиља, неспојив са људским достојанством и физичким интегритетом детета.[3]

---

[2] Милица Ковачевић, „Забрана телесног кажњавања деце: општа разматрања и прилике у Србији“, *Култура полиса*, бр. 44/2021, 86.

[3] Joan Durrant, Ron Ensom, „Physical Punishment of Children: Lessons from 20 Years of

Савремене расправе о телесном кажњавању деце заснивају се на дубљој трансформацији схватања правног и друштвеног положаја детета. Током дугог периода историјског развоја, деца су превасходно посматрана као објекти родитељског ауторитета, а не као самостални носиоци права. У том контексту, физичко кажњавање било је прихваћено као легитиман инструмент дисциплиновања, контроле и обликовања дечијег понашања. Историјски посматрано, дете је често схватано као „недовршено" биће које тек треба да достигне пун друштвени и морални статус одрасле особе, због чега су различити облици физичке дисциплине сматрани неопходним делом васпитања. Савремени концепт права детета постепено напушта овакво схватање и полази од становишта да деца уживају право на достојанство, физички и психички интегритет и заштиту од свих облика насиља. Ипак, упркос све бројнијим научним истраживањима која указују на штетност телесног кажњавања, физичко дисциплиновање деце и даље је присутно у великом броју држава, често уз ослањање на традиционалне, религијске и културолошке аргументе који оправдавају родитељско право на физичко кажњавање.[4]

2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ТЕЛЕСНОГ КАЖЊАВАЊА ДЕЦЕ

Историјски посматрано, телесно кажњавање представљало је широко прихваћен механизам дисциплиновања у различитим цивилизацијама и друштвеним системима. У античким и средњовековним друштвима, физичко кажњавање није било ограничено искључиво на децу, већ је представљало уобичајен инструмент одржавања друштвеног поретка, дисциплине и ауторитета у породици, школи, војсци и правосудном систему. Историјска литература указује да је физичка казна током векова била посматрана као легитиман и друштвено оправдан метод корекције понашања, дубоко повезан са патријархалним схватањем власти и послушности. У европским друштвима, телесно кажњавање дуго је било оправдавано религијским, моралним и педагошким аргументима. Посебно током средњег века и раног модерног периода, физичка дисци-

Research", *CMAJ*, vol. 184, no. 12/2012, 1373.

[4] Bernadette J. Saunders, Pernilla Leviner, Bronwyn Naylor, „Introduction: 'To Prohibition of Corporal Punishment – And Beyond!' Issues and Insights from an Inaugural Workshop in Stockholm on the Corporal Punishment of Children", у: *Corporal Punishment of Children: Comparative Legal and Social Developments Towards Prohibition and Beyond*, ур. Bernadette J. Saunders и Gordon B. Melton, Brill Nijhoff, Leiden/Boston 2018, 1–18.

плина сматрана је неопходним средством моралног обликовања детета и одржавања друштвене хијерархије. Тек са развојем просветитељских идеја, модерне педагогије и концепта људских права долази до постепеног преиспитивања оправданости примене физичке силе у васпитању и образовању деце.[5]

Историјски извори указују да примена физичке силе у васпитању деце постоји још од античких цивилизација, при чему је телесно кажњавање дуго сматрано легитимним, па чак и пожељним средством формирања послушности, дисциплине и друштвено прихватљивог понашања.[6] У бројним традиционалним друштвима право родитеља, учитеља и других ауторитета да физички кажњавају децу било је дубоко укорењено у правним, религијским и културолошким нормама.

У античкој Грчкој и Риму телесно кажњавање било је широко прихваћено како у породичном окружењу, тако и у образовним институцијама. Патријархални модел породице подразумевао је изразиту власт оца над децом, укључујући и право на физичко дисциплиновање. Слични обрасци били су присутни и током средњег века, када је физичко кажњавање често оправдавано религијским учењима и схватањем да се дете мора дисциплиновати ради моралног и духовног развоја. У том периоду телесно кажњавање није посматрано као насиље, већ као уобичајен и легитиман део васпитног процеса.

Током XVII и XVIII века постепено долази до развоја нових филозофских и педагошких схватања о детињству и положају детета у друштву. Просветитељске идеје, а нарочито радови аутора попут Џона Лока и Жан-Жака Русоа, довели су до преиспитивања дотадашњих ауторитарних метода васпитања. Иако телесно кажњавање није одмах напуштено, све више се развија схватање да дете није искључиво објекат дисциплине, већ личност у развоју којој је потребна посебна заштита и разумевање.[7]

У XIX и почетком XX века телесно кажњавање остаје широко распрострањено, посебно у школама, војним установама и породичном ок-

[5] George Ryley Scott, *The History of Corporal Punishment: A Survey of Flagellation in Its Historical, Anthropological and Sociological Aspects*, T. Werner Laurie Ltd., London 1938, 56-71.

[6] Joan E. Durrant, „Corporal Punishment: From Ancient History to Global Progress“, у: *Handbook of Interpersonal Violence and Abuse Across the Lifespan*, ур. Raquel Kennedy Bergen Geffner et al., Springer, Cham 2022, 343–365.

[7] Ibid.

ружењу. Ипак, истовремено се јављају први организовани покрети који указују на штетност физичког кажњавања и потребу за већом заштитом деце. Истраживања показују да су чак и у друштвима у којима је физичко кажњавање било дубоко укорењено постојале критике оваквог поступања и настојања да се његова примена ограничи.[8] Током друге половине XX века постепено долази до значајне трансформације схватања васпитне и дисциплинске улоге школе и породице. Посебно је значајан развој у скандинавским државама, где се након Другог светског рата, све више напушта традиционални ауторитарни модел васпитања заснован на послушности и физичком кажњавању, а уместо њега афирмишу се концепти демократије, индивидуалне слободе и психолошког развоја детета.[9]

Дакле, посебно значајан развој догађа се током друге половине XX века, када питање телесног кажњавања постепено постаје део ширег дискурса о људским правима и правима детета. Развој међународних стандарда заштите људских права, а нарочито усвајање Конвенције о правима детета, допринео је промени схватања према коме деца уживају право на заштиту физичког и психичког интегритета под једнаким условима као и одрасла лица. Уместо традиционалног приступа који је полазио од готово неограниченог родитељског ауторитета, савремени концепт права детета све више наглашава достојанство, аутономију и најбољи интерес детета као основне вредности правног поретка.

Прва држава која је изричито забранила све облике телесног кажњавања деце била је Шведска 1979. године, чиме је започет процес постепеног ширења законских забрана широм Европе и света, о чему ће више речи бити касније. Након тога, све већи број држава прихвата концепт ненасилног родитељства и уводи експлицитне забране физичког кажњавања у породичном окружењу. Истовремено, развијају се бројна научна истраживања која указују на негативне психолошке, емоционалне и социјалне последице телесног кажњавања деце.

Савремене расправе о телесном кажњавању данас превазилазе искључиво питање васпитних метода и обухватају шира питања људских

[8] George W. Holden, Kaci L. Wright, Deborah D. Sendek, „History of and Progress in the Movement to End Corporal Punishment in the United States“, у: *Corporal Punishment of Children: Comparative Legal and Social Developments Towards Prohibition and Beyond*, ур. Bernadette J. Saunders и Gordon B. Melton, Brill Nijhoff, Leiden/Boston 2018, 293–320.

[9] Jonas Qvarsebo, „Corporal Punishment, Disciplinary Regimes and the Irony of History: What Happened to the Progressive Vision of the New School?“, у: *Corporal Punishment in Schools: Longitudinal and International Perspectives*, Malmö University, Malmö 2010, 1–15.

права, граница државне интервенције у породични живот, културолошких образаца и друштвених вредности. Иако је у великом броју држава дошло до значајног смањења друштвене прихватљивости физичког кажњавања, ова пракса и даље није у потпуности искорењена, што указује да је реч о сложеном друштвеном и правном феномену чије превазилажење захтева истовремено деловање права, образовања и социјалне политике.

3. ПОЈАМ И ПОСЛЕДИЦЕ ТЕЛЕСНОГ КАЖЊАВАЊА ДЕЦЕ

Телесно кажњавање деце представља једно од најконтроверзнијих питања савременог породичног права и права детета, будући да се налази на пресеку родитељске аутономије, васпитне функције породице и обавезе државе да обезбеди заштиту физичког и психичког интегритета детета. У савременим међународним документима све је израженији став да телесно кажњавање, без обзира на његов интензитет, представља облик насиља над дететом који може произвести бројне негативне последице по његов развој.

Према тумачењу United Nations Committee on the Rights of the Child, телесно кажњавање обухвата „свако кажњавање у коме се примењује физичка сила са намером да се детету нанесе одређени степен бола или нелагодности, ма колико благ“. Овакво одређење укључује различите облике физичког поступања, попут ударања руком или предметом, шамарања, гурања, штипања или других поступака којима се детету наноси физичка или психичка патња. Истовремено, у међународним стандардима се указује и на постојање понижавајућих нефизичких облика кажњавања који могу бити несагласни са достојанством детета.

Подаци међународних организација указују да је телесно кажњавање и даље широко распрострањено како у породици, тако и у образовним институцијама. Према проценама United Nations Children’s Fund (UNICEF), више од милијарду деце широм света сваке године буде изложено физичком кажњавању у породичном окружењу. Посебно је значајно што су овакви облици дисциплиновања присутни независно од пола детета, економског статуса породице или културолошког окружења, што указује на дубоко укорењене друштвене норме које физичко кажњавање и даље посматрају као прихватљив васпитни метод.

Савремена научна истраживања, међутим, све јасније указују на штетне последице телесног кажњавања. У литератури се истиче да физичко кажњавање изазива не само непосредан физички бол, већ и психо-

лошке реакције попут страха, стида, анксиозности и осећаја понижења. Дугорочне последице могу се испољити кроз повећану агресивност, слабију емоционалну регулацију, проблеме у социјализацији, депресивност, смањено самопоштовање, као и кроз прихватање насиља као легитимног начина решавања конфликата. Посебно је значајно што бројна истраживања доводе у везу учестало телесно кажњавање са каснијим насилним и антисоцијалним понашањем у одраслом добу. Савремена научна истраживања указују да телесно кажњавање производи бројне негативне последице по физички, психички и социјални развој детета. У литератури се нарочито истиче повезаност физичког кажњавања са повећаном агресивношћу, анксиозношћу, депресивним реакцијама, нарушеним односом између родитеља и детета, као и са прихватањем насиља као легитимног начина решавања конфликата.[10]

У међународноправном дискурсу све је присутнији став да телесно кажњавање није искључиво питање породичне аутономије, већ и питање заштите људских права детета. У том смислу, физичко кажњавање се посматра као повреда права детета на људско достојанство, физички интегритет и заштиту од понижавајућег поступања. Управо је тај приступ утицао на постепено напуштање традиционалног схватања према коме је „умерено“ физичко кажњавање прихватљив део родитељског права на васпитање детета.[11]

Међутим, питање телесног кажњавања деце не може се посматрати искључиво из перспективе правних норми и међународних стандарда заштите људских права. Савремене расправе о оправданости физичког дисциплиновања деце у значајној мери су обликоване и резултатима психолошких, педагошких и социолошких истраживања која настоје да утврде какве последице телесно кажњавање производи по психички, емоционални и социјални развој детета. Управо су научна истраживања из области развојне психологије и породичних студија током последњих деценија имала значајан утицај на постепену промену друштвених ставова и развој савремених законодавних тенденција усмерених ка ограничавању или потпуној забрани телесног кажњавања.

Иако у савременој научној литератури доминира став да физичко кажњавање може произвести бројне негативне последице по развој де-

[10] Joan Durrant, Ron Ensom, Нав. дело, 1374.

[11] https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/corporal-punishment-and-health, приступ април 2026. године.

тета, расправа о овом питању и даље није у потпуности окончана. Поједини аутори указују на штетност сваког облика физичког дисциплиновања, док други упозоравају да је приликом процене ефеката телесног кажњавања неопходно узети у обзир шири породични и социјални контекст, учесталост и интензитет кажњавања, као и укупан однос између родитеља и детета. Из тог разлога, анализа психолошких и емпиријских истраживања представља важан сегмент савремених расправа о оправданости законске забране телесног кажњавања деце.

Међу најутицајнијим савременим истраживањима у области телесног кажњавања посебно се издвајају радови Елизабет Гершоф, која је кроз мета-аналитичке студије настојала да сагледа повезаност физичког кажњавања са различитим облицима понашања и психолошког развоја деце. Анализирајући велики број емпиријских истраживања, Гершоф закључује да је телесно кажњавање повезано са повећаном агресивношћу деце, антисоцијалним понашањем, нарушеним односом између родитеља и детета, као и са већим ризиком од проблема менталног здравља у каснијем животном добу.[12]

Сличан приступ присутан је и у радовима Мареја Страуса, који телесно кажњавање посматра не само као васпитни метод, већ и као механизам социјализације насиља. Према његовом становишту, физичко кажњавање деце доприноси прихватању насиља као легитимног средства решавања конфликата и остваривања ауторитета у међуљудским односима. Страус указује да деца кроз искуство физичког кажњавања усвајају образац према коме је употреба силе оправдана онда када је усмерена ка дисциплиновању или контроли понашања других лица.[13] У својим истраживањима Страус посебно наглашава повезаност између учесталог телесног кажњавања у детињству и повећане вероватноће каснијег насилног и антисоцијалног понашања у адолесцентном и одраслом добу. Према његовом мишљењу, телесно кажњавање не производи искључиво непосредне психолошке последице, већ доприноси широј друштвеној репродукцији насиља, јер деца уче да је физичка сила при-

[12] Elizabeth T. Gershoff, „Corporal Punishment by Parents and Associated Child Behaviors and Experiences: A Meta-Analytic and Theoretical Review“, *Psychological Bulletin*, vol. 128, бр. 4/2002, 539–579. Elizabeth T. Gershoff, Andrew Grogan-Kaylor, „Spanking and Child Outcomes: Old Controversies and New Meta-Analyses“, *Journal of Family Psychology*, vol. 30, бр. 4/2016, 453–469.

[13] Murray A. Straus, Denise A. Donnelly, *Beating the Devil Out of Them: Corporal Punishment in American Families*, Lexington Books, New York 1994..

хватљив и ефикасан начин остваривања контроле и решавања сукоба.[14] Страус такође указује да друштва која толеришу физичко кажњавање деце често истовремено показују и већи степен толеранције према различитим облицима интерперсоналног насиља. У том смислу, телесно кажњавање не посматра се само као породичноправно питање, већ и као значајан социјални и културолошки феномен повезан са ширим обрасцима легитимизације насиља у друштву.

Ипак, у савременој научној литератури не постоји потпуна сагласност у погледу питања да ли сваки облик физичког дисциплиновања нужно производи истоветне негативне последице по развој детета. Поједини аутори указују на потребу разликовања између тешких облика физичког насиља и тзв. умереног физичког кажњавања које се примењује у специфичном породичном контексту. У том смислу, део литературе упозорава да је приликом процене ефеката телесног кажњавања неопходно узети у обзир шири квалитет односа између родитеља и детета, емоционалну блискост, учесталост кажњавања, интензитет физичке силе и укупан породични амбијент.

Међу ауторима који су указивали на потребу опрезнијег тумачења резултата истраживања издваја се Дајана Баумринд. Полазећи од својих истраживања родитељских стилова, Баумринд указује да није могуће аутоматски изједначити свако физичко дисциплиновање са злостављањем детета. Према њеном становишту, ограничени и умерени облици физичког кажњавања не морају нужно производити истоветне последице као тешко и учестало физичко насиље, посебно у породицама у којима постоји висок степен емоционалне подршке и родитељске укључености.[15] Она истиче да се у појединим истраживањима недовољно прави разлика између различитих облика физичког дисциплиновања, што може довести до прешироких и поједностављених закључака.

Сличан приступ заступа и Роберт Ларзелир, који указује да су резултати истраживања о телесном кажњавању често методолошки сложени и да није увек могуће јасно утврдити узрочно-последичну везу између

[14] Murray A. Straus, Mallie J. Paschall, „Corporal Punishment by Mothers and Development of Children's Cognitive Ability: A Longitudinal Study of Two Nationally Representative Age Cohorts", *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*, vol. 18, бр. 5/2009, 459–483, 459.

[15] Diana Baumrind, „A Blanket Injunction Against Disciplinary Use of Spanking Is Not Warranted by the Data", *Pediatrics*, vol. 98, бр. 4/1996, 828–831.

умереног физичког дисциплиновања и каснијих проблема у понашању деце.[16] Према његовом мишљењу, у појединим ситуацијама умерено физичко кажњавање може имати краткорочни дисциплински ефекат, нарочито код млађе деце, и то у комбинацији са другим васпитним методама. Ипак, Ларзелир истовремено наглашава да физичко кажњавање не би требало да представља примарни или доминантан васпитни метод.

Без обзира на постојање различитих научних приступа, чини се да у савременој психологији, педагогији и међународноправном дискурсу ипак преовлађује становиште да телесно кажњавање носи значајан ризик по психички и социјални развој детета. Посебно се истиче опасност постепене нормализације насиља у породичним односима, као и могућност да физичко дисциплиновање временом ескалира у озбиљније облике злостављања. Управо из тог разлога, савремене законодавне тенденције све више полазе од концепта позитивног и ненасилног родитељства, уз настојање да се физичко кажњавање замени другим облицима дисциплиновања који су у већој мери усклађени са заштитом достојанства и најбољег интереса детета.

Посебан значај у савременој литератури имају лонгитудинална истраживања која настоје да испитају повезаност телесног кажњавања у детињству са понашањем у каснијем животном добу. У том контексту, Марej Страус и сарадници указују да физичко кажњавање, иако често примењивано са намером корекције неприхватљивог понашања, може дугорочно произвести супротне ефекте. На основу истраживања спроведеног на националном узорку у Сједињеним Америчким Државама, аутори су закључили да је већа учесталост физичког кажњавања у детињству била повезана са вишим степеном антисоцијалног и агресивног понашања две године касније, чак и након контроле почетног нивоа проблематичног понашања, социоекономских фактора и породичног окружења.[17]

Слично томе, бројне мета-аналитичке студије указују да телесно кажњавање може бити повезано са каснијом агресивношћу, антисоцијал-

[16] Robert E. Larzelere, „Child Outcomes of Nonabusive and Customary Physical Punishment by Parents: An Updated Literature Review“, *Clinical Child and Family Psychology Review*, vol. 3, бр. 4/2000, 199–221. https://doi.org/10.1023/A:1026473020315

[17] Murray A. Straus, David B. Sugarman, Jean Giles-Sims, „Spanking by Parents and Subsequent Antisocial Behavior of Children“, *Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine*, vol. 151, бр. 8/1997, 761–767. doi: 10.1001/archpedi.1997.02170450011002

ним понашањем, проблемима менталног здравља и већом вероватноћом прихватања насиља као легитимног начина решавања конфликата.[18] Посебно је значајно што су поједина истраживања утврдила повезаност физичког кажњавања у детињству са већим ризиком од каснијег насиља у партнерским и породичним односима, што је у литератури описано и као својеврсни „међугенерацијски циклус насиља".[19]

Иако се у литератури и даље указује на потребу опреза приликом тумачења узрочно-последичних односа, савремена истраживања у великој мери потврђују да телесно кажњавање не представља искључиво краткорочни васпитни метод, већ праксу која може имати трајне последице по психолошки развој детета, његове социјалне односе и касније облике понашања у одраслом добу.

4. МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ СТАНДАРДИ ЗАШТИТЕ ДЕТЕТА

Међународноправни документи се по правилу не баве непосредно питањем телесног кажњавања деце у оквиру породичног домаћинства. Ипак, закључак о недозвољености физичког кажњавања посредно се изводи из смисла и циља међународних инструмената који гарантују заштиту деце од свих облика насиља, као и заштиту права на живот, опстанак и правилан развој детета.[20] Овакво тумачење у складу је са савременим приступом интерпретацији међународних докумената, према коме се појединачне норме не посматрају изоловано, већ у светлу целокупног контекста и друштвених околности у којима се примењују.[21] У литератури се посебно указује да су права детета често потискивана онда када долазе у сукоб са правима или привилегијама које одрасли, а нарочито родитељи, сматрају сопственим. У том смислу, право родитеља на дисциплиновање деце традиционално је посматрано као део

[18] Gershoff, 2002, *Нав. дело*, 550.

[19] Murray A. Straus, Julie H. Stewart, „Corporal Punishment by American Parents: National Data on Prevalence, Chronicity, Severity, and Duration, in Relation to Child and Family Characteristics", *Clinical Child and Family Psychology Review*, vol. 2, бр. 2/1999, 55–70. https://doi.org/10.1023/A:1021891529770

[20] Жељко Бјелајац, Александар Филиповић, „Перспективе заштите деце од злоупотребе на интернету", *Култура полиса*, vol. XVII, бр. 41/2020, 268.

[21] Ann Quennerstedt, Carol Robinson, John L'Anson, „The UNCRC: The Voice of Global Consensus on Children's Rights?", *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 36, бр. 1/2018, 38–54.

породичне аутономије и приватности, што је у бројним правним системима дуго представљало препреку увођењу изричите законске забране телесног кажњавања.[22]

Развој савремених стандарда заштите права детета може се посматрати и као део ширег цивилизацијског процеса у коме су физичко кажњавање и телесна дисциплина постепено изгубили легитимитет у различитим сферама друштвеног живота — од кривичног правосуђа и војске до школе и породице.[23] За разлику од породичног контекста, забрана телесног кажњавања експлицитно је формулисана у појединим међународним документима који се односе на поступање према деци ван породичног окружења. Тако Правила УН о заштити малолетника лишених слободе („Хаванска правила“) из 1990. године забрањују дисциплинске мере које подразумевају свирепо, нехумано или понижавајуће поступање, укључујући и телесне казне (правило 67).

Посебан значај има Конвенција о правима детета, која, иако не садржи изричиту одредбу о забрани телесног кажњавања, кроз члан 19 предвиђа обавезу држава да заштите децу од свих облика физичког и психичког насиља, док члан 37 забрањује нечовечно и понижавајуће поступање према деци. Управо на основу ових одредаба Комитет УН за права детета развио је став да државе имају обавезу да изричито забране све облике телесног кажњавања деце.

У том контексту, од посебног значаја је Општи коментар бр. 8 о праву детета на заштиту од телесног кажњавања и других окрутних или понижавајућих облика кажњавања (CRC/C/GC/8, 2007). У овом документу Комитет истиче да је телесно кажњавање неспојиво са људским достојанством детета и правом на физички интегритет. Комитет наглашава да су деца, због своје рањивости и зависности од одраслих, носиоци посебног степена правне заштите од свих облика насиља.

Истовремено, Комитет УН за права детета заузима став да се потпуно искорењивање телесног кажњавања не може постићи искључиво репресивним мерама, већ пре свега едукацијом родитеља и шире јавности. У том смислу, Комитет указује да би неселективно санкционисање свих случајева умереног физичког кажњавања било супротно општем правном начелу према коме се правосудни систем не би требало бавити тривијалним случајевима.

---

[22] Saunders, Leviner and Naylor, *Нав. дело*, 10.
[23] George Ryley Scott, *Нав. дело*, 98.

Иако Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода не садржи одредбе које се непосредно односе на телесно кажњавање деце, њене гаранције физичког интегритета, забране дискриминације и забране нечовечног или понижавајућег поступања представљају важан основ за развој европских стандарда у овој области.

Посебан значај има и Европска социјална повеља, односно пракса Европског комитета за социјална права који надгледа примену овог документа. Тумачећи члан 17 Повеље, који гарантује заштиту деце од занемаривања, насиља и експлоатације, Комитет је заузео став да државе имају обавезу да изричито забране телесно кажњавање деце.[24] Комитет је додатно нагласио да државе не испуњавају у потпуности преузете обавезе уколико забрана телесног кажњавања није јасно и непосредно прописана законом (OMCT v Portugal, Collective Complaint No. 34/2006).

У складу са наведеним приступом, Парламентарна скупштина Савета Европе усвојила је 2004. године Препоруку о забрани физичког кажњавања деце (Rec. 1666/2004), позивајући европске државе да у потпуности елиминишу телесно кажњавање из свих друштвених сфера, укључујући и породицу. У оквиру европског система заштите људских права, Савет Европе заузима јасан став да телесно кажњавање деце представља облик насиља који је неспојив са људским достојанством и правом детета на физички и психички интегритет. Према ставовима Савета Европе, телесно кажњавање обухвата свако поступање у коме се употребљава физичка сила са намером да се детету нанесе бол, страх или нелагодност, без обзира на интензитет таквог поступања.

Полазиште европског приступа јесте схватање да деца имају једнако право на заштиту од насиља као и одрасла лица. У том смислу, физичко кажњавање које би, када је усмерено према одраслој особи, представљало противправан напад или кривично дело, не може бити оправдано ни у односу према детету. Овакво становиште заснива се на принципу поштовања људског достојанства, као и на праву сваког лица да буде заштићено од насиља и понижавајућег поступања.

Посебан значај у овом контексту има члан 19 Конвенције о правима детета, којим се државе уговорнице обавезују да предузму све одговарајуће законодавне, административне, социјалне и образовне мере ради заштите детета од свих облика физичког или психичког насиља. Истовремено, Комитет УН за права детета више пута је истакао да ефикасна

[24] General Observation on Corporal Punishment, Conclusions XV-2.

заштита права детета подразумева потпуно укидање свих облика телесног кажњавања и сваког окрутног, понижавајућег или деградирајућег поступања према деци.

Значајан политички и правни утицај има и препорука Парламентарне скупштине Савета Европе којом се европске државе позивају да Европу учине „зоном без телесног кажњавања деце". У циљу подизања свести јавности, Савет Европе покренуо је и кампању „Подигни руку против батинања", чији је основни циљ промовисање ненасилног родитељства и подстицање држава чланица да законски забране телесно кажњавање деце.

У савременом европском правном простору све је израженији став да законска забрана телесног кажњавања нема искључиво репресивни карактер, већ пре свега превентивну и едукативну функцију. Сврха оваквих норми није криминализација родитеља, већ постепена промена друштвених образаца васпитања, јачање свести о правима детета и афирмација позитивних и ненасилних метода дисциплиновања.

Значајну улогу у формирању европских стандарда има и пракса Европског суда за људска права. Суд је још у предмету Tyrer против Уједињеног Краљевства (1978) утврдио да телесно кажњавање малолетника као кривична санкција представља понижавајуће поступање. Након тога, судска пракса постепено је проширена и на образовне установе, установе за смештај деце, а потом и на породични контекст.

Посебно је значајна одлука у предмету Seven people v Sweden (1982), у којој је Суд закључио да законска забрана телесног кажњавања не представља повреду права родитеља на васпитање деце у складу са сопственим верским уверењима. Суд је истакао да заштита детета од физичког кажњавања представља легитиман циљ демократског друштва.

У новијој пракси, у предметима Tlapak and Others v Germany и Wetjen and Others v Germany (2018), Европски суд за људска права додатно је потврдио став да државе могу интервенисати у породични живот уколико постоји реална опасност од примене телесног кажњавања над децом. Суд је нагласио да начело најбољег интереса детета има примат у односу на право на поштовање приватног и породичног живота, али је истовремено указао да мере државних органа морају бити пропорционалне и усмерене ка заштити детета, а не ка неоправданом ограничењу родитељских права.

5. УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИСТУП ЗАБРАНИ

Развој савремених стандарда заштите права детета довео је до постепеног напуштања традиционалног схватања према коме је физичко кажњавање прихватљив метод дисциплиновања деце. У последњих неколико деценија значајан број држава увео је изричиту законску забрану телесног кажњавања у породичном окружењу, при чему су реформе најчешће биле праћене јавним кампањама, едукацијом родитеља и развојем концепта позитивног родитељства. Међутим, иако је последњих деценија дошло до значајног ширења законских забрана телесног кажњавања, глобални подаци и даље указују на висок степен правне и друштвене толеранције према физичком дисциплиновању деце. У литератури се истиче да велики број деце широм света и даље не ужива једнак степен правне заштите од физичког насиља као одрасле особе, док поједине државе и даље допуштају телесно кажњавање како у породици, тако и у образовним или казненим институцијама.[25]

Шведска се традиционално сматра пиониром у овој области, будући да је 1979. године постала прва држава која је изричито забранила све облике телесног кажњавања деце, укључујући и кажњавање у оквиру породице. Шведска је 1979. године постала прва држава која је изричито забранила све облике телесног кажњавања деце, укључујући и кажњавање у породичном окружењу. Након тога, све већи број европских држава прихватио је сличан приступ, посматрајући забрану телесног кажњавања као део ширег система заштите права детета и људског достојанства.[26] Законска реформа била је праћена интензивном кампањом информисања јавности, која је обухватала едукацију родитеља, информативне брошуре и промовисање ненасилних метода васпитања. Истраживања спроведена након усвајања забране указују на континуирано смањење друштвене прихватљивости физичког кажњавања. Док је седамдесетих година прошлог века око половине деце у Шведској редовно физички кажњавано, почетком XXI века тај проценат сведен је на свега неколико процената. Шведска реформа школског система након Другог светског рата није подразумевала искључиво укидање телесног кажњавања, већ и дубљу трансформацију схватања улоге школе, дисциплине и формирања личности

[25] Saunders, Leviner and Naylor, *Нав. дело*, 11.
[26] Joan Durrant, Ron Ensom, *Нав. дело*, 1375.

детета.[27] Уместо традиционалног ауторитарног модела који је наглашавао послушност, ред и кажњавање, постепено се развија концепт школе засноване на демократији, индивидуалној слободи и психолошком разумевању детета. Међутим, процес напуштања физичког кажњавања није био једноставан нити линеаран. Како показују поједина истраживања, укидање телесног кажњавања није довело до нестанка дисциплинских механизама, већ пре до њихове трансформације. Уместо директне физичке принуде, постепено се развијају нови облици надзора, психолошке процене, саветодавног рада и институционалне контроле над понашањем деце и породице.[28]

Слични трендови уочени су и у другим европским државама. У Финској, где је забрана уведена 1983. године, дошло је до значајног пада друштвене подршке телесном кажњавању, са 47% одобравања 1981. године на 15% у 2014. години. Истовремено, истраживања показују да је дошло и до смањења учесталости различитих облика физичког кажњавања деце у породичном окружењу. Слична искуства забележена су и у Немачкој, где је након законске реформе из 2000. године значајно смањен број младих који су током детињства били изложени физичком кажњавању.[29]

За разлику од већине европских држава, у којима је током последњих деценија дошло до постепеног напуштања телесног кажњавања као прихватљивог метода дисциплиновања деце, правни систем Сједињених Америчких Држава и даље у значајној мери задржава традиционално схватање родитељског ауторитета и права на физичко дисциплиновање деце. У литератури се указује да је овакво схватање делом последица историјског развоја америчког друштва, у коме су телесно кажњавање и патријархална концепција породице били дубоко укорењени у религијским, културолошким и правним традицијама. Посебан утицај на формирање америчког приступа имала су пуританска религијска схватања XVII века, заснована на идеји „урођене грешности" детета и потребе његовог дисциплиновања физичком силом. У том контексту,

[27] Joan E. Durrant, „The Swedish Ban on Corporal Punishment: Its History and Effects", у: *Family Violence Against Children: A Challenge for Society*, ур. Detlev Frehsee, Wiebke Horn и Kai-D. Bussmann, De Gruyter, Berlin/New York 1996, 19–26.

[28] Qvarsebo, *Нав. дело*, 12.

[29] *The Positive Impact of Prohibition of Corporal Punishment on Children's Lives: Messages from Research*, End Violence Against Children, 2023, 1–10.

физичко кажњавање није посматрано као насиље, већ као легитимно средство моралног и друштвеног обликовања детета.[30]

Посебно је значајно што компаративна истраживања указују да законска забрана сама по себи није довољна за потпуно елиминисање телесног кажњавања, али може имати снажан утицај на промену друштвених ставова и смањење прихватљивости насиља над децом. У литератури се наглашава да најбоље резултате дају реформе које су праћене систематичном едукацијом родитеља, развојем служби подршке породици и ширим социјалним мерама усмереним ка промоцији ненасилног васпитања.

Искуства држава које су увеле потпуну забрану телесног кажњавања такође указују да такве реформе нису довеле до масовне криминализације родитеља, што је један од најчешћих аргумената противника законске забране. Напротив, у већини држава нагласак је стављен на превентивну и едукативну функцију закона, док су репресивне мере задржане пре свега за случајеве озбиљног насиља и злостављања деце.

6. ПРАВНИ ОКВИР У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Иако позитивноправни систем Републике Србије не садржи изричиту законску забрану телесног кажњавања деце у оквиру породице, постојећи нормативни оквир обухвата више одредаба које обезбеђују заштиту детета од различитих облика физичког и психичког насиља. У том смислу, релевантне норме налазе се како у породичноправном, тако и у кривичноправном законодавству.

Породични закон („Службени гласник РС”, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015) полази од начела посебне заштите детета, при чему је у члану 6 став 2 прописана обавеза државе да предузима све неопходне мере ради заштите деце од занемаривања, физичког и емоционалног злостављања, сексуалне злоупотребе и експлоатације. Иако наведена одредба не помиње непосредно телесно кажњавање, њено тумачење у светлу савремених стандарда права детета указује на тежњу законодавца да обезбеди свеобухватну заштиту психофизичког интегритета детета.

Сличан приступ присутан је и у кривичном законодавству. Кривични законик предвиђа кривично дело злостављања и занемаривања мало-

[30] Katie Coyle, „The Case for the Prohibition of Corporal Punishment in the U.S.“, *Children's Legal Rights Journal*, vol. 43, бр. 2/2023, 21–44. Available at: https://lawecommons.luc.edu/clrj/vol43/iss2/3

летног лица (чл. 193), као и кривично дело насиља у породици (чл. 194), чиме се обезбеђује кривичноправна заштита деце од различитих облика насилног поступања унутар породичног окружења. Посебно је значајно што закон не штити искључиво физички интегритет детета, већ и његово душевно стање, достојанство и право на безбедан породични живот.

У домаћој теорији присутна су различита становишта у погледу питања да ли постојећи правни оквир већ сада посредно забрањује телесно кажњавање деце. Док поједини аутори сматрају да су забрањени само они облици физичког кажњавања који достижу праг злостављања или насиља, друга становишта полазе од ширег, системског тумачења у складу са међународним стандардима заштите права детета.[31] У том контексту, посебан значај имају ратификовани међународни документи који све израженије инсистирају на потпуној елиминацији телесног кажњавања као метода васпитања.[32] У компаративноправној литератури посебно се указује на проблем тзв. „reasonable chastisement" или „разумног дисциплиновања", који је дуго постојао у бројним англосаксонским правним системима као својеврсна одбрана родитеља од одговорности за примену физичке силе према деци. Основни проблем оваквог приступа огледао се у чињеници да је граница између „разумне дисциплине" и недозвољеног насиља остајала нејасна и зависна од процене суда у сваком конкретном случају. Управо због тога, савремене тенденције у међународном и упоредном праву све више теже ка експлицитној законској забрани телесног кажњавања, како би се деци обезбедио једнак степен заштите од физичког насиља као и одраслима.[33] Канадско законодавство је, на пример, кроз члан 43 Кривичног законика дуго дозвољавало употребу „разумне силе" ради корекције детета, што је у пракси доводило до значајних проблема у погледу одређивања границе између дозвољеног дисциплиновања и насиља над дететом. Управо због нејасноће појмова попут „разумне корекције" савремене тенденције у међународном праву све више теже експлицитној законској забрани телесног кажњавања.[34]

---

[31] Бјелајац и Филиповић, *Нав. дело*, 269.

[32] Милица Ковачевић, *Нав. дело*, стр. 94.

[33] Benjamin Shmueli, „Corporal Punishment in the Educational System Versus Corporal Punishment by Parents: A Comparative View", *Law and Contemporary Problems*, vol. 73, бр. 2/2010, 281–322.

[34] Caroline Locher-Lo, „Are We 'There' Yet?: A Comparative Analysis of the Canadian Standards on the Corporal Punishment of Children in Schools", *Athens Journal of Education*, vol. 5, бр. 1/2018, 73–90. https://doi.org/10.30958/aje.5-1-5.

Управо због тога, последњих година све су чешћи предлози да се у домаћем законодавству изричито формулише забрана телесног кажњавања деце. Као један од аргумената у прилог таквом решењу истиче се његова пре свега превентивна и едукативна функција. Наиме, циљ експлицитне законске забране не би био искључиво санкционисање родитеља, већ постепена промена друштвених образаца васпитања и јачање свести о значају ненасилног родитељства.

Предложене измене Породичног закона Републике Србије представљају први покушај да се у домаћем породичном законодавству изричито формулише забрана телесног кажњавања деце у породичном окружењу. За разлику од важећег законског текста, који заштиту детета од физичког кажњавања обезбеђује посредно, кроз опште одредбе о заштити од насиља, злостављања и понижавајућег поступања, предложене измене настоје да експлицитно дефинишу недопустивост телесног кажњавања као васпитног метода.

Предложеном изменом члана 70 Породичног закона наглашава се васпитна улога родитеља у развијању односа заснованог на љубави, поверењу и узајамном поштовању, као и обавеза усмеравања детета ка усвајању вредности мира, достојанства, толеранције, слободе, равноправности и солидарности. На овај начин предложени текст закона настоји да родитељско право и дужност васпитања повеже са савременим концептом права детета и вредностима које произлазе из Конвенције УН о правима детета.

Посебан значај има увођење новог члана 70а под називом „Забрана понижавајућег поступања и кажњавања“. Овом одредбом прописује се да родитељи не смеју дете подвргавати понижавајућим поступцима, телесном кажњавању и другим казнама које вређају људско достојанство и интегритет детета. Истовремено, забрана се проширује и на хранитеље, стараоце и сва друга лица која се старају о детету или са дететом долазе у контакт у породици или другој средини.

Предложено решење има шири домет од класичне забране физичког кажњавања, будући да обухвата и друге облике понижавајућег поступања који могу угрозити достојанство и психички интегритет детета. На тај начин законодавац настоји да заштиту детета не ограничи искључиво на физички интегритет, већ и на његово достојанство, емоционални развој и психолошку сигурност.

Из образложења предложених измена произлази да је један од основних циљева новог законског решења усклађивање домаћег права са

међународним стандардима заштите права детета. Посебно се указује на обавезе које произлазе из Конвенције УН о правима детета, Општег коментара Комитета за права детета бр. 8 (2006) и Општег коментара бр. 13 (2011), у којима се од држава захтева увођење изричите забране телесног кажњавања у свим срединама у којима се дете налази.

Предлагач измена посебно наглашава да телесно кажњавање, према савременим међународним стандардима, представља облик физичког насиља над дететом, чак и онда када се примењује као васпитна мера и када не доводи до телесних повреда. У том смислу, предложена законска измена има за циљ да обезбеди јаснију нормативну заштиту права детета на достојанство, физички и психички интегритет, као и да допринесе постепеној промени друштвених образаца васпитања.

Посебан значај има и чињеница да се у Извештају Европске комисије за Србију за 2025. годину изричито указује на потребу измене породичног законодавства ради увођења експлицитне забране телесног кажњавања деце у породици. На тај начин предложена измена добија и шири контекст процеса усклађивања домаћег права са европским стандардима заштите права детета.

7. ДА ЛИ ЈЕ ПОТРЕБНА ЕКСПЛИЦИТНА ЗАБРАНА У СРБИЈИ?

Питање увођења експлицитне законске забране телесног кажњавања деце у Републици Србији већ дужи низ година представља предмет стручних, научних и друштвених расправа. Иако важећи правни оквир садржи бројне одредбе усмерене ка заштити детета од насиља, злостављања и понижавајућег поступања, у домаћој јавности и даље постоје различита становишта у погледу потребе да се телесно кажњавање изричито забрани као васпитни метод у породичном окружењу.

Заговорници експлицитне законске забране полазе од становишта да дете, као носилац основних људских права, мора уживати једнак степен заштите физичког и психичког интегритета као и одрасла лица. Према овом приступу, неприхватљиво је да физичка сила, која би у односу према одраслој особи представљала противправно понашање, остане друштвено и правно толерисана онда када је усмерена према детету. Посебно се истиче да законска забрана има важну превентивну и едукативну функцију, јер доприноси постепеној промени друштвених ставова и афирмацији ненасилних метода васпитања.

С друге стране, противници експлицитне забране указују да би овакво решење могло довести до прекомерног мешања државе у породични живот и слабљења родитељске аутономије у области васпитања деце. У том контексту, често се истиче да је неопходно правити разлику између злостављања детета и тзв. умереног физичког дисциплиновања које не доводи до телесних повреда нити има карактер насиља. Такође се указује и на опасност прешироког и нејасног тумачења законских формулација попут „понижавајућег поступања“ или „кажњавања које вређа достојанство детета“, што може отворити питања правне сигурности и граница интервенције државних органа у породичне односе.

У савременој правној и социјалној политици све је присутнији став да законска забрана телесног кажњавања деце нема искључиво декларативни значај, већ може произвести и конкретне позитивне ефекте на положај деце у друштву. У литератури се истиче да правна заштита деце од свих облика насилног кажњавања представља важан корак ка признавању деце као самосталних носилаца људских права, а не искључиво објеката родитељског ауторитета.

Посебно се наглашава да закони који дозвољавају физичко кажњавање у сврху дисциплиновања имплицитно одржавају схватање према коме су деца подређена одраслима и изложена посебном режиму правне заштите. Насупрот томе, увођење изричите законске забране телесног кажњавања симболички и нормативно потврђује да деца уживају једнако право на заштиту од насиља као и одрасла лица.

Истраживања спроведена у државама које су увеле потпуну забрану телесног кажњавања указују да такве реформе могу допринети постепеном смањењу друштвене прихватљивости физичког кажњавања и већој употреби ненасилних метода дисциплиновања. Посебно се указује да правне реформе, уколико су праћене едукацијом родитеља, јавним кампањама и подршком позитивном родитељству, могу довести до смањења употребе физичке силе према деци.

У литератури се такође истиче да постоји повезаност између тзв. „умереног“ телесног кажњавања и тежих облика физичког насиља над децом. Управо због тога, законска забрана се посматра као део ширег система превенције насиља над децом и заштите њиховог права на здравље, развој и образовање.

Противници потпуне законске забране телесног кажњавања често се позивају на право родитеља да васпитавају децу у складу са сопственим моралним, културним и религијским уверењима. Посебно се у

литератури указује на постојање конзервативних религијских схватања према којима је физичка дисциплина неопходан елемент правилног васпитања детета, заснован на идеји безусловне послушности ауторитету родитеља и религијским нормама.[35]

Један од најчешћих аргумената против експлицитне забране односи се на страх од прекомерног мешања државе у породични живот и повећане репресије према родитељима. Међутим, искуства појединих држава показују да законске реформе нису нужно довеле до масовнијег кажњавања родитеља нити до интензивнијег издвајања деце из породица. Тако се, на пример, у литератури често указује на искуство Шведске, где након увођења забране није дошло до пораста кривичног гоњења родитеља, већ пре свега до промене друштвених ставова према физичком кажњавању.

Сходно томе, све је израженије становиште да ефекти законске забране телесног кажњавања зависе не само од самог текста закона, већ и од постојања ширих образовних и социјалних мера усмерених ка промоцији ненасилног родитељства и јачању свести о правима детета.

У том контексту, посебан значај имају најновије предложене измене Породичног закона Републике Србије, којима се први пут настоји увести изричита законска забрана телесног кажњавања деце у породичном окружењу. Предложеним чланом 70а прописује се да родитељи не смеју дете подвргавати понижавајућим поступцима, телесном кажњавању и другим казнама које вређају људско достојанство и интегритет детета, при чему се забрана проширује и на хранитеље, стараоце и друга лица која се старају о детету или са њим долазе у контакт.

Посматрано са становишта међународних стандарда заштите права детета, предложено решење представља значајан корак ка усклађивању домаћег законодавства са препорукама Комитета УН за права детета, праксом Савета Европе и савременим европским тенденцијама у области заштите деце од насиља. Посебно је значајно што се у образложењу измена експлицитно указује на Општи коментар бр. 8 Комитета за права детета, као и на обавезу Републике Србије да обезбеди заштиту детета од свих облика физичког кажњавања.

Ипак, предложено решење отвара и одређена правна и практична питања. Пре свега, поједини појмови употребљени у тексту закона, попут „понижавајућег поступања“ или „казни које вређају људско дос-

[35] Saunders, Leviner and Naylor, *Нав. дело*, 16.

тојанство и интегритет детета“, формулисани су релативно широко и остављају значајан простор за тумачење у пракси. Иако оваква формулација омогућава флексибилнију заштиту детета од различитих облика понижавајућег поступања, истовремено се поставља питање граница дозвољене родитељске дисциплине и степена интервенције државних органа у породичне односе.

Посебно је важно нагласити да предложени члан 70а нема непосредно кривичноправни карактер, нити сам по себи уводи ново кривично дело или аутоматску санкцију за родитеље који примене физичко кажњавање. Његов основни значај пре свега је нормативан, превентиван и едукативан, јер се њиме настоји јасно афирмисати став да физичко кажњавање није прихватљив васпитни метод у савременом друштву.

У том смислу, чини се да ће стварни домет предложене законске измене у великој мери зависити од начина њене примене у пракси, али и од постојања ширих образовних и социјалних мера усмерених ка подршци родитељству и промоцији ненасилних метода васпитања. Без таквих мера постоји опасност да законска забрана остане претежно симболичка норма ограниченог практичног домета.

8. ЗАКЉУЧАК

Питање телесног кажњавања деце данас представља једно од најосетљивијих питања савременог породичног права и права детета, јер се налази на пресеку родитељске аутономије, права детета и обавезе државе да обезбеди заштиту људског достојанства и психофизичког интегритета малолетних лица. Историјски развој показује да је физичко кажњавање дуго било прихваћено као легитиман и друштвено оправдан метод дисциплиновања, дубоко укорењен у религијским, културолошким и правним традицијама. Међутим, развој концепта људских права и савремених стандарда заштите права детета постепено је довео до преиспитивања таквог приступа и све израженијег схватања да деца морају уживати једнак степен заштите од насиља као и одрасла лица.

Међународноправни документи, пракса Европског суда за људска права, као и ставови Комитета УН за права детета, недвосмислено показују тенденцију ка потпуној елиминацији телесног кажњавања у свим срединама у којима се дете налази. Истовремено, компаративна искуства држава које су увеле експлицитну законску забрану указују да овакве реформе немају искључиво симболички карактер, већ могу допринети

постепеној промени друштвених ставова, смањењу прихватљивости физичког кажњавања и широј афирмацији ненасилних метода васпитања.

Посебан значај у савременим расправама имају и психолошка и социолошка истраживања која указују на потенцијалне негативне последице телесног кажњавања по емоционални, психички и социјални развој детета. Иако у литератури и даље постоје одређене расправе у погледу разликовања умереног физичког дисциплиновања од злостављања, чини се да у савременој научној и правнополитичкој мисли ипак преовлађује став да телесно кажњавање носи значајан ризик нормализације насиља и репродукције насилних образаца понашања у каснијем животу.

У савременој литератури све је присутније становиште да експлицитна законска забрана телесног кажњавања нема искључиво репресивну функцију, већ пре свега декларативни, педагошки и превентивни значај. У том смислу, закон не делује само као средство санкционисања, већ и као инструмент обликовања друштвених вредности и прихватљивих образаца понашања у области родитељства и заштите права детета.[36]

У том контексту треба посматрати и најновије предложене измене Породичног закона Републике Србије. Увођењем новог члана 70а законодавац настоји да по први пут изричито формулише забрану телесног кажњавања деце и на тај начин усклади домаће законодавство са савременим међународним стандардима заштите права детета. Иако предложено решење отвара одређена питања у погледу правне сигурности, граница родитељске дисциплине и могућности различитог тумачења појединих појмова, његов основни значај пре свега је превентиван, едукативан и вредносни.

Савремени процеси забране телесног кажњавања не могу се, међутим, посматрати искључиво као питање елиминације физичке силе из васпитања деце. Истовремено је реч и о широј трансформацији дисциплинских механизама у савременом друштву, у којој се традиционални облици физичке принуде постепено замењују суптилнијим облицима психолошког, институционалног и социјалног надзора.[37] У том смислу, савремене расправе о телесном кажњавању превазилазе искључиво породичноправни оквир и постају део ширег питања односа државе, породице и права детета у демократском друштву.

[36] Shmueli, *Нав. дело*, 320.
[37] Qvarsebo, *Нав. дело*, 12.

Управо због тога, стварни домет евентуалне законске забране у Србији неће зависити искључиво од текста закона, већ пре свега од начина његове примене, развоја система подршке родитељима, едукације јавности и шире друштвене спремности да се прихвате ненасилни модели васпитања. Без таквог приступа постоји опасност да законска забрана остане претежно симболичка норма ограниченог практичног ефекта. Са друге стране, уколико буде праћена адекватним образовним, социјалним и превентивним мерама, она може представљати важан корак у јачању културе права детета и изградњи друштва у коме се ауторитет не заснива на сили, већ на поверењу, достојанству и узајамном поштовању.

Имајући у виду развој међународних стандарда заштите права детета, компаративноправне тенденције, као и преовлађујуће резултате савремених психолошких и социолошких истраживања, чини се оправданим становиште да би Република Србија требало да уведе експлицитну законску забрану телесног кажњавања деце у породичном окружењу. Таква забрана не би требало да се посматра превасходно као инструмент репресивног кажњавања родитеља, већ као нормативна и друштвена порука да физичка сила није прихватљив метод васпитања у савременом демократском друштву.

Истовремено, увођење законске забране само по себи не може довести до суштинске промене друштвених образаца уколико не буде праћено развојем система подршке родитељству, едукацијом, социјалним мерама и промоцијом позитивног и ненасилног васпитања. Управо због тога, успех евентуалне реформе неће зависити искључиво од нормативног текста, већ и од способности државе и друштва да изграде културу васпитања засновану на достојанству детета, узајамном поштовању и ненасилној комуникацији.

Jovana Turanjanin[38]

PROHIBITION OF CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN AND THE PROPOSED AMENDMENTS TO THE FAMILY LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract**:** *This paper analyses corporal punishment of children in the context of contemporary international child rights standards, psychological and sociological research, and the current proposed amendments to the Family Law of the Republic of Serbia. Starting from the historical development of corporal punishment as a traditional method of disciplining children, the paper examines the gradual transformation of social and legal understandings concerning the status of the child and the limits of parental authority. Particular attention is devoted to international legal instruments, the case law of the European Court of Human Rights, and the positions of the United Nations Committee on the Rights of the Child, all of which increasingly advocate for the complete prohibition of corporal punishment in all settings where children are present.*

The paper further analyses contemporary psychological and sociological studies on the consequences of corporal punishment, including scientific debates concerning the distinction between mild physical discipline and child abuse. A separate section is devoted to the analysis of the proposed Article 70a of the Serbian Family Law, which for the first time introduces an explicit prohibition of corporal punishment within domestic family legislation. The author examines the normative scope of the proposed provision, its compliance with international standards, as well as potential issues relating to legal certainty and the limits of state intervention in family life.

The paper concludes that the introduction of an explicit legal prohibition of corporal punishment in the Republic of Serbia is both justified and necessary. However, its actual effectiveness will depend not only on the legal reform itself, but also on the development of broader educational, social, and preventive measures aimed at promoting positive and non-violent parenting.

Keywords*: corporal punishment of children; children's rights; Family Law; violence against children; parental autonomy; international standards; European Court of Human Rights; positive parenting.*

[38] Senior Judicial Associate at the Court of Appeal in Kragujevac; milikicjovana@gmail.com

UDK 347.426.6:341.231.14(497.6)
doi 10.7251/PR7326365K
Pregledni naučni članak

NAKNADA ŠTETE ZBOG NIŠTAVOSTI UGOVORA

Artan Kurti[1]

***Sažetak**: Cilj ovog rada je analiza instituta naknade štete zbog ništavosti ugovora. Nisu rijetke situacije, da stranke u pravnom prometu zaključuju pravne poslove, koji nisu valjani, i da sud utvrdi ništavost takvih pravnih poslova, pa se onda postavlja pitanje naknade štete zbog ništavosti pravnih poslova i to: da li je druga strana ili mogla znati za ništavost, tj. da li je bio savjestan ili nije, koje su posljedice ništavosti, u čemu se sastoji naknada štete zbog ništavosti pravnog posla, da li se naknađuje pozitivni ili negativni ugovorni interes.*

***Ključne riječi:** Naknada štete, ništavost ugovora, ugovorna odgovornost, krivica, pozitivni i negativni ugovorni interes.*

1. UVOD

Ništavost odnosno rušljivost sačinjavaju građansko-pravnu sankciju za pravne poslove sa određenim nedostacima, za one pravne poslove dakle, koji nisu sačinjeni onako kako to zakon traži, koji u najširem smislu reči ne odgovaraju zahtevima zakona za punovažan pravni posao.[2]

Zaključenjem ništavog ugovora jedna ili obe ugovorne strane mogu pretrpeti štetu koja se može sastojati u troškovima koji su učinjeni; u odbijenim ponudama za zaključenje drugih rentabilnih ugovora; u izgubljenoj dobiti koja se mogla očekivati da je ugovor bio punovažan.[3]

---

[1] Advokat; artankurti.ul@gmail.com

[2] Vrleta Krulj-Komentar zakona o obligacionim odnosima I Knjiga, II Izdanje, redaktori: prof.dr Borislav Blagojević i prof.dr. Vrleta Krulj, Savremena administracija, Beograd 1983. godine, strana 324.

[3] Ibid, strana 358.

Nije potrebna nikakva izjava volje ugovornika, niti sudska odluka da bi ugovor bio ništav. Zakonom propisani razlozi za ništavost djeluju sami po sebi. Tužbom se može tražiti zahtijevati da sud utvrdi da ugovor već jeste ništav kad je to sporno među stranama ugovornicama. O tom zahtjevu sud donosi deklaratornu odluku, kojom ne izriče ništavost, nego je utvrđuje.[4]

Postavlja se pitanje, da li se može raspraviti sporni pravni odnos primjenom pravila o ugovornoj odgovornosti ako se radi o ništavom pravnom poslu.

Privredni sud Crne Gore u presudi P.br.316/17 od 20.07.2017. godine ističe „*Objekti su porušeni, i to kao posljedica stavljanja van snage, odnosno poništaja od strane tužene svih izdatih odobrenja, kao i oglašavanja prethodno zaključenog Ugovora o ustupanju građevinskog zemljišta ništavim (presuda P.br.205/83 od 24.11.1983. godine), a sa razloga što ustupilac- organ tužene nije bio ovlašćen da vrši ustupanje. U konkretnom slučaju pretenzija tužioca za naknadu štete je proistekla iz ugovornog odnosa pravnih prethodnika parničnih stranaka, odnosno povredom Ugovora, te ne stoje navodi tuženog da se radi o vanugovornoj odgovornosti, jer šteta nije nastala iz deliktne radnje".*

Iz citiranog obrazloženja Privrednog suda Crne Gore proizilazi, da u slučaju nepunovažnog pravnog posla (ugovora) sporni pravni odnos treba raspraviti primjenom pravila o ugovornoj, a ne deliktnoj (vanugovornoj) odgovornosti, jer šteta proističe iz ugovornog odnosa i da se radi o povredi ugovora.

Postoje shvatanja, da iako ne može biti ugovorne odgovornosti ako nema punovažnog ugovora, morala bi se uzeti u obzir činjenica da se nalazimo u jednoj specifičnoj situaciji u kojoj ima elemenata ugovora, ugovorne strane su vodile pregovore, zaključene su pogodbe itd. stvorena je jedna situacija koja se ne može ignorisati. Zbog toga ima mišljenja da ništav pravni posao, ako i ne može proizvesti normalno pravno dejstvo koje proizvodi punovažni pravni posao, proizvodi dejstva druge vrste kao što je npr. naknada štete i da zbog toga, ako ne može biti riječi o ugovornoj odgovornosti zbog ništavosti ugovora, pravila ugovorne odgovornosti ili neka od njih bi trebalo da budu primijenjena po analogiji.[5]

---

[4] Marija Karanikić Mirić- Obligaciono pravo, Službeni glasnik Beograd, 2024. godine, strana 480

[5] Vrleta Krulj-Komentar zakona o obligacionim odnosima I Knjiga, II Izdanje, redaktori: prof.dr Borislav Blagojević i prof.dr. Vrleta Krulj, Savremena administracija, Beograd 1983. godine, strana 359-360.

U literaturi se zastupa stanovište, da se u situaciji naknade štete zbog ništavosti ugovora radi o posebnom vidu ugovorne odgovornosti, koja se zasniva na dokazanoj krivici za ništavost, to jest na nesavjesnosti u pogledu uzroka ništavosti. Ništav ugovor ne proizvodi pravno dejstvo, što znači da iz njega ne mogu da nastanu obaveze za ugovorne strane.[6]

Smatramo da izložena stanovišta nisu pravilna, jer za nastanak ugovorne odgovornosti neophodno je postojanje valjane i punovažne prethodno postojeće obaveze iz nekog obligacionopravnog odnosa, pod uslovom da se ne radi o apsolutno ništavom pravnom poslu, niti o relativnom rušljivom pravnom poslu koji je sudskom odlukom poništen, jer ne postoji povreda ugovora ili prethodno postojeća obaveza u smislu neispunjenja ili neurednog ispunjenja, odnosno nedostaje prethodno postojeća obaveza, koja je ništava ili poništena. Npr., raskinuti se može samo valjan ugovor, a ne i ništav ugovor, pa u situaciji naknade štete zbog raskida ugovora, upravo ugovorna odgovornost se sastoji u povredi prethodno valjane, a ne nevaljane postojeće obaveze, jer ne postoji obaveza na izvršenje ugovorne obaveze ako je osnov nepunovažan. Uz to, ne može se tražiti utvrđenje ništavosti raskinutog ugovora, nego samo ugovora ili pravnog posla koji je i dalje na pravnoj snazi.

Pravila o ugovornoj odgovornosti treba razmatrati u kontekstu „obaveze“, odnosno da li je stvorena prethodno postojeća obaveza.

Pod postojećom obavezom treba podrazumijevati obavezu koja pravno postoji i koja je nastala prije nego što njenom povredom prouzrokovana šteta. Obaveza može da nastane ili ugovorom, ili jednostranom izjavom volje, ili pravno neosnovanim obogaćenjem, ili nezvanim vršenjem tuđih poslova, ili pouzrokovanjem štete, ili iz neke druge činjenice za koju pravo vezuje nastanak obaveze i obligacionopravnog odnosa. Takođe, pod postojećom obavezom treba podrazumijevati i obavezu koja potiče iz nekog rušljivog (relaitvno ništavog) pravnog posla, jer taj posao postoji sve do trenutka dok ne bude pravno poništen. A on može, ali ne mora biti poništen. Njegovo poništenje zavisi od toga da li će se zainteresovano lice koristiti tom mogućnošću.

Sa druge strane, pod nepostojećom obavezom treba podrazumijevati obavezu koja još nije pravno nastala, čak i kada se njen nastanak može u doglednom vremenu očekivati, kao i obavezu koja je pravno ništava (apsolutno ništava), čak i kada su dužnik i povjerilac zainteresovani za njeno postojanje i izvršenje, pa upravo je to dodatan argument u prilog tvrdnji da se naknada

[6] Marija Karanikić Mirić- Obligaciono pravo, Službeni glasnik Beograd, 2024. godine, strana 480.

štete zbog ništavosti pravnog posla ne raspravlja primjenom pravila o ugovornoj odgovornosti.

Stoga, opravdano se u literaturi navodi, da se zahtjev za naknadu štete ne temelji na povredi ugovorne obaveze, jer obaveze uopšte nema.[7]

U tom pravcu pravilno profesorica Karanikić Mirić ističe, da ne može se tužbom zahtijevati izvršenje obaveze iz ništavog ugovora. Ako jedna strana traži od suda da drugu stranu osudi na činidbu iz ništavog ugovora, sud će taj zahtjev odbiti, bez obzira na savjesnost bilo koje od ugovornih strana.[8]

Naime, evidentno je da se ne pravi razlika između ništavosti ugovora ili pravnog posla i naknade štete. Ništavost i naknada štete su dvije odvojene radnje sa različitim ciljevima i različitim pravilima. Ništavost pravnog posla se ne cijeni prema pravilima naknade štete, nego su u Zakonu o obligaconim odnosima tačno definisana i određena pravila kada nastaje ništavost ugovora ili pravnog posla. Stoga, naknada štete zbog ništavosti predstavlja odvojenu radnju od same ništavosti, pa su neprihvatljiva stajališta sudske prakse, da se na ništavost ne može pozivati strana koja je skrivila, jer za samu ništavost savjesnost ili nesavjesnost je potpuno irelevantna, a takođe bez značaja je ko je šta skrivio, jer sama ništavost nije uzročno posljedično vezana ni za krivicu ni za savjesnost.

Vrhovni sud u presudi Rev. br. 1168/2019 od 26.02.2020. godine ističe „*Na ništavost ugovora ne može se pozivati strana koja je ništavost skrivila, a to je ovdje tužilac koji je raspolagao sa cjelokupnim nepokretnostima iako je znao da je suvlasnik istih i njegova supruga radi čega je oglašen i ništavim pomenuti ugovor“.*

Pogrešan je stav Vrhovnog suda Crne Gore, da se na ništavost ne može pozivati strana koja je ništavost skrivila. Čl. 107 st. 1 ZOO-a („Sl. list RCG“, br.47/08 i 22/17) je propisano, na ništavost sud pazi po službenoj dužnosti i na nju se može pozivati svako zainteresovano lice. Na ništavost se ne mora niko pozivati, na istu pazi sam sud po službenoj dužnosti, a ko je šta skrivio u smislu čl.106 ZOO-a je razlog naknade štete, koju druga strana trpi zbog ništavosti ugovora, ako ova nije znala ili prema okolnostima nije morala znati za postojanje uzroka ništavosti.

---

[7] Zlatko Ćesić-Komentar zakona o obveznim odnosima, Posebni dio, Glava VIII. Ugovorni obvezni odnosi, Knjiga druga, Libertin naklada, Rijeka 2021. godine, strana 207.

[8] Marija Karanikić Mirić- Obligaciono pravo, Službeni glasnik Beograd, 2024. godine, strana 478.

Smatramo ispravnim stajalište Vrhovnog suda Vojvodine Rev-739/81 od 22.01.1982. godine u kojem je navedeno, da zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora stranka može podnijeti bez obzira na savjesnost.

Ništavost pravnog posla je potpuno odvojena posljedica, od restitucije i odgovornosti za štetu koju ugovorne strane trpe zbog ništavosti ugovora. Savjesnost ili nesavjesnost sud cijeni prilikom restitucije, jer nesavjesna strana ne može zahtijevati vraćanje datog ako je znala ili morala znati da je pravni posao ništav, a takođe i kod naknade štete sud cijeni savjesnost i nesavjesnost, jer nesavjesna ugovorna strana nema pravo na naknadu štete ako je nesavjesnost ustanovljena na njegovoj strani. Niko se ne može pozivati na sopstvenu sramnu radnju *(nemo auditur propriam turpitudinem allegans).*

Ispravno je stajalište u literaturi, da postojanje krivice za ništavost ugovora nema nikakav značaj za utvrđenje njegove ništavosti, nego samo kad se odlučuje o postojanju prava na naknadu štete.[9] Stoga, kod same ništavosti ne treba ispitati savjesnost ili nesavjesnost druge strane, nego da li je zaključeni pravni posao protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, dok savjesnost i krivica su relevantni za samu restituciju i naknadu štete zbog ništavosti pravnog posla.

Sa druge strane Vrhovni sud Crne Gore u presudi Rev.br.1067/18 od 21.02.2019. godine navodi „*Ispunjenje zakonske forme je bitan uslov za nastanak ugovora, pa se ne može zahtijevati ništavost ugovora koji nije ni nastao. Forma kod formalnog ugovora je bitan uslov njegovog nastanka, što znači da ukoliko ona nije ispunjena, ugovor ne proizvodi pravno dejstvo. Radi se o nepostojećem ugovoru, jer nijesu ispunjeni bitni uslovi za nastanak ugovora za razliku od ništavih ugovora, kad su ti uslovi ispunjeni, ali je pravna egzistencija ugovora zabranjena pozitivnim pravom ili moralnim shvatanjima određene društvene svojine. U konkretnom slučaju ugovor o građenju nije ni nastao zbog nedostatka bitnog elementa za to- forme koja je zakonom propisana pa se posljedice ništavosti na takav ugovor ne mogu odnositi. Stoga se s uspjehom ne može postavljati zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora".*

Iz pomenute presude proizilazi, da Vrhovni sud Crne Gore pravi razliku između ništavih i nepostojećih ugovora, pa se postavlja pitanje da li bi posledice tzv. nepostojećih ugovora mogle da budu pravo jedne strane, a samim tim i obaveza druge strane na naknadu štete prouzrokovane samom činjenicom nenastanka ugovora te, ako bi moglo, u kojim situacijama bi se to dešavalo.

[9] Ibid, strana 480.

Istina je da Zakon o obligacionim odnosima na poznaje kategoriju „nepostojećih ugovora". Međutim, čak i da se može poći od toga da neko u konkretnom slučaju nije znao da konkretna ugovorna situacija ulazi u pojam tzv. nepostojećeg ugovora, svakako se ne može pravdati time da je vjerovao da će ta situacija proizvoditi pravno dejstvo. Iako naše pravo ne izdvaja jasno nepostojeće ugovore, poznaje kategoriju ništavih ugovora, koji kao i nepostojeći, ne proizvode pravno dejstvo. Dakle, sve i da ugovornik ne zna i nije mogao znati da ugovor neće nastati, morao je ili je bar mogao znati da takva ugovorna situacija neće proizvoditi namjeravano pravno dejstvo.[10]

Nadalje, odgovornost naknade štete zbog ništavosti ugovora se zasniva na dokazanoj krivici, a ne na pretpostavljenoj krivici, jer tužilac je taj koji treba da dokazuje savjesnost, ondosno da je druga strana znala ili mogla znati za razloge ništavosti. Stoga, tužilac je taj koji dokazuje krivicu druge strane, za razliku od pretpostavljene krivice, koju pretpostavku obara tuženi, u ovoj situaciji nema pretpostavke krivice, nego se ista dokazuje.

Naime, pravo na naknadu štete može imati samo strana koja nije znala niti je mogla znati za postojanje uzroka ništavosti ugovora, a takođe potrebno je da je druga strana kriva za ništavost pravnog posla, a krivica se utvrđuje na taj način da li je drugi ugovornik znao ili mogao znati da je ugovor koji zaključuje ništav.

U tom pravcu pravilno Vrhovni sud Crne Gore u presudi Rev.IP.br. 49/2012 od 17.05.2012. godine u kojoj se navodi:

„*Iz ništavog ugovora ni jedna strana ne može zahtijevati ispunjenje obaveze već vraćanje datog u smislu čl. 104 st. 1 ZOO. Ugovarač koji je kriv za zaključenje ništavog ugovora prema odredbi čl. 108 ZOO odgovara svom saugovaraču za štetu koju trpi zbog ništavosti ugovora. Naknadu štete može zahtijevati samo savjesna strana, tj. ona koja nije znala, niti je prema okolnostima morala znati za postojanje uzroka ništavosti. Obzirom da je Zakonom o imovini Republike Crne Gore i Odlukom o privremenim objektima SO Tivat propisano ko vrši imovinska prava i ovlašćenja u pogledu raspolaganja državnom imovinom, kao i postupak i način davanja u zakup zemljišta u državnoj svojini, to je tužilac morao znati da prvotuženi nije mogao raspolagati državnom imovinom. Zbog toga ovaj sud nalazi da ni tužilac nije bio savjesna strana, pa da zbog toga u odnosu na prvotuženog nema pravo da zahtijeva naknadu štete"*

[10] Katarina G. Dolović Bojić- Pravno nepostojeći ugovori, Pravni fakultet Beograd, 2021. godine, strana 231-236.

Sessa ističe, da saugovarač koji je kriv za sklapanje ništavog ugovora odgovoran je svom saugovaraču za štetu koju trpi zbog ništavosti ugovora ako ovaj nije znao ili prema okolnostima nije morao znati za postojanje uzroka ništavosti. Za postojanje odgovornosti zahtijeva se krivica saugovarača za sklapanje ništavog ugovora, ali pored toga mora biti ispunjen i drugi uslov koji se sastoji u tome da drugi saugovarač nije znao ili prema okolnostima nije mogao znati za postojanje uzroka ništavosti. Ako bi ugovor bio ništav jer je njegovo sklapanje zabranjeno zakonom, saugovarač ne bi mogao tražiti naknadu štete jer je prema svim okolnostima morao znati da sklapa ništav ugovor. Ali ako bi razlog ništavosti ležao, u nekoj osobini saugovarača za koju oštećena strana nije znala niti je mogla znati s obzirom na okolnosti, tada bi postojala odgovornost za štetu. Pitanje naknade štete koja je nastala zbog sklapanja ništavog ugovora ne reguliše se odredbama ZOO-a koje uopšteno uređuju ugovornu odgovornost za štetu, već se postojanje odštetne odgovornosti iz ovog razloga uređuje posebnom odredbom.[11]

Sa prednjim stavom smo apsolutno saglasni, jer pitanje odgovornosti za naknadu štete zbog ništavosti ugovora reguliše se posebnom normom zakona i to članom 106 ZOO-a koja propisuje, da ugovorna strana koja je kriva za zaključenje ništavog ugovora odgovorna je drugoj ugovornoj strani za štetu koju trpi zbog ništavosti ugovora, ako ova nije znala ili prema okolnostima nije morala znati za postojanje uzroka ništavosti.

Da bi se primijenila pravila iz citirane odredbe moraju biti ispunjena kumulativno tri uslova i to:

-da je ugovorna strana kriva za sklapanje ništavog ugovora, jer je bila nesavjesna u vrijeme zaključenja ugovora, odnosno znala je ili mogla je znati za uzrok ništavosti ugovora;

-da je druga ugovorna strana bila savjesna, tj. da nije niti je prema okolnostima u vrijeme zaključenja ugovora mogla znati za postojanje uzroka ništavosti i

-da je savjesna strana iz ugovornog odnosa u vrijeme nastanka ugovora pretrpjela štetu.

Vrhovni sud Crne Gore u rješenju Rev.br.467/17 od 10.10.2027. godine ističe „*Naknadu štete u smislu odredbe čl. 108 (sada član 106) Zakona o obligacionim odnosima, može zahtijevati samo savjesna strana tj. ona koja nije*

[11] Đuro Sessa, dipl.iur- Ugovorna i izvanugovorna odgovornost za štetu (uglavnom kroz sudsku praksu), Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 24, Organizator, Zagreb, 2017. godine, strana 67-68.

znala, niti je prema okolnostima morala znati za postojanje uzroka ništavosti pa je stoga druga strana, čijom krivicom je došlo do zaključenja ništavog ugovora, dužna da štetu u cijelosti naknadi. Pravo na naknadu štete u smislu odredbe člana 108 (sada član 106) Zakona o obligacionim odnosima tužilac bi imao u slučaju da dokaže isključivu krivicu tužene za zaključenje ništave odredbe Ugovora o sufinansiranju".

Dakle i Vrhovni sud Crne Gore insistira da se utvrdi savjesnost strane koja zahtijeva naknadu štete zbog ništavosti ugovora, kao i krivicu druge strane tj. nesavjesnost druge strane za zaključenje ništavog ugovora, s tim što Vrhovni sud Crne Gore takođe postavlja standard savjesne strane, ne samo da nije znala, nego prema okolnostima da nije mogla znati za postojanje uzroka ništavosti.

Vrhovni sud Crne Gore u presudi Rev.br.805/22 od 27.09.2023. godine ističe

"Tužilja, i po mišljenju ovog suda, ne može osnovano tražiti naknadu štete, s pozivom na odredbu čl. 108 Zakona o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85 i 57/89 i "Sl. list SRJ", br. 31/93), važećeg u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora o kupoprodaji br. 08-53 od 10.04.2008. godine, jer je tužilja, kako je navedeno, bila nesavjesna, budući da je znala i prema okolnostima konkretnog slučaja morala znati za postojanje uzroka ništavosti".

Sa druge strane, ako su obje strane savjesne, odnosno ako nema krivice kod obje strane, onda ne postoji odgovornost naknade štete zbog ništavosti ugovora.

U tom pravcu i u rješenju Višeg trgovinskog suda Pž. br. 8045/02 od 14.05.2003. godine se navodi "*Pravo na naknadu štete u slučaju ništavosti ima ugovarač koji nije kriv za ništavost, a obaveza naknade je na strani ugovarača koji jeste kriv za ništavost, odnosno onog koji je nesavestan. Ukoliko nema krivice - nesavesnosti nijednog ugovarača, ili je krivica obostrana, onda nema ni naknade štete".*

Naime, zakonodavac u naslovu i zakonskoj odredbi korist termin „ugovor", tj. odgovornost osobe krive za ništavost „ugovora" i to ugovorna strana koja je kriva za zaključenje ništavog ugovora.

Postavlja se pitanje, da li se navedena odredba odnosi samo kada se radi o ništavosti ugovora, ili se odnosi i na situacije kada se radi o ništavosti prethodno postojeće obaveze?

Prema odredbi člana 18 ZOO, odredbe ovog zakona koje se odnose na ugovore shodno se primjenjuju i na druge pravne poslove.

Pod pravnim poslom se podrazumijevaju izjave volje koje proizvode određeni građanskopravni učinak. Neophodan uslov za odgovarajuću primjenu pravnih pravila je postojanje pravnog vakuuma, tj. da ne postoji odgovarajuće pravilo koje se neposredno odnosi na određeni pravni posao.[12]

Postavlja se pitanje koji oblik štete treba naknađivati u slučaju ništavosti ugovora?

U literaturi se zastupa stav, da naknada treba da obuhvati onu štetu koju je savjesna strana pretrpjela zbog neizvršenja ugovora, kao i zbog preduzimanja svih radnji koje su proizašle iz njenog vjerovanja da je zaključen punovažan ugovor, a koje dovode do smanjenja imovine. Nesavjesna ugovorna strana ima dužnost da u materijalnom smislu postavi svog savjesnog saugovarača u onaj položaj u kome bi ovaj bio da je ugovor punovažno izvršen.[13]

Prof. Stanišić smatra, da naknada štete u slučaju ništavosti ugovora i posljedičnog odsustva njegove realizacije, obuhvata imovinsku štetu koju je savjesna strana pretrpjela zbog neizvršenja ugovora (pozitivan imovinski interes), kao i štetu zbog preduzimanja postupaka koji su proizašli iz njenog vjerovanja da je zaključen valjan ugovor, a koji dovode do smanjenja njene imovine (negativan imovinski interes). Savjesna strana trpi štetu zbog toga što vjeruje da je zaključila valjan ugovor, odnosno što u tom cilju preduzima aktivnosti na njegovoj realizaciji.[14]

Jankovec ističe, da naše pravo ne postavlja nikakva ograničenja u pogledu obima naknade štete u slučaju ništavosti ugovora, pa proizilazi zaključak da ono pruža savjesnoj ugovornoj strani u tom pogledu potpunu zaštitu. U našem pravu ugovorna strana koja nije znala da je ispunjenje ugovorne obaveze nemoguće, i da je zbog toga ugovor ništav, ima pravo da od druge ugovorne strane, ako je ova nesavjesna, zahtijeva naknadu cjelokupne štete koju trpi zbog toga što ugovor neće biti ispunjen. Nema u tom pogledu nikakve razlike između slučajeva kad je ugovor ništav i slučajeva kad dužnik nije ispunio obavezu iz punovažnog ugovora. U našem pravu obaveza za naknadu štete nije ograničena na štetu koju savjesna strana trpi zbog toga što se pouzdala u punovažnost ugovora.[15]

---

[12] Boris Vizner- Komentar zakona o obveznim odnosima, Knjiga prva, Zagreb 1978. godine, strana 108.

[13] Slobodan Perović- Komentar zakona o obligacionim odnosima, Knjiga prva Savremena administracija, Beograd 1995. godine, strana 221.

[14] Slobodan Stanišić- Obligaciono pravo, Opšti dio, Knjiga druga, Panevropski Univerzitet, Banja Luka 2019. godine, strana 544.

[15] Ivica Jankovec- Vidovi i posledice nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze, Institut

Radišić ističe, da se radi o šteti koju neko trpi usled toga što je vjerovao da će određeni ugovor sklopiti ili da je već sklopljeni ugovor punovažan. Stoga, ona se naziva i štetom zbog vjerovanja. Ta šteta biva spoznata tek pošto se ustanovi da se vjerovanje, zbog tuđe krivice, nije obistinilo. Zato naknadnom štete oštećenog treba dovesti u imovinsku poziciju koja bi mu pripala da nije vjerovao, tj. da je znao za pravo stanje stvari. Tu je bitno da pravo na naknadu štete ima primarni karakter, jer prije njega povjerilac nije mogao od dužnika zahtijevati neku drugu činidbu. Naknada obuhvata ove gubitke: 1) troškove zaključenja ugovora, odnosno vođenja pregovora o zaključenju; 2) troškove ispunjenja ili prijema ispunjenja ugovora; 3) štetu nastalu usled toga što je jedna strana, vjerujući u valjanost i ostvarenje ugovora, propustila zauvijek priliku da zaključi drugi koristan ugovor, kao i dobit koja bi se iz tog ugovora mogla postići. Šteta u obliku negativnog interesa, po pravilu je manja od pozitivnog, ali se može desiti da bude i veća od njega. To biva, na primjer u slučaju kad oštećeni, usled gubitka mogućnosti da zaključi drugi ugovor ostane bez dobiti koja je veća od one što bi stekao ostvarenjem ništavog ili rušljivog ugovora.[16]

Tako npr. Vrhovni sud Vojvodine u odluci Gzz br.1/91 od 27.02.1991. godine ističe:

„*Kada je ništavost ugovora o zakupu skrivio zakupac, a za ništavost zakupodavac nije znao niti je mogao znati, zakupodavac ima pravo na naknadu štete u visini zakupnine koju bi on ostvario izdavanjem lokala u zakup prema uslovima ponude i tražnje, bez obzira kako je zakupac po ništavom ugovoru o zakupu koristio lokal*“.

Smatramo da izložena stanovišta nisu pravilna i da ne prave dovoljnu razliku iuzmeđu ugovorne i vanugovorne odgovornosti za naknadu štete, kao i pozitivnog i negativnog ugovornog interesa.

Kod vanugovorne (deliktne) odgovornosti se ne postavlja pitanje predvidljivosti štete, dok kod ugovorne odgovornosti pitanje predvidljivosti štete je krucijalno pitanje. Kad sud utvrdi da je određeni ugovor ili pravni posao ništav, smatra se da isti nije nastao, pa sporni pravni odnos se ne raspravlja primjenom pravila o ugovornoj odgovornosti, jer nedostaje prethodno postojeća obaveza, odnosno prethodno postojeća obaveza ne postoji, jer nije val-

društvenih nauka, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd 1982. godine, strana 68.

[16] Jakov Radišić Obligaciono pravo, Opšti deo, osmo, prerađeno stanje, Nomos Beograd 2008. godine, strana 201-202.

jano zaključen pravni posao. Stoga, kod ništavih pravnih poslova, predvidljivost štete je potpuno irelevantna, pa se ne naknađuje pozitivni ugovorni interes, tj. stanje u kojem se oštećeni nalazi i stanje u kojem bi se nalazio da je izvršen ugovoreni pravni posao, nego se naknađuje negativni ugovorni interes i to onu štetu koju je pretrpjela druga strana zbog toga što je štetnik svojom krivicom spriječio da dođe do zaključenja ugovora ili zbog toga što njegovom krivicom nije zaključen ugovor.

Kod ugovorne odgovornosti dužnik je u obavezi da nadoknadi samo onu štetu čiji je uzrok baš povreda ugovora, a ne neki drugi događaj ili pojava koji se nekako upleo u lanac uzroka i posledica koji je povredu ugovora tek započela. Zbog toga sud, da bi utvrdio pravno relevantan uzrok štete, mora da ide još jedan korak dalje u ispitivanju uzročnosti i utvrdi da li je baš povreda ugovora na koju ukazuje povjerilac direktno uzrokovala štetu ili je tome više doprinio neki drugi uzrok.[17]

Obrazloženje za ograničenje odgovornosti dužnika u slučaju povrede ugovora na predvidljivu štetu može se naći u pravilima o uzročnosti. Dužnik mora povjeriocu naknaditi onu štetu koja je nastala zbog toga što ugovor nije uredno ispunjen. Naknađuje se samo ona šteta koja je nastupila kao posledica povrede ugovora. Štete za koje se može smatrati da stoji u nekoj vezi sa povredom ugovora, ali koje imaju i neki drugi uzrok, tako da ih po teoriji adekvatne uzročnosti ne možemo smatrati posledicama povrede ugovora, dužnik nije obavezan da naknadi.[18]

Naime, predvidljivost štete se uvijek odnosi na budućnost, na štetu koju bi dužnik trebao da ima u vidu ukoliko bi došlo do povrede ugovora, odnosno povrede prethodno postojeće obaveze, što je tipično za pozitivni ugovorni interes, dok kod negativnog ugovornog interesa nema budućnosti, postoji samo prošlost, jer nema još definisanih obaveza među strankama, što bi se moglo takođe reći i kad je ništavost u pitanju i upravo je to dodatan argument da odgovornost naknade štete zbog ništavosti ugovora nije odgovornost za štetu koja je prouzrokovana neizvršenjem neke prethodno (ranije) postojeće obaveze.

U teoriji su razvijena dva načina odmjeravanje naknade štete, pozitivni i negativni ugovorni interes.

---

[17] Katarina Jovičić, Slobodan Vukadinović- Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete, Institut za uporedno pravo monografija 197, Beograd 2023. godine, strana 154.

[18] Ivica Jankovec u Komentar zakona o obligacionim odnosima, redaktor pro.dr. Slobodan Perović, Knjiga I, Savremena administracija, 1995. godine, strana 611-612.

Kod pozitivnog ugovornog interesa šteta se ogleda u razlici između imovinskog stanja u kojem bi se povjerilac nalazio da je dužnik ispunio svoju obavezu i onog u kojem se nalazi usljed toga što dužnik to nije učinio, dok kod negativnog ugovornog interesa šteta obuhvata troškove vođenja pregovora, troškove oko zaključenja ugovora, troškove ispunjenja ili troškove prijema ispunjenja, i sl. Kod pozitivnog ugovornog interesa šteta se naknađuje zbog neispunjenja, dok kod negativnog ugovornog interesa šteta se naknađuje zbog nezaključenja ili nepunovažnosti ugovora

U literaturi se navodi, da se poziitivni ugovorni interes štiti u slučaju kada ugovor postoji i kada je punovažan, ali je došlo do njegovog neizvršenja ili bar neurednog izvršenja. U suprotnom, ukoliko ugovor nije nastao ili jeste, ali nepunovažno, šteta se dosuđuje u vidu negativnog ugovornog interesa. U slučaju negativnog i u slučaju pozitivnog ugovornog interesa može biti nadoknađena i stvarna šteta i izmakla korist, kao i da se u svakom konkretnom slučaju šteta može odmjeriti ili u vidu pozitivnog ili u vidu negativnog ugovornog interesa, odnosno zahtjevi se ne mogu kumulirati.[19]

Upravo pozitivni ugovorni interes uvijek gleda u budućnost, dok negativni ugovorni interes posmatra trenutak prošlosti. Saglasni smo sa stanovištem, da ključna razlika između pozitivnog i negativnog ugovornog interesa se sastoji u tome što šteta koju povjerilac trpi zbog „oslanjanja na ugovor“ i „vjerovanja u njega“ ne nastaje zbog toga što je dužnik učinio povredu ugovora (kao što je to slučaj kod pozitivnog ugovornog interesa), već zbog ulaska u nepunovažan ugovor. Stoga, ukoliko je ugovor zaključen ali nije punovažan, šteta se sastoji u razlici između imovnog stanja povjerioca koje je postojalo prije zaključenja ugovora i trenutka kada je poništen rušljivi ugovor, odnosno trenutka kada je utvrđeno da je zaključeni ugovor ništav.[20]

Dakle u slučaju valjanog pravnog posla naknada štete (pozitivni ugovorni interes) se naknađuje tako da se oštećeni dovede u stanje u kojem bi se nalazio da je valjano izvršen ugovoreni pravni posao, tj. stanje u kojem se nalazi zbog neizvršenja i stanja u kojem bi se nalazio da je izvršen pravni posao, dok kod nevaljanog (ništavog) pravnog posla ne naknađuje se šteta umjesto ispunjenja, nego šteta zbog toga što je druga strana vjerovala u punovažnost pravnog posla. Ukoliko bi se naknađivala šteta umjesto ispunjenja, u takvoj situaciji bi se naknada štete zbog ništavosti ugovora poistovjetila sa

[19] Katarina G. Dolović Bojić- Pravne posledice izjave volje usmjerene na raskid ugovora zbog neizvršenja, Pravni fakultet Beograd, 2016. godine, strana 179-182.

[20] Ibid, strana 177-178.

naknadom štete zbog neispunjenja valjanog ugovora i onda šteta ne bi bila zbog ništavosti, nego zbog neispunjenja.

U konačnom smatramo opravdanim stanovište prof. Orlića, da nema nikakve potrebe da se šteta poizašla iz delikta, određuje u odnosu na ugovor koga inače nema.[21]

2. ZAKLJUČAK

Ugovorna odgovornost je odgovornost dužnika za štetu koju prouzrokoje svom povjeriocu povredom obaveze koja između njih postoji. Nasuprot tome, kod vanugovorne odgovornosti štetnik nije oštećenikov dužnik odranije. Obligacioni odnos između njih nastaje tek kada nastane šteta.

Za nastanak ugovorne odgovornosti neophodno je postojanje valjane i punovažne prethodno postojeće obaveze iz nekog obligacionopravnog odnosa, pod uslovom da se ne radi o apsolutno ništavom pravnom poslu, niti o relativnom rušljivom pravnom poslu koji je sudskom odlukom poništen, jer ne postoji povreda ugovora ili prethodno postojeća obaveza u smislu neispunjenja ili neurednog ispunjenja, odnosno nedostaje prethodno postojeća obaveza, koja je ništava ili poništena.

Dakle, smatramo, da pod ugovornom odgovornošću kao vrstom građanskopravne odgovornosti podrazumijeva se odgovornost za štetu koja je prouzrokovana neizvršenjem neke prethodno (ranije) postojeće obaveze, a ne samo povredom iz ugovornog odnosa. Obaveza, usljed čijeg neizvršenja je nastala šteta, može da potiče iz raznih izvora: iz ugovora, iz jednostrane izjave volje, može biti tzv. zakonska obaveza (na primjer obaveza izdržavanja) i drugo. Ali, bez obzira iz kojeg izvora obaveza potiče, uvijek se može odgovarati za prouzrokovanu štetu nastalu neizvršenjem obaveze po pravilima o ugovornoj odgovornosti, odnosno ugovorna odgovornost obuhvata odgovornost za štetu koja je prouzrokovana neizvršenjem ma koje prethodno postojeće obaveze, a ne samo obaveze iz ugovora.

Kad je u pitanju naknada štete zbog ništavosti, ne radi se o ugovornoj odgovornosti za naknadu štete, nego se radi o vanugovornoj odgovornosti, koja je uređena posebnim normom Zakona o obligacionim odnosima. Da bi se sporni pravni odnos raspravio primjenom pravila o ugovornoj odgovornosti, mora postojati valjana prethodno postojeća obaveza, dok pod nepostojećom

[21] Miodrag Orlić- Zaključenje ugovora, Institut za uporedno parvo, Beograd 1993. godine, strana 80.

obavezom treba podrazumijevati obavezu koja još nije pravno nastala, čak i kada se njen nastanak može u doglednom vremenu očekivati, kao i obavezu koja je pravno ništava (apsolutno ništava), čak i kada su dužnik i povjerilac zainteresovani za njeno postojanje i izvršenje.

Odgovornost naknade štete zbog ništavosti ugovora se zasniva na dokazanoj krivici, a ne na pretpostavljenoj krivici, jer tužilac je taj koji treba da dokazuje savjesnost, ondosno da je druga strana znala ili mogla znati za razloge ništavosti. Upravo, pravo na nakndu štete može imati samo strana koja nije znala niti je mogla znati za postojanje uzroka ništavosti ugovora, kao i da je druga strana kriva za ništavost pravnog posla.

Kod vanugovorne (deliktne) odgovornosti se ne postavlja pitanje predvidljivosti štete, dok kod ugovorne odgovornosti pitanje predvidljivosti štete je krucijalno pitanje. Stoga, upravo kod ništavih pravnih poslova ne naknađuje se šteta umjesto ispunjenja, nego šteta zbog toga što je druga strana vjerovala u punovažnost pravnog posla.

Dakle, naknada štete zbog ništavosti se može naknaditi samo u vidu negativnog ugovornog interesa i to zbog toga, što je povjerilac vjerovao u punovažnost zaključenog ugovora i što se oslanjao na njega,

LITERATURA

1. Boris Vizner- Komentar zakona o obveznim odnosima, Knjiga prva, Zagreb 1978. godine.
2. Đuro Sessa, dipl.iur- Ugovorna i izvanugovorna odgovornost za štetu (uglavnom kroz sudsku praksu), Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 24, Organizator, Zagreb, 2017. godine.
3. Ivica Jankovec- Vidovi i posledice nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze, Institut društvenih nauka, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd 1982. godine.
4. Ivica Jankovec u Komentar zakona o obligacionim odnosima, redaktor prof. dr. Slobodan Perović, Knjiga I, Savremena administracija, 1995. godine.
5. Jakov Radišić Obligaciono pravo, Opšti deo, osmo, prerađeno stanje, Nomos Beograd 2008. godine.
6. Katarina G. Dolović Bojić- Pravno nepostojeći ugovori, Pravni fakultet Beograd, 2021. godine.
7. Katarina Jovičić, Slobodan Vukadinović- Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete, Institut za uporedno pravo monografija 197, Beograd 2023. godine.

8. Marija Karanikić Mirić- Obligaciono pravo, Službeni glasnik Beograd, 2024. godine.
9. Miodrag Orlić- Zaključenje ugovora, Institut za uporedno parvo, Beograd 1993. godine.
10. Slobodan Perović- Komentar zakona o obligacionim odnosima, Knjiga prva Savremen Slobodan Stanišić- Obligaciono pravo, Opšti dio, Knjiga druga, Panevropski Univerzitet, Banja Luka 2019. godine a administracija, Beograd 1995. godine.
11. Slobodan Stanišić- Obligaciono pravo, Opšti dio, Knjiga druga, Panevropski Univerzitet, Banja Luka 2019. godine.
12. Vrleta Krulj- Komentar zakona o obligacionim odnosima I Knjiga, II Izdanje, redaktori: prof.dr Borislav Blagojević i prof.dr. Vrleta Krulj, Savremena administracija, Beograd 1983. godine.
13. Zlatko Ćesić- Komentar zakona o obveznim odnosima, Posebni dio, Glava VIII. Ugovorni obvezni odnosi, Knjiga druga, Libertin naklada, Rijeka 2021. godine.

Artan Kurti[22]

DAMAGES DUE TO THE NULLITY OF A CONTRACT

Summary**:** *The aim of this work is the analysis of the institute of damages due to nullity of the contract. It is not uncommon for parties in legal transactions to conclude legal transactions that are not valid, and for the court to determine the nullity of such legal transactions, and then the question of compensation for damages due to the nullity of legal transactions arises, namely: whether the other party knew or could have known about the nullity, i.e. whether he was conscientious or not, what are the consequences of nullity, what is compensation for damages due to the nullity of a legal transaction, whether positive or negative contractual interest is compensated.*

Keywords**:** *Damages, nullity of contract, contractual liability, fault, positive and negative contractual interest.*

[22] Lawyer; artankurti.ul@gmail.com

III КАТЕДРА

ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ

UDK 341.645.5:347.72(4-672EU)
doi 10.7251/PR7326383V
Оригинални научни чланак

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА ВЕЋИНЕ ИЛИ МАЊИНЕ АКЦИОНАРА ПО КАПИТАЛУ

Академик проф. др Мирко Васиљевић[1]

***Резиме**: Акционарско друштво као типично друштво капитала функционише у складу са природом овог друштва по принципу капитала израженог у акцијама. Акционари који поседују акције са правом гласа према данас доминантном правилу имају у највишем органу друштва – скупштини, онолико гласова колико имају ових акција – принцип „једна акција један глас". Делокруг скупштине овог друштва утврђује закон по принципу неотуђивости (допунски и статут друштва у складу са законом) и он у основи обухвата најважнија питања управљања друштвом, као и питања права и обавеза акционара.*

Природу акционарског друштва карактерише дакле постојање скупштине друштва која одлучује о најважнијим питањима „живота" друштва и то техником прописане већине гласова. Овај систем одлучивања налаже потреба ефикасности доношења одлука, што је диктирано тржишним захтевима конкурентности друштва. Акционарска већина по капиталу при доношењу одлука из своје надлежности треба да се руководи првенствено „интересом друштва" као институционалном заједницом свих акционара, водећи при том рачуна и о другим конститутивним интересима укључујући и интерес акционара. Доношење одлука у скупштини друштва инверзијом ових интереса и стављањем у први план интерес већинских (контролних) акционара, што није и интерес самог акционарског друштва и интерес свих осталих акционара (мањински) повређује принцип једнакости и равноправности акционара, што представља злоупотребу права већине, а што компанијско право санкционише. С друге

[1] Академик; професор емеритус на Правном факултету Универзитета у Београду; mvaske@mts.rs

стране, и мањина акционара може у датим фактичким околностима својим гласовима спречити доношење неке одлуке скупштине друштва, а која је интерес тог друштва и заједнички интерес свих акционара, што компанијско право такође санкционише и што је недозвољено јер представља злоупотребу права мањине. Са овим се изједначава и злоупотреба права једнакости (двочлано акционарско друштво са истим процентом капитал учешћа). Аутор критички анализира став регулативе (упоредноправно) око одређења општег појма злоупотребе права, као и његове трансплантације у компанијско право у смислу института злоупотребе већине и мањине (и изједначеног појма злоупотребе једнакости), као и њену примену у судској и пословној пракси.

Кључне речи: *интерес акционарског друштва, злоупотреба права, злоупотреба мањине, злоупотреба већине, фидуцијарна дужност.*

1. УВОДНА ОДРЕЂЕЊА ЗЛОУПОТРЕБЕ ВЕЋИНЕ И ЗЛОУПОТРЕБЕ МАЊИНЕ ПО КАПИТАЛУ

Акционарско друштво по правилу има велики број акционара, који се међу собом и не познају и отуда су могући сукоби интереса при доношењу одлука скупштине као органа акционара. Иако акционари овог друштва на скупштини доносе одлуке прописаном већином, а које обавезују све акционаре друштва, па и оне који нису учествовали у одлучивању или су учествовали и гласали против или уздржано, чест је случај да мањински акционари по акционарском капиталу приговарају већини по капиталу да злоупотребљава технику већине за афирмацију интереса већине на штету интереса друштва или интереса мањине или и обрнуто, приговора већине по капиталу на злоупотребу права мањине негласањем за одлуку већине у скупштини која је интерес друштва, што води сукобима у друштву и потреби заштите мањине или заштити интереса друштва. При том, под мањином у смислу могуће злоупотребе права се сматрају акционари који, из различитих разлога, нису гласали за (гласали против или уздржани) одређени предлог одлуке скупштини друштва и тиме спречили доношење такве одлуке која је од интереса за друштво (злоупотреба права мањине), док се под већином у овом смислу сматрају акционари који су гласали за одређени предлог одлуке скупштини и тиме омогућили њено доношење иако је таква одлука само интерес такве већине по капиталу али не и интерес друштва (злоупотреба права већине). Одређење појма већине или мањине, дакле, често је фактичко питање и по правилу променљиво. У принципу код злоупотреба права

већине директни заштитни субјект је акционарска мањина по капиталу, а ретко и изузетно и само акционарско друштво, док је код злоупотребе права мањине по правилу заштитни субјект и само акционарско друштво и акционарска већина по капиталу.

Заштита акционарске мањине по капиталу ни у ком случају не може водити блокади одлучивања у друштву. Потребно је, дакле, наћи равнотежу између *начела већине*, што је темељна филозофија акционарског друштва, и *начела заштите мањине*.[2] Национална права у основи познају више мера које имају вокацију да, са једне стране, афирмишу правило већине и истовремено спрече његову злоупотребу (*теорија злоупотребе већине – у грађанскоправном смислу се ради о злоупотреби права – посебно кад постоји превара и оштећење мањине – „fraud on the minority" and „unfair prejudice" – prejudicial conduct or unfair conduct и фаворизовања већине, као и кад се то чини супротно интересима друштва*),[3] а са друге стране, да заштите мањину, али и спрече злоупотребу њених права (*теорија злоупотребе мањине – блокада одлука скупштине друштва)*.[4]

---

[2] ОЕЦД Принципи корпоративног управљања (ОЕЦД, 2004, ПКУ, део III, А, тачка 2) изричито прописују: „Мањинске акционаре треба заштитити од злоупотреба од стране или у интересу акционара који имају већину акција и делују директно или индиректно, а такође им треба обезбедити и ефикасну правну заштиту."

[3] У британској, посебно релевантној, правној теорији изнет је став да је концепт „преваре мањине" у основи погрешан и да га треба напустити, као и да нема принципа као таквог (на општем плану) о дужности чланова друштва (акционара) да делују „савесно у најбољем интересу компаније као целине" и да је овај принцип везан за фидуцијаре, што чланови друштва, супротно директорима, нису. С друге стране, признаје се да су чланови скупштине друштва код доношења неких посебних одлука (као промена статута или оснивачког акта) ипак у некој врсти фидуцијарне дужности према компанији, која је изражена у истој формули као и за директоре – дужност „савесног поступања у (најбољем) интересу компаније", што је на известан начин контрадикторно ставу да чланови друштва треба да врше своје право гласа „у свом најбољем интересу". Вид. L. C. B. Gower, *Principles of Modern Company Law,* London 1992, 591-604; Denis Keenan, *Company Law,* London 2005, 294-301; Stephen Griffin, *Company Law,* Essex 2006, 407-410, 428-454.

[4] О злоупотреби права већине и права мањине, али и права једнакости (као варијанте злоупотребе права мањине и изједначености њихових правних режима) и о доктрини права мањине и злоупотребе и преваре мањине (и права мањине могу се користити само у одговарајуће сврхе које их оправдавају – *тест прикладности права*): Phillipe Merle, Anne Fauchon, *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris 2001, 632–638; Maurice Cozian, Alain Viandier, Folrence Deboissy, *Droit des sociétés,* Paris 2006, 172–

2. ИНТЕРЕС АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА

Акционарско друштво је само на први поглед идиличан правни субјект са једним интересом, интересом власника (акционара), једног или више. Ипак, реалност је вишеслојност интереса који постоје у привредном друштву: поред интереса власника (акционара), ту је и интерес поверилаца, запослених, управе, државе и локалне самоуправе и, најзад, интерес самог привредног друштва. Сви ови интереси често су контрадикторни и увек динамични, што акционарско друштво чини конфликтним и нимало идиличним субјектом. Због постојања ових различитих интереса, законодавац има посебну улогу да путем компанијских закона ове интересе максимално хармонизује и усклади. Посебно је важно да и судска пракса буде стабилна и предвидљива приликом решавања спорова који произлазе из сукоба ових интереса, у противном, нема правне сигурности и трајног инвестиционог поверења. У овом смислу, још увек је жива расправа у теорији (не само правној) и пракси, што је значајно и за тему злоупотребе акционарске већине или мањине, око питања појмовног одређења ових злоупотреба. За ове потребе нужно је одређење заштитног субјекта у односу на чији интерес се и процењује (одређује) да ли постоји таква злоупотреба.

Српски закон који уређује привредна друштва прописујући „лица са посебним дужностима према друштву“ одређује да у та лица спадају и „акционари који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или акционар који је контролни акционар друштва“, не предвиђајући, међутим, да за њих важи и посебна „дужност пажње“ доброг привредника да „делује у најбољем интересу друштва“.[5] Оваква дужност изричито је предвиђена као посебна дужност за чланове органа друштва (директори, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи и ликвидациони управник).[6] С друге стране, овај закон одређује несумњиво да је циљна функција привредног друштва „стицање добити“.[7]

178; Robert P. Austin, Ian M. Ramsay, *‚Ford's Principles of Corporations Law,* Australia 2007, 639–667; John Birds *et al*., *Company Law,* Bristol 1995, 491–523; https://www.captaincontrat.com/gestion/assemblee-generale/abus-majorite-minorite-comprendre

[5] Закон о привредним друштвима Србије (ЗОПД, чл. 61. ст. 1, тач. 3 и чл. 63. ст. 1), Службени гласник РС, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19, 109/21.

[6] ЗОПД, чл. 61. ст. 1, тач. 4 и 5 и чл. 63. ст. 1.

[7] ЗОПД, члан 2.

Српски законодавац прописујући неке посебне дужности (међу којима није оваква дужност пажње) само за значајне (преко 25% права гласа у друштву самостално или са другим лицима са којима „делује заједно“) и контролне акционаре повређује принцип „једнаког третмана акционара“ и „једнаког третмана акционара исте класе“[8], а такође у извесној мери може отворити и питање критеријума процене када постоји злоупотреба већине или, зависно од фактичких околности, и злоупотреба мањине, с обзиром на то да за ове акционаре (самим тим и мањинске) не постоји дужност пажње доброг привредника да поступају у „најбољем интересу друштва“. Ипак, таква дужност у извесном смислу постоји и за ове акционаре али лимитирано природом (правни режим) других прописаних дужности: дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, дужност избегавања сукоба интереса, дужност чувања пословне тајне, дужност поштовања забране конкуренције.[9] Ван оквира ових посебних дужности значајних и контролних акционара[10], чији режими недвосмислено говоре у прилог заштите интереса акционарског друштва при доношењу одлука у скупштини друштва (при чему су субјекти ових дужности само ови акционари али по замисли законодавца изгледа не и мањински), општи оквир овакве дужности и ових и свих других акционара (мањински) остаје законско одређење циљне функције друштва: „стицање добити“ друштва (што је и синоним за „најбољи интерес друштва“), те се у смислу ове гаранцијске формуле може процењивати и доношење одлука скупштине друштва у смислу постојања или не злоупотребе већине или злоупотребе мањине.

Процена постојања злоупотребе већине или злоупотребе мањине у савременим условима својеврсне морализације компанија и друштва афирмацијом филозофије и праксе тзв. друштвене одговорности компанија првенствено (али не више и искључиво као што је то доста дуго било) је у фокусу „интереса друштва“ (акционарског) или „најбољег интереса друштва“ (акционарског),[11] независно од тога да ли се на њега гле-

[8] ЗОПД, чл. 269 и 318. Ово изричито прописују и ОЕЦД Принципи корпоративног управљања (ОЕЦД, 2004, део III : „Оквир корпоративног управљања треба да обезбеди равноправан третман свих акционара, укључујући и мањинске и стране акционаре. Сви акционари треба да имају могућност да обезбеде ефикасну правну заштиту у случају повреде њихових права).“

[9] ЗОПД, чл. 65-68, 69-71, 7274, 75-76.

[10] Ови појмови: ЗОПД, чл. 62.ст. 3-7.

[11] Појам „интерес друштва“ или „најбољи интерес друштва“ творевина је

да као на интерес *sui generis* или као на синоним „заједничког интереса акционара“,[12] већ је све више и у фокусу и других интереса - *stakeholders value* (други конститутивни интереси компаније - интерес поверилаца, интерес запослених, интерес државе и локалне заједнице, интерес потрошача и корисника услуга, интерес друштва у социолошком смислу и слично).[13] Такав тренд наговестио је британски компанијски закон, као земље колевке само једног интереса компаније – интерес акционара, а делом и Кодекс корпоративног управљања ОЕЦД-а.[14] Исти развојни пут следило је и право САД-а – традиционални (једини легитимни интерес у

англосаксонске регулативе и праксе (британски ранији компанијски закони и важећи из 2006: Company Act, sec. 172) одакле је трансплантиран (правна трансплантација) и у континентално право; немачко право је релативно скоро прихватило постојање прописаних дужности чланова органа акционарског друштва и акционара (посебно већинских и контролних у контексту другог агенцијског проблема корпоративног управљања: сукоб интереса већинског и мањинских акционара) према компанији „и другим акционарима“ – дужност лојалности (по природи код овог друштва нема елемената *intuitu personae*), а што је иначе увек признавано код ортачког и командитног друштва, као и код друштва с ограниченом одговорношћу (због постојања *intuitu personae код ових друштава)*. Вид. *Немачки Закон о деоничким друштвима* (GJ*SCA,* sec. 117, sec. 243, para 2, sec. 309, sec. 317)*, Federal Law Gazette*, 1965, Vol. I, 1089; 2003/3422; 2004/974, 2198, 3166, 3214, 3408; 2005/2802; 2006/1426, 2407, 2553, 3332; 2007/10, 542, 1330; 2008/1666, 2026, 2369, 2586; 2009/1102, 2479, 2509). Вид. G. Wirth *et. al.*, *Corporate Law in Germany*, München 2010, 93–95.

[12] О томе шта је интерес друштва (компаније) вид. код: Dominique Schmidt, *Les conflits d'intérets dans la société anonyme,* Paris 1999, 7–25; L. C. B. Gower, 551–553; J. Birds *et al*., 452–456.

[13] О кључним интересима у компанији вид. Brian R. Cheffins, *Company Law – Theory, Structure and Operation*, London 2004, 47–125; Jesse H. Choper, John C. Coffee, Ronald J.Gilson, *Cases and Materials on Corporations*, New York 2000, 35-50; K. Greenfield, *The Failure of Corporate Law,* Chicago 2006, 41–71; Stefan Grundmann, *European Company Law,* Cambridge 2012, 43–52; D.Keenan, 353-370.

[14] The Companies Act (CA, 2006, sec. 172) говори о дужности директора да унапреде успех компаније у интересу свих чланова (акционара) и да, при том, између осталог, имају у виду интересе запослених, потрошача, добављача, заједнице и животне средине, као и интересе поверилаца.

[O]ЕЦД Принципи корпоративног управљања (2004, део IV): „Оквир корпоративног управљања треба да признаје права заинтересованих страна утврђена законом или заједничким споразумима и да подстиче активну сарадњу између компанија и заинтересованих страна у стварању богатства, радних места и одрживости финансијски здравих предузећа.“ Говорећи о „одговорности одбора“ (ОЕЦД Принципи КУ, део VI) појам „заинтересоване стране“ прецизира се формулом „одговорности одбора према компанији и акционарима“.

компанији је интерес акционара за плаћање дивиденде)[15] и модерни (постојање више других конституената у компанији који обликују посебан „интерес компаније“, што омогућује балансирање њихових интереса, а што најбоље изражавају Принципи корпоративног управљања америчког правног института.[16]

За разлику од извесне конфузности српског законодавца који уређује привредна друштва, што може створити одређене тешкоће при утврђивању постојања злоупотребе већине или злоупотребе мањине, француски законодавац и за ове потребе конституише две установе које су синоними[17]: „заједнички интерес чланова“ (*l' intérêt commun des associés*) и „интерес друштва“ – „друштвом се управља у интересу друштва“ (*l' intérêt social*).[18] Стављање знака једнакости између интереса чланова (акционара) и интереса друштва омогућује процену, између осталог, постојања и злоупотребе већине или злоупотребе мањине, мада се у судској пракси и делу правне теорије ова два појма настоје и раздвојити (интерес привредног друштва као интереса *sui generis*) и дати им се делом различити смисао.[19]

Нема сумње, дакле, да је „интерес друштва“ један стандард, „један водич који налаже поступање уз поштовање битних елемената друштва…то је етичка слика која председава добрим функционисањем друштва, али етика која налази свој извор у правном правилу и у друштвеној норми“. Ближе објашњење овог стандарда могуће је кроз његову уговорну концепцију, институционалну концепцију и концепцију предузећа (предузетништва).[20]

Уговорна концепција, као што је речено, у основи стандард „интереса друштва“ изједначава са интересом свих акционара као уговорних

[15] Чувени прецедент *Dogde v. Ford Motor Co:* Врховни суд Мичигена, који је усвојио захтев мањинског акционара против компаније Henry Forda која је одбила исплату дивиденди акционарима са мотивом да су примили довољно профита (204 Mich. 459. 170 N.W. 668 – Mich. 1919). Vid. J. H. Choper, J. C. Coffee, R. J.Gilson, 35-36.

[16] American Law Institute – *Principles of Corporate Governance* (1994, Sec. 2.01). Критику оваквог става („средњи пут“) дао је Комитет за корпоративно право Америчке адвокатске коморе, који се може синтетизовати формулом „потенцијал за конфузију“. Vid. J. H. Choper, J. C. Coffee, R. J.Gilson, 35-50.

[17] Jean – Paul Valuet, Alain Lienhard, Pascal Pisoni, *Code des sociétés et des marchés financiers – Commenté 23* édition, Paris 2007, 17-18.

[18] *Code civil* (1804, 2022), article 1832 – 1833 i article 1844-10.

[19] Jean – Paul Valuet, Alain Lienhard, Pascal Pisoni, 17.

[20] M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy 167.

страна у настанку и функционисању друштва (појединачни интереси се оснивачким актом конвертују у општи изражен у интересу друштва и тиме постају објективни – циљна функција друштва је стицање добити што је и појединачни интерес сваког акционара – отуда је злоупотреба права већине или мањине повреда принципа једнакости и равноправности акционара), што има законску подлогу. Овим се превазилазе егоистички интереси појединих група акционара (мањинских, већинских или једнаких по капиталу).

За разлику од ове концепције, институционална концепција пледира за превазилажење егоистичких интереса појединих група акционара афирмацијом акционарског друштва као институције и самосталног субјекта у праву и тиме његовог оригиналног интереса („улазећи у акционарско друштво акционари прихватају да свој индивидуални интерес подреде интересу друштва, у границама фиксираним законом и статутом… налазећи у њему свој *l'affectio societatis*“)[21] у односу на интересе акционара или других интереса у друштву (интерес управе, запослених, поверилаца и других).

Најзад, објашњење „интереса друштва“ концепцијом предузећа (предузетништва) не ограничава се само на интерес друштва, већ на целовит глобални интерес економског, финансијског и људског подухвата, а друштво је управо техника правне организације тог подухвата. Афирмација „интереса предузећа“ говори дакле у прилог потребе да се друштвом развојно управља уз поштовање законитости својствених предузећу, третирајући друштво као предузетника и послодавца.

У сваком случају повреда „интереса друштва“, схваћеног у уговорном, институционалном или предузетном смислу активира законско санкционисање и са становишта компанијског права, али и са становишта радног, кривичног, пореског и фискалног права, права заштите животне средине. Стандард „интереса друштва“ компанијског права битан је за оцену законитости управљања друштвом од стране свих органа друштва у домену њихових надлежности, али и за оцену опортунитета налагања одређених мера од стране спољних органа надзора (суд, управа) таквог пословања друштва руковођених тим интересом: злоупотреба већине по капиталу, злоупотреба мањине по капиталу, злоупотреба једнакости по капиталу (када поступају у личном интересу а не у „интересу друштва“);

[21] Yves Guyon, Yves Guyon, *‚Droit des affaires, Tom I – Droit commercial général et sociétés*, Paris 2003, 484.

процена испуњености прописаних општих и посебних дужности према друштву од стране лица (или чланова органа) која имају законске или уговорне дужности према друштву; процена постојања оправданог разлога за разрешење чланова органа друштва ако је то основ разрешења; имовинска одговорност чланова органа друштва код непоступања у „интересу друштва“ (правило пословне процене); постављање привременог заступника друштва; „увођење принудне управе у друштво“ и слично.

3. ПОЈАМ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА УОПШТЕ

Српско уговорно право дефинише институт „забране злоупотребе права“: „Забрањено је вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато“.[22] Релевантна српска правна теорија је става да би неко понашање представљало злоупотребу права потребно је испуњење два општа услова: да постоји привид права и да понашање лица шкоди неком другом. У принципу, сматра се да је реч о понашању које је у начелу (редовно, по правилу – *in abstracto*) *допуштено јер представља садржину субјективног права, али у конкретном случају (in concreto) је то понашање правно недопуштено (забрањено, непризнато – не врши право онај ко другом шкоди*) јер је противциљно (није у складу са циљем због кога је признато право на такво понашање), непримерено *(више него што би да поступа на други начин којим може остварити свој интерес)*, шиканозно *(врши се само или првенствено да би се другом нашкодило)*, неморално *(врши се противно друштвеном моралу)*, неправично *(врши се противно правичности)*, несразмерно *(више штети другом него што себи користи)*, некорисно *(без оправданог интереса или ради безначајног интереса), противречно (изиграно створено поверење код другог да се неће вршити своје право)*. Сва ова својства (*посебна обележја – посебни услови*) због којих је у конкретном случају одређено понашање правом недопуштено и представља злоупотребу права иако је начелно допуштено као садржина субјективног права представљају у основи видове злоупотребе права *(иако је у дефиницији српског законодавца само квалификатив противциљног санкционисан као такав вид) и за такву*

[22] Закон о облигационим односима (ЗОО, члан 13), „Службени гласник СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89; „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, и „Службени гласник РС“, број 18/20

квалификацију примењују се алтернативно (довољно је и једно од ових посебних обележја, иако се у једној радњи може стећи и више ових видова злоупотребе права).[23]

Узимајући у обзир и општа и посебна обележја злоупотребе права институт злоупотребе права референтна правна теорија дефинише као „понашање налик вршењу права а шкодљиво другом, које је, између осталог, шиканозно, бескорисно, несразмерно, противциљно, непримерено, противречно, неморално или неправично.“[24] *На основама ове дефиниције злоупотребе права конструишу се два њена основна поимања: субјективна концепција (вршење права с намером да се нашкоди другом) и објективна (вршење права противно његовом циљу). Конструкција института злоупотребе права српског законодавца*, на општем плану, *без сумње прихвата њену објективну концепцију. У теорији се, међутим, сматра да се само на основу законске дефиниције злоупотребе права не може изводити закључак о њеној природи, с обзиром на то да упоредна пракса показује да је могуће субјективизовање објективне концепције, као и да је могуће објективизовање субјективне концепције, као што је могуће дефинисање злоупотребе права концепцијом која није сасвим ни субјективна ни објективна (неутрално одређење*). У том смислу поставља се питање да ли је могуће у српском праву у извесном смислу субјективизовати у закону прихваћену објективну концепцију, на које се даје ипак позитиван одговор, с обзиром на то да само законско начело забране злоупотребе права није ни субјективно ни објективно, већ је неутрално (и субјективно и објективно) и забраном обухвата „како забрану субјективних видова злоупотребе (шиканозног вршења права), тако и забрану објективних видова (који не изискују намеру шкођења)“.[25] *Коначно, основна санкција злоупотребе права, с обзиром на то да се ради о правно недопуштеном изазивању штете, је право на накнаду доказане штете (принцип интегралне накнаде – за стварну штету и за измаклу добит), независно од тога да ли је у питању имовинска или неимовинска штета.*

[23] Вид. Владимир Водинелић, Грађанско право, Београд 2012, 298-310; Владимир Водинелић, Такозвана злоупотреба права, Београд 1997, 3-113.

[24] В. Водинелић, 2012, 299.

[25] В. Водинелић, 1997, 160-165.

4. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА ВЕЋИНЕ

Акционарско друштво као својеврсна колективна заједница акционара (осим једночланог друштва) према водећем правилу демократије одлучује у складу са законом и статутом у скупштини друштва већином гласова („гласање по капиталу“) и тако доноси одлуке у њеној надлежности којима се морају повиновати мањински акционари по капиталу (правило једногласности код овог друштва је крајње изузетно јер не одговара природи друштва). Правило је да се ово врши на законит и статутаран начин и да је то „интерес друштва“. Ако то пак није случај, а оборива је претпоставка да се тако поступа, онда је могуће под одређеним околностима применити правила злоупотребе права већине (мотивисана потребом заштите мањине и потребом равноправности акционара[26] и „интереса друштва“).

Институти законских и статутарних права мањине, као и институти заштите „интереса друштва“ и, најзад, институти спољњег и унутрашњег надзора законитости пословања друштва брана су злоупотреби права већине и, отуда, ретко присутном у пракси (уз то и тешко доказивом).[27]

Злоупотреба права већине *у основи је трансплантација правила уговорног права у компанијско право – забрана злоупотребе права*, са одређеним специфичностима диктираним дуалистичком природом привредних друштава (уговорна и институционална).

Злоупотреба права већине у компанијском праву, према традиционалном ставу, постоји ако су испуњена и то кумулативно два услова: први, донета одлука скупштине друштва и последична повреда интереса датог друштва (конкретно акционарског) – објективни критеријум, и други, у намери (циљу) фаворизовања интереса већинског (их) акционара (приватни групни интерес) а на штету интереса акционарске мањине (односно „интереса друштва“, схваћеног као заједнички интерес свих акционара или као посебан интерес *sui generis*) – субјективни

[26] „Pod jednakim uvjetima svi dioničari imaju jednak položaj u društvu“: Jakša Barbić, *Pravo društava – Društva kapitala,* Zagreb 2000, 266-267.

[27] Yves Guyon, 483–500; L. C. B. Gower, 642–686; Robert Hamilton, *The Law of Corporations*, Minnesota 1991, 410–426.

критеријум.[28] Ову доктрину развио је професор Dominique Schmidt.[29]

Српско компанијско право, чини се, за процену постојања злоупотребе права већине (потребно је да је одлука донета, али се аналогијом ово правило може применити и на одговорност акционарске мањине у случају недоношења одлуке скупштине, ако су испуњене прописане претпоставке), попут француског права, кумулативно користи оба критеријума: и субјективни и објективни, за разлику од немачког и хрватског компанијског права која користе само објективни критеријум.[30] Наиме,

---

[28] У том смислу пракса француских судова: J. P. Valuet, A.Lienhard, P. Pisoni, 20; Paul Le Cannu, Bruno Dondero, *Droit des sociétés,* Paris 2012, 97; Yves Guyon, 498-500. Вид. „Une résolution d'assemblée générale prise par des associés n'est constitutive d'un abus de majorité que si la résolution litigieuse est contraire à l'intérêt social et a été prise dans l'unique dessein de favoriser l'intérêt personnel des associés majoritaires au détriment des associés minoritaires"(*Cass. com.*, 26 sept. 2018, nº 16-21825).

[у] енглеском и аустралијском праву и пракси злоупотреба права већине постоји: прво, ако се одлуком већине гласова већинских акционара повреди опште правило да већина гласова не може извршити превару мањинских гласова и не сме поступати несавесно и против интереса компаније као целине (*fraud on the minority - доктрина преваре мањине*); друго, овлашћење акционарске већине лимитирано је принципом правичности - своја овлашћења мора вршити у складу са њиховом сврхом – злоупотреба овлашћења у случају *unfair conduct* (*unfair prejudice*). Доктрина злоупотребе права већине и заштите мањине садржана је и у самом бићу уговора о оснивању компаније (принцип равноправности акционара) и правилима његове промене уз заштиту стечених права акционара – на пример: 1) немогућност промене оснивачког акта која овлашћује на експропријацију акција, осим законом дозвољених основа; 2) немогућност промена које нису мотивисане одговарајућом дозвољеном сврхом; 3) немогућност промена оснивачког акта које би биле „деспотске" по интересе акционарске мањине; 4) немогућност промена које су у зони сукоба интереса; 5) немогућност промена које би водиле одрицању права на компанијскоправне тужбе или ослобођењу одговорности чланова органа друштва. У овај корпус спада и немогућност рестрикције или укидања законских права мањинских акционара. Вид. R. P. Austin, I. M. Ramsay**,** 643–646); L. C. B. Gower, Paul L. Davies, *Principles of Modern Company Law,* London 2008, 681–708; J. Birds *et al*., 498–513.

[29] Dominique Schmidt, *Les conflits d'intérets dans la société anonyme,* Paris 1999, 291-295.

[30] У хрватском праву трговачких друштава заснованом на немачком праву „постојање неједнаког поступања оцењује се по објективном мерилу…не узимају се у обзир субјективни елементи, као што су нпр. накана, знање, свест и сл". У теорији се истиче да повреда начела једнаког поступања „ с дионичарима претпоставља: 1) да постоји неједнако поступање према неком дионичару, 2) да за такво поступање нема стварног разлога и 3) да такво поступање не смије бити допуштено одредбом статута која је правно дозвољена нити с пристанком дионичара". Дакле, објективно неједнако поступање забрањено је само онда ако за то нема стварног оправдања, те је

српски закон који уређује привредна друштва изреком каже да се одлука скупштине друштва може побијати ако „било који акционар вршењем свог права гласа има намеру да за себе или треће лице прибави корист на штету друштва или других акционара кроз доношење или извршење те одлуке“.[31]

„Интерес акционарског друштва“ као неизбежни критеријум процене постојања евентуалне злоупотребе права акционарске већине по капиталу има посебно наглашену важност код доношења одлуке скупштине друштва о расподели добити друштва. Наиме, отвара се питање да ли расподела добити за резерве друштва уместо за дистрибуцију дивиденди акционарима представља злоупотребу права већине. Одговарајући на ово питање пракса француских судова, укључујући и Касациони суд, одговарала је углавном негативно – дугорочни интерес друштва за развој и раст има предност пред краткорочним интересом акционара на доделу дивиденди.[32] Ипак, у неким случајевима, трговачки судови, укључујући и Касациони суд, одлучивали су и другачије, налазећи да одлука скупштине друштва о расподели добити у резерве уместо за дивиденде акционарима не одговара природи друштва (стицање добити ради расподеле акционарима у форми дивиденди) и, према околностима случаја није интерес друштва (нема потребе за инвестицијама и програма инвестирања и ради се о „спавајућем новцу“) и свих (група) акционара (посебно мањинских који не добијају дивиденду узастопно неколико година и поред успешног пословања друштва, који немају уговор о раду са друштвом а у условима неразвијеног тржишта капитала или некотирања

различито поступање оправдано ако је то у интересу друштва, али такво поступање није оправдано ако је то у интересу појединих дионичара или трећих особа или чак и у општем интересу. Вид. J. Barbić, 267-268.

[31] ЗОПД, члан 376. став 1, тачка 5.

[32] Cass. com. 3 juin 2003, *Bulletin mensuel Joly d'information des soci*étés *(Bull. Joly),* 2003, p. 1049, note L.Godon. Вид. J. P. Valuet, A. Lienhard, P.Pisoni, 18. *Листу случајева постојања или не злоупотребе права већине у француској судској пракси вид.* P.L. Cannu, B. Dondero, 98-99. *Види и: https://www.avocats-picovschi.com/abus-de-majorite-en-droit-des-societes-definition_article_1912.html#actualite; https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-chambre-commerciale-2020-06-10-n-18-15614_gdeafa5dc-d9e8-4bb0-b7c5-9493339731db#6c0cd34e-e6c9-44a6-9ba3-d6f35a271ec7; https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-des-affaires/commentaire-d-arret/cour-cassation-civile-chambre-commerciale-4-novembre-2020-18-20-409-mise-reserve-necessaire-benefices-associes-majoritaires-permet-caracteriser-abus-majorite-634452.html?utm_source=ssd2&utm_medium=internal*

акција друштва постају заробљеници својих акција које могу продати само већинском акционару по ниској цени), већ само интерес већинског акционара (који је директор друштва и има уговор о раду са добрим зарадама и бонусима и нема посебан интерес за плаћање дивиденди – злоупотребу права већине може представљати и његова претерана зарада по овом основу или куповина имовине друштва испод тржишне цене и слично).[33]

Синтетизујући ове услове за злоупотребу већине француски Касациони суда говори о два кумулативна услова: повреда „општег интереса" у јединој намери фаворизовања интереса акционарске већине а на штету акционарске мањине (повреда принципа једнакости акционара).[34] Француска правна теорија додаје да злоупотреба права већине не произилази из контроле опортунитета и да се не ради само о томе да се процени да ли је оспорена предметна одлука неопортуна,[35] већ се ради о томе да се процени да ли је таква одлука легална (процена легалности) - да ли неопортуна одлука води нарушавању принципа једнакости акционара,[36] односно нарушавању „заједничког интереса" који мора постојати између свих акционара у складу са законом. Уз то, новија француска правна теорија је уверења да се ова злоупотреба иначе врло ретко установљава у пракси,[37] мада присутност у судској пракси и није тако занемарљива.[38]

---

[33] Cass. com. 22 avr. 1976, *Revue des soci*étés *(Rev. soci*étés*),* 1976, p. 479, note D. Schmidt.

[34] Cass. Comm. 18 avr. *Juris – classeur p*ériodique (*JCP),* 1961, p. 12164. Француски Касациони суд је става да одлука скупштине друштва која је донета једногласно не може ни у ком случају представљати злоупотребу већине: *Cass. Com.* 8. 11. 2023, n. 22-.13.851 F-B). Vid. *https://www.avocats-picovschi.com/abus-de-majorite-en-droit-des-societes-definition_article_1912.html#actualite; https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-chambre-commerciale-2020-06-10-n-18-15614_gdeafa5dc-d9e8-4bb0-b7c5-9493339731db#6c0cd34e-e6c9-44a6-9ba3-d6f35a271ec7.*

[35] Француски трговачки судови су ипак доминантно става да у овом поступку суд нема овлашћење да процењује опортунитет донете одлуке, која је суверена процена скупштине акционарског друштва. Вид. J. P. Valuet, A. Lienhard, P.Pisoni*,* 25.

[36] Вид. S.Grundman, 215-216, 941.

[37] *Code civil,* art. 1833; вид. M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 172, 176.

[38] „Не сматра се повредом права већине одлука скупштине кооперативе да престане са делатношћу, дозвољавајући члановима да приступе другом друштву, јер та одлука није донета од стране „већинске групе, већ од стране 69 чланова од њих 75, према принципу „један човек, један глас" и таква одлука није супротна интересу друштва и дозвољава члановима да сачувају предности које таква структура не би више, у блиској будућности, била у могућности да им пружи"- *Bull. Joly* 1993, 1013, note Le Cannu.

Санкција злоупотребе већине у француској судској пракси је накнада штете од доносиоца одлуке (већински акционар је пасивно легитимисан – субјект одговорности), али се „судови не устручавају да све чешће проглашавају и ништавост предметне одлуке иако формално уредне али супротне *affectio societatis* (пасивно легитимисано је друштво).“[39] Активну легитимацију за ове захтеве имају како мањински акционари (индивидуална тужба за накнаду штете која им је таквом одлуком проузрокована и деривативна тужба за друштво) и заступници друштва (штитећи погођени интерес друштва таквом одлуком). Санкције злоупотребе права већине истоветне су и у српском компанијском праву (могуће побијање предметне одлуке и накнада штете друштву и/или мањинским акционарима)[40].

Англосаксонско право је, чини се, отишло најдаље у заштити акционарске мањине по капиталу[41] (у случају дисперзованих-распршених

„Постоји злоупотреба права већине код трансформације акционарског друштва у командитно друштво на акције, кад та одлука није диктирана интересом друштва који је различит од интереса породичне групе, већ да би контрирала интересима мањине која је хтела продати своје акције трећем лицу, при чему је постојало право прече куповине у корист породичне групе која је била већинска али која није хтела откупити њихове акције“- *Droit des sociétés (Dr. sociétés*), 1995, n. 102, obs. Vidal.

„Суд, чак и у случају злоупотребе већине, нема овлашћење да промени одлуку донету већином од стране легално одржане скупштине, јер се он субституише одлуци донетој од чланова у скупштини друштва која је суверена“- *Bull. Joly* 1991, 592, note Jeantin.

„Утврђивање награде председника управног одбора не може представљати, осим изузетних околности, злоупотребу права већине“- *Bull. Joly* 1995, 55, note Lepoutre.

„Постоји, међутим, злоупотреба права већине кад већински члан наметне своје одлуке мањини, нарочито присиљавајући је да прихвати претеране накнаде директорима друштва и да тако драстично смањи износ добити у односу на делатност друштва и пословне резултате“- *Dr. sociétés* 1996, n. 215, obs. Vidal.

„Постоји злоупотреба права већине у случају одлуке већинског акционара акционарског друштва, да опозове члана управе, главног аниматора друштва, када овај опозив омогућује већинском акционару, недавно опозваном са своје функције председника-генералног директора, да настави да извршава управљање друштвом оштећујући мањинске акционаре“- *Bull. Joly,* 2002, 1204, note Le Cannu.

Детаљнију праксу француских судова вид. J. P. Valuet, A. Lienhard, P.Pisoni, 20-25.

[39] *Cass. com.* 6 juin 1990: *Bull. Joly* 1990, p. 782, note P. Le Cannu; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 172-173. О могућим осталим санкцијама злоупотребе права већине у француској пракси вид. P.L. Cannu, B. Dondero, 99-100; Y.Guyon, 497-498.

[40] ЗОПД, члан 376. ст. 1. тач. 5, чл. 376. ст. 2-5, чл. 377-381.

[41] О деградацији права гласа акционарске мањине вид. Patrick Ledoux, *Le droit de vote des actionnaires*, Paris 2002, 237–284.

акционара, они су по правилу већина по броју) формирајући неколико ставова у овом смислу. Први став, принцип немешања суда у управљање компанијом по захтеву мањинских акционара који су незадовољни вођењем послова компаније од стране одбора директора или од стране или под контролом контролних акционара. Ово правило изражено је у чувеном судском прецеденту *Foss v. Harbottle* ,[42] од ког су временом дозвољени изузеци везани пре свега за заштиту акционарске мањине. На овој основи настао је и други став: *већински акционари* при доношењу одлуке скупштине друштва дужни су да посебно *штите интересе мањинских акционара – забрана злоупотребе права већине и преваре мањине*[43] *(с тим у вези је и тзв. други агенцијски проблем корпоративног управљања)*.[44] И, коначно, трећи став око ког нема унисоног приступа: да постоји нека врста фидуцијарне дужности чланова друштва (акционара, посебно већинских и контролних) према самој компанији (савестан рад у интересу компаније),[45] попут такве дужности чланова органа друштва, а

---

[42] *Foss v. Harbottle:* Vid. Robert R. Pennington, *Company Law*, London 1995, 863-920.

[43] R. R. Pennington, 885-920. У овом смислу и судске одлуке: „Одлука донета од стране акционарске већине може бити поништена ако тлачи (тиранска је, сурова) мањину" (*Clemens v. Clemens Bros Ltd*., 1976). Vid. Len Sealy, *Cases and Materials in Company Law*, London 1992, 177-179.

[44] Вид. Мирко Васиљевић, Корпоративно управљање – изабране теме, Београд 2013, 91–98.

[45] Ипак, реч је о једном доста спорном питању компанијског права. Чини се да водећа англосаксонска теорија оспорава постојање принципа по ком постоје идентичне дужности акционара (посебно значајних, контролних, већинских) приликом доношења одлука скупштине акционара, попут дужности чланова органа друштва да поступају у „интересу друштва", тиме и у интересу мањинских акционара (фидуцијарна дужност према компанији). С друге стране, прихвата се да је општи принцип да је одлука скупштине акционара или класе акционара ништава, ако се може доказати да је непоштена и штетна за све акционаре или акционаре неке класе. У том случају, у покренутом поступку суд утврђује да ли је поштована законска процедура сазивања и одржавања скупштине друштва. Терет доказа да је одлука непоштена и штетна по акционаре или класу акционара је на тужиоцу, али тежина доказа варира зависно од околности случаја. Ствар је јасна ако је класа акционара донела одлуку и то већином гласова акционара који припадају некој другој класи (без сагласности класе акционара на које се односи) или кад одлука није донета због супротног гласања чланова који су за то имали лични интерес супротан интересу компаније. С друге стране, такав доказ је тежак ако је одлука донета са јасном (великом) већином. Вид. L. C. B. Gower, 603–605; John H. Farrar *at. all*., *Company Law,* London 1988, 381–408.

Донедавно је сматрано да је акција доказ власништва која овлашћује титулара да врши своја гласачка права према сопственом интересу. У овом смислу постоје и

не према индивидуалним акционарима (или индивидуалним повериоцима или индивидуалним запосленима).[46] Ипак, већински акционари или чланови органа друштва (који имају дужности према компанији) могу бити и у фидуцијарној дужности према акционарима појединачно,[47] али

одлуке судова, попут: *Northern Countries Securities Ltd. v. Jackon and Steeple Ltd.* (1974): „Право гласа акционара је власничко право које, *prima facie*, може да се извршава у властитом интересу и како се сматра прикладним. Право гласа акционара као такво није под фидуцијарном дужношћу према компанији, а ово важи и за директора када гласа као акционар". Vid. L.S. Sealy, 174-177.

У новије време, међутим, доктрина „преваре мањине" наметнула је примат интереса акционара као целине, односно интерес (најбољи) друштва (на пример, не може акционарска већина на скупштини донети одлуку о експропријацији имовине компаније). Отуда, контролни акционари имају дужност према компанији као целини и морају бити под неком врстом строже контроле него што то намеће доктрина „преваре мањине", иако нису субјекти пуне фидуцијарне дужности према компанији попут такве дужности директора (case: *Clemens v. Clemens Bros. Ltd.).* Неки аутори, отуда, говоре и о „дужности скупштине друштва да делује савесно у корист компаније као целине". Томе у прилог иду и судски случајеви (кад се ради о промени статуа компаније): *Greenhalgh v. Arderne Cinemas Ltd. i Shuttleworth v. Cox Bros. Ltd* Вид. S. Griffin, 407-410; Geoffrey Morse, *Company Law,* London 2005, 337-340; Eilis Ferran, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford 1999, 154–170; G. Wirth *et.al.*, 110–111; J. Birds *et al*., 450–451.

[46] Holger Fleischer, „The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement", *Reforming Company and Takeover Law in Europe* (eds. G. Ferrarini *et al.*), Oxford 2004, 373–375; R. Hamilton, 304–305. У овом смислу говоре и неке судске одлуке: „Директори компаније нормално нису у фидуцијарној дужности према индивидуалним акционарима"(*Percival v. Wright* 1902). „Direktor, međutim, može posedovati fiducijarnu dužnost prema pojedinačnom akcionaru, kao, na primer, kad postupa kao agent akcionara"(*Allen v. Hyatt*, 1914). Vid. L.S. Sealy, 249-252.

[47] Интересантно је да референтна француска правна теорија у овом погледу посебно респектује једну одлуку Касационог суда (*Cass. com.*, 13 mars 2001, D. 2001, AJ. P. 1175) која говори о индивидуалној одговорности акционара (чланова друштва) на основу општих правила уговорног права, када скривљено коришћење овлашћења акционара (члана) које проузрокује штету другом акционару или друштву, може имати за последицу обавезу њене накнаде. Додаје се да се из две одлуке Касационог суда (*Cass. Com.*, 22. nov. 2005, n. 03-19.860 i n. 03-18.651), *Rev. sociétés* 2006, p. 529, note D. Godon) може заузети став да таква индивидуална одговорност акционара (чланова) не обухвата *culpa levis* већ се ограничава на грубу непажњу или намеру (нарочито намеру оштећења) – дужност лојалности у односима унутар друштва. *Констатује се, при том, да судска пракса ову одговорност за сада познаје само код остваривања права гласа, при чему још није стабилна, нарочито код питања злоупотребе мањине, а трпи и критике по питању контроверзи везаних за „заједнички интерес" и „интерес друштва". Закључно, дакле, судска пракса*

само као њихови агенти или у контексту тзв. агенцијских проблема корпоративног управљања (индивидуална тужба, *take over*) или на индивидуалној уговорној основи – посебно код малих и средњих компанија, као и према повериоцима у контексту евентуалне деликтне одговорности.[48]

5. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА МАЊИНЕ

Потреба заштите права акционарске мањине по капиталу има своје ограничење у потреби спречавања блокаде одлучивања у друштву (примат ефикасности одлучивања у односу на потребу заштите мањине). Ипак, да би се задовољио и један и други интерес, право привредних друштава поклања посебну пажњу својеврсним мерама превенције које би требало да ризик конфликта ових интереса сведу на најмању меру (у ове мере спадају пре свега институти права мањинских акционара гарантовани законом и евентуално допунски статутом, било индивидуалних попут права информисања акционара, било права везаних за одређени проценат поседовања капитал учешћа, с тим што неке могу имати и судску заштиту или заштиту других органа попут комисија за хартије од вредности и слично).[49] Отуда, злоупотреба мањине постоји када акционарска мањина искључиво у циљу фаворизовања својих интереса спречава доношење одлуке скупштине друштва (посебно изражено код одлука које се доносе квалификованом већином гласова), наносећи тиме штету интересима друштва и повређујући интерес свих акционара.[50] Такође, ако се нека одлука доноси једногласно, практично сваки акционар с акцијама с правом гласа има могућност за вето на одлуку скупштине својим супротним гласом или уздржавањем од гласања. Да би постојала злоупотреба права мањине која би била предмет могућег санкционисања на нивоу општег принципа, дакле, потребно је утврдити

санкционише скривљено понашање акционара (члана) које је супротно понашању лојалног акционара (члана) и интересу друштва. Вид. P.L. Cannu, B. Dondero, 95-96.

[48] *Case: Allen v. Hyatt – Privy Council*, у: L. Sealy, 250–251; L. C. B. Gower, P. L. Davies, 479–483; R. Pennington, 780–782, 811–814; R. Hamilton, 163.

[49] Више: Y. Guyon, p. 485-496.

[50] M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 174; P.L. Cannu, B. Dondero, 100-101. Vid. Cass. com., 9 juin 2021, nº 19-17161: "L'existence d'un abus de minorité suppose que la preuve soit rapportée, d'un côté, que l'attitude du minoritaire est contraire à l'intérêt général de la société et, de l'autre, qu'elle procède de l'unique dessein de favoriser ses intérêts au détriment de ceux des autres associés".

да је њено понашање (оличено пре свега у остваривању права гласа које је иначе легитимно право као такво) противно „општем интересу друштва“ коме се онемогућује реализација неке битне одлуке а у циљу фаворизовања својих интереса на штету свих осталих акционара и интереса друштва у целини (што је већ злоупотреба права гласа као недозвољено право).[51] Дакле, злоупотреба права мањине обухвата и објективне елементе (битна одлука у интересу свих акционара који се изједначава с интересом друштва) и субјективне елементе (егоизам мањинских акционара ради својих интереса). Пракса француских трговачких судова имала је прилику и повод да се одреди према установи злоупотребе права мањине, препознајући је у неким случајевима или оспоравајући у другим. Злоупотреба права мањине нарочито је присутна у пракси код доношења скупштинске одлуке о повећању основног капитала, када је њено противно гласање, у околностима непостојања убедљивих аргумената, у основи мотивисано задржавањем корпоративне моћи у друштву и спречавању разводњавања њихових гласачких права, што по дефиницији указује на злоупотребу права мањине. [52]

---

[51] Adde A. Constantin, « La tyrannie des faibles - De l’ abus de minorité en droit des sociétés », Mél. Y. Guyon, 2003, p. 213; P.L. Cannu, B. Dondero, 101.

[52] „Не представља злоупотребу мањине понашање члана који се систематично уздржава да учествује у одлучивању о питањима важним за живот друштва и који одбије да гласа за трансформацију друштва“ – Апелациони суд Лиможа, 23 април1990: *Dr. sociétés* 1990, n. 367.

„Одсуству намере да се нашкоди неприсуство члана друштва скупштини ради одлучивања о престанку друштва због смањене нето имовине друштва испод половине основног капитала, нема природу кривице“- Paris, 15 déc. 1983: *Bull. Joly*, 1984, 292.

„Врши злоупотребу права мањине члан који одбије да гласа о смањењу основног капитала, што би био основ за именовање пуномоћника *ad hoc* који би га заступао у доношењу такве одлуке“- Toulouse, 28 juin 1999: *Cahiers de jurisprudence d’Aquitaine (Cah. Jurispr. Aquitaine),* 1999, n. 3, p. 562.

„Постоји злоупотреба права мањине када мањински члан одбије да гласа за повећање основног капитала иако је знао да је то нужно за преживљавање друштва“- Paris, 31. oct. 2000: *Juris – classeur p*ériodique*, édition Entreprise (JCP* E) 2001, n. 10, p. 392.

„Није оправдано одбијање акционара који је истовремено пуномоћник ималаца оснивачких удела, да гласа за измене статута које омогућавају чување права ималаца ових удела у случају ликвидације друштва“- Besançon 5 juin 1957: D 1957, 605, note Dalsace.

„Представља злоупотребу права мањине одбијање гласања за промену седишта друштва, што је било нужно због премештања домицила друштва“- Rouen, 13 juin

Злоупотреби акционарске мањине по капиталу близак је и институт тзв. *злоупотребе једнакости* (нарочито код друштава са два члана са једнаким капитал учешћем, када се практично и формално све одлуке доносе једногласношћу, те један члан негативним гласом или уздржаним гласом може блокирати одлуку скупштине друштва од два члана).[53]

Ова злоупотреба у основи има правну природу злоупотребе мањине и у основи може имати исти правни третман (излаз из ћорсокака је именовање пуномоћника *ad hoc* од стране суда који би гласао уместо члана који врши опструкцију доношењу одлуке и интересу чланова друштва и друштва, али према околностима случаја то може бити и својеврсна принудна продаја акција тог члана другом члану или трећем лицу или, у случају постојања претпоставки за престанак друштва по одлуци суда примена тог правног инструмента).[54]

Проблем злоупотребе акционарске мањине, као и злоупотребе јед-

---

2000, *Bull. Joly* 2001, 258, note Barbièri.

„Представља злоупотребу мањине с могућношћу санкционисања накнаде штете акционара (од којих је један удружење за одбрану акционара) који су купили акције у намери покретања спора пред судом из шпекулативних разлога"- Besançon, 2 déc 1998: Rev. sociétés 1999, 362, note Le Bars.

Детаљнију праксу француских судова, вид. J. P. Valuet, A. Lienhard, P.Pisoni, 25-27.

[53] „Злоупотребљава право члана једнаког капитал учешћа онај који, без разумног мотива, систематично одбија одлуке (трансформација у акционарско друштво, повећање основног капитала инкорпорацијом резерви, одобравање финансијског извештаја) које је поднео његов кочлан руководилац друштва, чиме лишава друштво могућности побољшања пословних резултата"- Dijon, 16 nov. 1983: *Gazette du Palais (Gs. Pal.),* 1983, 2. 740.

„Чини злоупотребу права члан једнаког капитал учешћа који спречава, у свом властитом интересу, усвајање одлуке нужне за друштво*"- Lyon, 25 juin 1987: Revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz), RTD com. 1987, 70, obs. Reinbard.*

„Одбијање члана са једнаким капитал учешћем да гласа за одлуку о расподели добити у резерве за које друштво има потребе за неопходне инвестиције представља злоупотребу једнакости*"- Cass. com*. 16 juin 1998*: Bull. Joly* 1998, 1083, note Le Cannu.

„Чињеница да члан подједнаког капитал учешћа предузме неоправдан поступак немилосрдно, што је нанело његовом колеги другом члану друштва огромне тешкоће у свакодневном животу, представља претеран злонамеран маневар који оправдава накнаду проузроковане штете"- *Cass.com.* 20 oct. 1998, *Bull. Joly* 1999, 66, note Le Cannu.

Детаљнију праксу француских судова, вид. J. P. Valuet, A. Lienhard, P.Pisoni, 27-28.

[54] ЗОПД, члан 469. Вид. M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 175–178; P.L. Cannu, B. Dondero, 102-103.

накости акционара, нарочито постоји на терену санкција, с обзиром на то да нема скупштинске одлуке (изостаје могућност поништења), као у случају злоупотребе већине кад санкција може бити у одређеним случајевима и њена ништавост. Евентуална санкција накнаде штете (деликтна одговорност) је по правилу неадекватна (ипак доказива штета нанета друштву даје право на накнаду), а суд у принципу нема право да се меша у процес доношења корпоративних одлука (постоје, међутим, и супротне одлуке када одлука суда у основи замењује гласање).[55] Француски Касациони суд је проблем решио тако што је заузео став о могућности суда да у овом случају именује *ad hoc заступника* који би у скупштини имао право гласа уместо мањинских акционара који „злоупотребљавају мањинско право" у предметном питању.[56] Српско компанијско право не садржи директно

[55] „Иако је одлука на накнаду штете нормалан начин санкционисања злоупотребе извршене од стране мањинских акционара, она је неадекватна кад сукоб интереса води парализи функционисања друштва које је лишено улога нужног за преживљавање друштва и доводи у питање мере финансирања и опоравка предузете од већинског акционара ради спашавања предузећа"-*Com. Paris*, 3 ch A, 25 mai 1993: prec. note 33. „Ако не припада суду да се субституише уместо органа друштва да би одлучивао о битним питањима за друштво, њему ипак припада, пошто утврди злоупотребу, да предузме прикладне мере да то отклони у складу с интересом друштва, чиме превладава супротне интересе група акционара; тако је оправдана одлука првостепеног суда да одобри повећање капитала ако одлука није усвојена због гласања мањине"- *Com. Paris*, 25 mai 1993: prec. note 33; Lyon, 25 juin 1987: prec. note 38; *Cass. com*. 31-3-2009, n. 8-11-860, *RJDA (Revue de jurispridence de droit des affaires,* 6/09, n. 548).

[56] „Субсидијарни захтев суду за именовањем заступника *ad hoc* да гласа уместо мањинског акционара о
повећању основног капитала захтева да суд пре именовања овог заступника процени нужност повећања капитала друштва и злоупотребни карактер одбијања гласања мањинског акционара"- Basse-Terre, 10 avr. 2000: préc. Note 40.
Посебно о санкцијама злоупотребе права мањине у контексту судске одлуке „Flandin"(три става: први, суд не може субституисати органе друштва и одлучивати уместо њих; други, суд може именовати пуномоћника *ad hoc* да гласа уместо мањинских акционара и, трећи, овај пуномоћник не може при гласању повредити ни интересе друштва ни легитимне интересе мањинских акционара те, према томе, он треба да овласти већинске акционаре да донесу одлуку која је нужна), као и критику ове одлуке која компликује одлучивање у скупштини друштва (заобилазним путем уместо да је за гласање овлашћен именовани пуномоћник мањинских акционара) вид. M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 174-175; P.L. Cannu, B. Dondero, 100-101.
Детаљнију праксу француских судова (посебно и одлуке судова који у условима злоупотребе права мањинских акционара или једнаких акционара донесе сами

решење постојања неког посебног института за механизам доношења одлуке скупштине акционарског друштва у случају блокаде одлучивања од стране мањинских акционара (посредни институти који томе доприносе су институти већине за доношење одлуке, који нису довољни посебно у случају одлука које се по самом закону доносе квалификованом већином; институт нижег кворума гласова за одржавање тзв. поновљене скупштине и слично), попут института који је створила пракса француских судова пуномоћник *ad hoc кога именује суд (по захтеву друштва или акционара) са овлашћењем да гласа уместо мањинских акционара, ако је то интерес акционарског друштва. Пракса српских судова, колико нам је познато, до сада није имала прилику да се о овом изјашњава. У крајњем случају, српски компанијски законодавац има институт „престанка друштва по одлуци суда“ по захтеву акционара који имају прописани проценат капитал учешћа (најмање 20% основног капитала друштва) у случају, између осталог, „ако су акционари блокирани у одлучивању на скупштини на најмање две узастопне седнице скупштине, што за последицу има да се послови друштва не могу више водити у интересу друштва“ (ЗОПД, члан 469. став 1, тачка 2). Овај институт ипак значи да не постоји по овом питању правна празнина, али он је решење за посебно озбиљне случајеве блокаде одлучивања и неспособности друштва да на аутономној основи то превазиђе, али се чини да би било добро да постоје и неки „међуинститути“, који би могли да буду креирани и у судској и пословној пракси, а који би представљали решење посебно ако је ипак реч о успешним друштвима, чији је општи интерес опстанак а не „престанак по одлуци суда“.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Austin R. P., Ramsay I. M., *‚Ford's Principles of Corporations Law,* Australia 2007,
2. Barbić J., *Pravo društava – Društva kapitala,* Zagreb 2000,
3. Birds J. *et al*., *Company Law,* Bristol 1995,
4. Farrar J. H. *at. all*., *Company Law,* London 1988,
5. Ferran E., *Company Law and Corporate Finance*, Oxford 1999,

директну одлуку уместо именовања пуномоћника да гласа уместо тих акционара: *Com. Paris*, 31. oct. 2000, Dr. sociétés, mai 2001, p. 17, obs. F.X. Lucas), вид. J. P. Valuet, A. Lienhard, P.Pisoni, 25-27; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, 174–175: P.L. Cannu, B. Dondero, 100-103.

6. Fleischer H., „The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement“, *Reforming Company and Takeover Law in Europe* (eds. G. Ferrarini *et al.*), Oxford 2004,
7. Gower L. C. B., *Principles of Modern Company Law,* London 1992,
8. Gower L. C. B., Davies P. L., *Principles of Modern Company Law,* London 2008,
9. Greenfield K., *The Failure of Corporate Law,* Chicago 2006,
10. Griffin S., *Company Law,* Essex 2006,
11. Grundmann S., *European Company Law,* Cambridge 2012,
12. Guyon Y., ,*Droit des affaires, Tom I – Droit commercial général et sociétés*, Paris 2003,
13. Hamilton R., *The Law of Corporations*, Minnesota 1991,
14. Cannu P. Le, Dondero B., *Droit des sociétés,* Paris 2012,
15. Keenan D., *Company Law,* London 2005,
16. Constantin A. A., « La tyrannie des faibles - De l' abus de minorité en droit des sociétés », Mél. Y. Guyon, 2003,
17. Cozian M., Viandier A., Deboissy F., *Droit des sociétés,* Paris 2006,
18. Ledoux P., *Le droit de vote des actionnaires*, Paris 2002,
19. Merle Ph., Fauchon A., *Droit commercial – sociétés commerciales*, Paris 2001,
20. Morse G., *Company Law,* London 2005,
21. Sealy L., *Cases and Materials in Company Law*, London 1992,
22. Schmidt D., *Les conflits d' intérets dans la société anonyme,* Paris 1999,
23. Cheffins B. R., *Company Law – Theory, Structure and Operation*, London 2004,
24. Choper J. H., Coffee J. C., Gilson R. J., *Cases and Materials on Corporations*, New York 2000,
25. Valuet J-P., Lienhard A., Pisoni P., *Code des sociétés et des marchés financiers – Commenté 23* édition, Paris 2007,
26. Васиљевић М., Корпоративно управљање – изабране теме, Београд 2013,
27. Wirth G. *et. al.*, *Corporate Law in Germany*, München 2010,
28. Водинелић В., Грађанско право, Београд 2012,
29. Водинелић В., Такозвана злоупотреба права, Београд 1997,
30. *https://www.avocats-picovschi.com/abus-de-majorite-en-droit-des-societes-definition_article_1912.html#actualite; https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-chambre-commerciale-2020-06-*

10-n-18-15614_gdeafa5dc-d9e8-4bb0-b7c5-9493339731db#6c0cd34e-e6c9-44a6-9ba3-d6f35a271ec7;

31. *https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-des-affaires/commentaire-d-arret/cour-cassation-civile-chambre-commerciale-4-novembre-2020-18-20-409-mise-reserve-necessaire-benefices-associes-majoritaires-permet-caracteriser-abus-majorite-634452.html?utm_source=ssd2&utm_medium=internal*
32. *https://www.avocats-picovschi.com/abus-de-majorite-en-droit-des-societes-definition_article_1912.html#actualite; https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-chambre-commerciale-2020-06-10-n-18-15614_gdeafa5dc-d9e8-4bb0-b7c5-9493339731db#6c0cd34e-e6c9-44a6-9ba3-d6f35a271ec7.*

Academician professor Mirko Vasiljević, PhD[57]

ABUSE OF RIGHTS OF MAJORITY OR MINORITY SHAREHOLDERS BASED ON CAPITAL

Summary: *A joint stock company, as a typical capital company, operates in accordance with the nature of this type of company based on the principle of capital expressed in shares. The shareholders who own shares with voting rights, according to contemporary prevailing rule, have as many votes as the number of shares owned in the highest body of a company – general meeting – the principle of "one share one vote". The competence of the general meeting of this company is determined by the law based on the principle of inalienability (supported by the memorandum of association of the company in accordance with the law) and it essentially encompasses the most important issues related to the company management, as well as rights and obligations of shareholders.*

Thus, the nature of a joint stock company is characterized by the presence of a company general meeting which decides on the most important issues concerning the company "existence", using the prescribed voting majority technique. This decision-making system is dictated by the need for efficient decision making, which is driven by the market demands related to the company competitiveness. The majority shareholders based on capital, when making decisions within their competence, should be primarily guided by the "interest of the company", as an institutional community of all shareholders, minding also other constitutive interests, including

[57] Academician; Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Belgrade; mvaske@mts.rs

the interest of shareholders. The decision making in the company general meeting, by inverting these interests and prioritizing the interest of majority (controlling) shareholders, which does not align with the interest of the joint stock company itself and the interest of all other (minority) shareholders, violates the principle of equity and equality of shareholders, thus representing the abuse of majority rights, which is sanctioned by the company law. On the other hand, under certain factual circumstances, minority shareholders may prevent the decision making of the company general meeting, which serves the interest of that company and the common interest of all shareholders, which the company law also sanctions and which is not allowed as it constitutes the abuse of minority rights. The same also applies to the abuse of equality rights (a two-member joint stock company with an equal percentage of capital).

The author critically analyzes the regulation (comparative analysis) on defining the general concept of abuse of rights, as well as its legal transplantation into the company law in terms of the abuse of the majority and minority (and the equated concept of the abuse of equality), as well as its application in court and business practice.

Keywords: *interest of a joint stock company, abuse of rights, abuse of minority rights, abuse of majority rights, fiduciary duty.*

UDK 347.626.87:447.68(497.6RS)
doi 10.7251/PR7326409S
Прегледни научни чланак

АКЦИЈЕ И УДЕЛИ КАО ЗАЈЕДНИЧКА ИМОВИНА СУПРУЖНИКА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Др Драгиша Слијепчевић[1]
Др Марко Радовић[2]

Резиме: *Рад анализира правну природу удела и акција у привредним друштвима и питање да ли средства уложена из заједничке имовине супружника[3] могу довести до успостављања заједничке имовине на уделу или акцијама. Посебна пажња посвећена је односу породичног и компанијског права, статусном положају акционара и значају регистрације чланства у привредном друштву. У раду се критички разматра судска пракса у Босни и Херцеговини, Републици Србији, Црној Гори, Северној Македонији и Хрватској, као и питање правноваљаности располагања акцијама без сагласности супружника.*

Аутори заступају став да удео и акције не могу бити предмет заједничке имовине у стварноправном смислу, већ евентуално основ облигационоправног захтева између супружника. Отуда је циљ рада да се, кроз анализу правне природе удела и акција, као и односа породичног и компанијског права, покаже да би евентуално признавање заједничке имовине супружника на уделима и акцијама противно основним принципима компанијског права, које

---

[1] Доктор правних наука; судија Врховног суда Републике Србије, у пензији; dbanatski@gmail.com

[2] Изборни члан Високог савета судства из реда судија, Република Србија; доцент на Правном факултету Универзитета „Унион“ у Београду; научни сарадник на Институту за упоредно право; markoradovic@yahoo.com

[3] У појединим деловима рада аутори користе термин „брачних супружника” водећи се терминологијом Породичног закона Републике Српске. Међутим, овај појам је у потпуности еквивалентан појму „супружник”, који се, такође, у раду користи.

би довело до нарушавања правне сигурности и стабилности правног промета акцијама, односно уделима у привредним друштвима.

Кључне речи: *акције, удели, привредна друштва, заједничка имовина, брачни супружници.*

1. УВОД

Историјски развој правног режима удела и акција као потенцијалног предмета заједничке имовине брачних супружника у Републици Српској непосредно је условљен развојем корпоративног законодавства и трансформацијом привредног система од социјалистичког модела ка тржишној економији. Питање односа породичноправног режима заједничке имовине и статусноправне природе чланства у привредном друштву дуго није било изричито уређено, већ се формирало кроз постепен развој законодавства, судске праксе и правне теорије. Управо због тога је за правилно разумевање савременог положаја удела и акција у режиму брачне тековине неопходно анализирати историјски развој релевантних правних извора.

У периоду важења Закона о предузећима СФРЈ,[4] корпоративноправни систем био је заснован на концепту предузећа као самосталног правног субјекта који стиче правну и пословну способност уписом у судски регистар. Иако је тадашње законодавство познавало акционарска друштва и друштва са ограниченом одговорношћу, правна природа удела и акција није била посматрана у контексту брачне тековине у мери у којој је то случај у савременом праву. Закон је полазио од начела одвојености имовине друштва од имовине чланова, прописујући да друштво за своје обавезе одговара целокупном својом имовином, док чланови, односно акционари, не одговарају за обавезе друштва. Истовремено, већ тада су били постављени темељи статусноправног концепта чланства, јер су удели и акције били везани за права управљања, учешћа у добити и располагања капиталом друштва.

С друге стране, Породични закон Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине,[5] полазио је од класичне поделе имовине брачних дру-

[4] Закон о предузећима („Службени лист СФРЈ“, бр. 77/88, 40/89, 46/90 и 61/90).

[5] Породични закон Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине („Службени лист СР БиХ“, бр. 21/79 и 44/89).

гова на посебну и заједничку имовину. Заједничком имовином сматрала се имовина стечена радом током трајања брачне заједнице, укључујући и приходе из те имовине. Међутим, закон није садржао посебна правила о уделима и акцијама у привредним субјектима, што је било разумљиво имајући у виду тадашњи привредни систем и ограничен значај приватног капитала. Ипак, наведени закон имао је кључан значај за каснији развој института брачне тековине, јер је поставио основни критеријум за утврђивање заједничке имовине – стицање радом током трајања брачне заједнице.

Суштинске промене наступиле су након успостављања привредног система Републике Српске и доношења Закона о предузећима Републике Српске,[6] којим је извршена модернизација корпоративног права и афирмисан концепт друштава капитала у тржишној привреди. Закон је јасно разликовао акционарско друштво и друштво са ограниченом одговорношћу, при чему су оснивачи и чланови стицали акције, односно уделе, сразмерно уложеном капиталу. Посебан значај имале су одредбе о регистрацији чланства и правном дејству података уписаних у регистар, јер су оне поставиле темељ принципу формалног легитимисања чланства у друштву. Истовремено, законом је било прописано да се акционаром сматра лице уписано у књигу акционара, док су промене власништва удела код друштва са ограниченом одговорношћу производиле правно дејство тек након уписа у књигу чланова друштва.

Управо у том периоду питање односа брачне тековине и корпоративних права добија посебан значај. Породични закон Републике Српске,[7] који је важио у периоду од 2008. до 2014. године, задржао је традиционалну поделу на посебну и заједничку имовину супружника, при чему је заједничком имовином сматрана имовина стечена радом током брачне заједнице. Међутим, ни овај закон није садржао посебне одредбе о уделима и акцијама као облицима имовине који истовремено имају и имовинскоправну и статусноправну компоненту. Изостанак таквих правила условио је појаву различитих тумачења у теорији и пракси, нарочито у погледу питања да ли супружник који није формално уписан као члан друштва може стећи власничка права на уделу или акцијама.

---

[6] Закон о предузећима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 24/98, 62/02, 66/02, 38/03, 97/04 и 34/06).

[7] Породични закон Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 54/02 и 41/08).

Доношењем Закона о привредним друштвима Републике Српске,[8] извршена је даља модернизација корпоративног законодавства и додатно је наглашен принцип формалног чланства у привредном друштву. Закон полази од тога да су удели и акције права која припадају лицу уписаном у законом прописане регистре, при чему се код акционарских друштава својство акционара стиче уписом у Централни регистар хартија од вредности. Истовремено, закон познаје институт сувласништва на акцијама, али сувласнике третира као једног акционара који своја права врши преко заједничког пуномоћника. На тај начин законодавац је настојао да обезбеди правну сигурност у правном промету и стабилност корпоративног управљања.

Савремени Породични закон Републике Српске,[9] који је на снази од 2014. године, задржава основни концепт заједничке имовине стечене радом током трајања заједнице живота, али уједно уводи и поједина решења која су од значаја за анализу удела и акција. Нарочито је значајна одредба према којој супружник који је допринео увећању вредности посебне имовине другог супружника стиче облигационоправно потраживање сразмерно свом доприносу, а не стварноправни удео на тој имовини. Наведено решење указује на тенденцију законодавца да у одређеним случајевима заштиту економских интереса супружника обезбеди кроз новчано потраживање, а не кроз стицање права својине или сусвојине. Управо овај концепт има посебан значај у контексту удела и акција у привредним друштвима, имајући у виду њихову сложену правну природу и значај регистрације чланства.

Историјски развој релевантних правних извора у Републици Српској показује да је законодавство постепено јачало принцип формалне корпоративноправне легитимације, док је породичноправна заштита супружника углавном задржана у сфери имовинских потраживања и деобе брачне тековине. Управо из тог нормативног развоја произлази и савремена дилема да ли улагање средстава која представљају заједничку имовину супружника доводи до стицања заједничке својине на уделу, односно акцијама, или само до облигационоправног захтева према супружнику који је формално носилац чланских права у привредном друштву.

---

[8] Закон о привредним друштвима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13, 100/17 и 82/19).

[9] Породични закон Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 54/02, 41/08 и 63/14).

2. ПРАВНИ РЕЖИМ УДЕЛА И АКЦИЈА СТЕЧЕНИХ УЛАГАЊЕМ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА У ПРИВРЕДНО ДРУШТВО

2.1. Непостојање могућности заснивања заједничке имовине брачних супружника на акцијама/уделима у друштву због правне природе акције/удела

Питање које често у пракси изазива правне дилеме, а које је кључно у предметној материји, односи се на то да ли средства уложена из заједничке брачне имовине супружника приликом оснивања привредног друштва (АД или ДОО) имају за последицу успостављање заједничке брачне тековине супружника на уделу/акцијама у друштву, првенствено треба поћи од правне природе удела/акција у привредном друштву.

Неспорно је у теорији стварног права устаљено становиште да одређена стварна права за свој предмет могу имати права, док код права својине то мора бити искључиво ствар. С тим у вези, ако је основна претпоставка у оквиру евроконтиненталног правног система да објект права својине мора бити правно препознат као ствар, поставља се питање да ли удео представља ствар. Деобом појма ствари на телесне и бестелесне (*res corporales u res incorporales*), могло би се засигурно закључити да удео/акција не може представљати телесну ствар. С обзиром да појам бестелесних ствари не спада у ужи појам ствари где спадају искључиво телесне ствари, не може се говорити о праву својине на уделима.[10] Стицање акције као последицу има добијање статуса члана друштва у акционарском друштву. Унос оснивачког улога приликом оснивања удела или куповина акција представљају правни основ, односно *iustus titulus*, док је начин стицања – *modus acquirendi*, упис у регистар, који заправо има конститутивно дејство. У правном смислу, имовина која је предмет улога (новац, неновчана ствар или право), до тренутка уношења улога представља имовину лица које тај улог уноси, а након уношења она постаје имовина друштва, док члан у имовину стиче удео. Суштински, акција садржински представља имовину привредног друштва, а не имовину акционара. Акција даје акционару, као члану акционарског друшт-

[10] Д. Николић, „Удели у друштву са ограниченом одговорношћу", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2024, стр. 484.

ва, само одређена права, која могу бити власничка и управљачка (кроз право гласа у скупштини), економска права (право на дивиденду), право на информирање и право на судску заштиту.[11]

Отуда се и сам појам удела/акције може дефинисати у материјалном и формалном смислу. У материјалном смислу, он представља скуп одређених права (власничких, управљачких, економских…), односно скуп права и обавеза према привредном друштву, док је у формалном смислу он изражен у одређеном проценту у односу на основни капитал друштва.

Оно што је свакако неспорно јесте да удео/акција у основи представља скуп права и обавеза члана према привредном друштву. Ипак, с друге стране, удео се разликује од осталих права која се налазе у саставу имовине једног лица и због својих специфичности удео се не може посматрати само као имовинско право и као део имовине једног лица. Наиме, уколико се ограничимо на ситуацију да је један од супружника оснивач акционарског друштва, он у том својству уноси одређени улог (зависно од правног поретка минимални улог је различит по висини). За разлику од других имовинских права, удео као такав нема конкретну, већ апстрактну вредност, јер се вредност удела изводи из вредности привредног друштва, односно пословања које то друштво развије. Посматрано на овај начин друштво по оснивању нема константну вредност, него је стиче, увећава или умањује тек кроз развој пословања. Управо у овом сегменту се удео разликује од свих других имовинских права. Ради појашњења, уколико бисмо говорили о примеру да један од супружника купи стан или другу непокретност (која се често доводи у теорији у паралелу са уделима/акцијама приликом проблема постојања заједничке имовине брачних супружника на уделу/акцији), по правилу та куповина подразумева размену еквивалентних вредности сходно тржишним условима. Тада долази до реалне суброгације ствари која је била у заједничкој својини брачних супружника за новац који, такође, може представљати заједничку имовину. Тада, дакле, долази до реалне суброгације, па је основано да супружници на тој имовини могу имати заједничку брачну тековину. Код удела односно акција то није случај. Када један од супружника оснива, не постоји размена еквивалентних вредности у смислу да је вредност коју оснивач добија за унети улог коначна. Напро-

[11] Julian Velasco, „The Fundamental Rights of the Shareholder", University of California, Davis Law Review, Vol. 40, Iss. 2 2006, 413–421.

тив, сврха оснивања друштва је да се тек кроз будуће време генерише додатна имовинска вредност. Може се рећи да је оснивање привредног друштва један алеаторан правни посао, јер друштво тек треба да добије на вредности кроз пословање и у тренутку оснивања није познато која имовинска вредност ће се генерисати од унетог улога.[12] Опште је познато да основни капитал суштински представља рачуноводствену категорију и да нема практични значај, а посебно не у смислу да би требало да одређује вредност удела или самог привредног друштва (осим у ретким ситуацијама, када друштво фактички не послује). Тако и вредност удела није јединствена, па и сама суштина удела није само у његовој економској вредности која је веома промењљива категодија и зависи од бројних фактора, а одмерава се кроз право на дивиденду или право на остваривање накнада услед продаје акције/удела. (Зато је и сам законодавац у Закону о привредним друштвима Републике Српске, чл. 13 ст. 11, 12 и 13, направио разлику између појмова - имовина друштва, основни капитал друштва и нето капитал друштва. Тако имовину друштва чини право својине и друга имовинска права које друштво има на улозима или је стекло пословањем и она је у власништву друштва. Основни капитал је укупна вредност удела, односно акција у друштву. Нето капитал је разлика између укупне вредности и укупних обавеза друштва).

Суштина поседовања акције, односно удела у друштву капитала је да оно даје чланска права одређеном лицу која могу бити различите природе- право да се бирају органи управљања и да се путем њих управља друштвом, да се контролише пословање кроз усвајање финансијских извештаја, да се даје сагласност на послове којим се располаже имовином велике вредности и сл.) Истовремено, с друге стране, акционар по основу броја акција, па тако и стеченог процента учешћа у капиталу привредног друштва, поред права стиче и обавезе (примера ради: контролни члан акционарског друштва у смислу чл. 31 Закона о привредним друштвима Републике Српске, обвезник је посебних дужности пажње и правила пословне процјене из чл. 32 Закона, потом дужности лојалности према привредном друшву и сл.).

На основу наведеног се јасно закључује да удео не даје само економска (имовинска) права, која једино могу бити предмет разматрања у контексту режима заједничке имовине. Правним режимом заједничке

[12] Ј. Величковић, „Удео у друштву са ограниченом одговорношћу и режим заједничке имовине супружника", Бранич бр. 3/2025, стр. 35.

имовине се не може оправдати признавање супружнику свих осталих чланских права изван сфере имовинских. Како је концепт чланских права недељив, долази се до закључка да општа правила компанијског права искључују могућност да се супружнику призна статус члана друштва.

2.2. Непостојање могућности заснивања заједничке имовине брачних супружника на уделу по основу уложених средстава у друштву с обзиром на статусни положај члана/акционара у привредном друштву и специфичну природу привредног друштва

У компанијском праву, када је реч о вишечланом друштву, опште је прихваћено теоријско становиште да привредно друштво настаје по основу уговора о оснивању друштва (теорија уговора). Након оснивања привредно друштво се из уговорне творевине преточава у институционалну творевину, јер стиче сопствени субјективитет, постаје титулар сопствене имовине уложене у привредно друштво а члановима друштва даје за узврат чланска права и обавезе (институционална теорија).[13]

Однос између чланова друштва у моменту оснивања је донекле однос *intuitu personae*, из којих разлога је компанијско право развило одређене механизме како би се спречило да треће лице, уместо иницијалних уговорника, постане члан друштва, а мимо њихове воље. Зато се овај специфичан однос поверења, који постоји међу оснивачима у моменту оснивања привредног друштва преточава посебан чланski однос, са јасно прописаним правима и обавезама, које постају императивно прописане од тренутка када друштво стекне свој субјективитет, односно постане институционална творевина. Управо због тога је и законодавац изричито, императивном нормом прописао да се статус акционара стиче моментом уписа у Централни регистар ХоВ.

Надаље, управо због поменутог специфичног положаја акционара у друштву, чланом 10 Закона о привредним друштвима Републике Српске регулисано је посебно дејство регистрације и објављивања у односу на трећа лица. Уведена је законска претпоставка да трећа лица знају за ре-

[13] Hansmann, Henry; Kraakman, Reinier. *The Essential Role of Organizational Law*. Yale Law Journal, 2000; Kraakman, Reinier et al. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford University пress, 2017; Easterbrook, Frank H.; Fischel, Daniel R. *The Economic Structure of Corporate Law*. Harvard University Press, 1991; Dodd, E. Merrick. *For Whom Are Corporate Managers Trustees?* Harvard Law Review, 1932.

гистроване податке о привредном друштву након њиховог објављивања, као и да трећа лица знају или да према околностима случаја могу знати за податке и документа која су објављена у регистру. Ако се објављени подаци разликују од регистрованих података, за привредно друштво се као тачан узима податак из регистра, тако да оно у односима са трећим лицима не може истицати податке који су објављени, ако су се трећа лица поуздала у податке из регистра.

Поменуте законске претпоставке учињене су, између осталог, и у циљу успостављања правне сигурности у прометовању акцијама у акционарском, односно уделима у друштву са ограниченом одговорношћу, а самим тим и правне извесности. Примера ради, *Coca-cola* као једна мултинационала компанија тренутно има око 200.000 акционара, или нпр. „НИС" а.д. Нови Сад у Републици Србији има око 4 милиона регистрованих акционара. Да ли би се у оваквој ситуацији могло замислити да се у сваком примеру прометовања акцијама на берзи произађе појединачни спор око питања заједничке брачне имовине супружника на прометованој акцији и захтева за утврђење ништавости таквог уговора. Већ је довољно из помена ове ситуације закључити да се ради о правном *nonsense* (нонсенсу).

С тога је акционар, како у међусобним односима акционара, а нарочито у очима трећих лица (лицима изван привредног друштва) искључиво оно лице које је као такво регистровано у надлежном регистру и/или као такво уписано у књигу акционара.

Притом, иако се ради о затвореном акционарском друштву, у погледу којег је располагање ограничено правом прече куповине, може се замислити и ситуација да је у било ком тренутку друштво потенцијално могло променити форму у отворено акционарко друштво и котирати акције на берзи. Управо зато је и смисао законодавца, приликом сагледавања положаја привредног друштва и статуса члана у друштву капитала, да искључиво за акционара/члана друштва везује сва имовинска права, али подједнако и обавезе (које се врло често, случајно или намерно занемарују и у предметним споровима уопште не помињу).

Такође, када се говори о статусном положају члана/акционара привредног друштва треба поменути да сам Закон о привредним друштвима Републике Српске прави разлику између статуса акционара, односно члана привредног друштва и његовог брачног супружника у статусном смислу. Тако у одредби чл. 34 Закона о привредним друштвима, када

регулише обавезу одобравања посла где постоји лични интерес привредног друштва, он овде децидно, поред акционара, као носиоца ове обавезе (дужности) сматра као обвезника и члана породице, као повезано лице, а нарочито и истиче ,,брачног друга" (чл. 34 ст. 2 тач. (а)). Дакле, у погледу ове обавезе титулар је не само акционар, него и његов брачни друг, као повезано лице. Друге посебне дужности односе се искључиво на акционара (нпр. Дужност посебне пажње, лојалности и др.). Отуда следи да и сам законодавац јасно разликује акционара као титулара на акцији од његовог ,,брачног друга" који се у очима законодавца сматра искључиво ,,повезаним лицем", а не титуларом на акцији.

2.3. Парадокс постављања спорних питања у вези заједничке имовине брачних супружника само у ситуацијама када евидентно постоје права, односно када привредно друштво позитивно послује, а не и када постоје обавезе привредног друштва које су веће од права (пример инсолвентности)

Специфичност компанијског права огледа се у томе да се имовину привредног друштва чини скуп права унетих улозима у привредно друштво, као и она вредност која је стечена пословањем друштва. С друге стране, нето капитал је разлика између укупне вредности и укупних обавеза друштва.[14] Из наведеног следи да нето капитал може бити позитиван, уколико привредно друштво добро послује, али и негативан, уколико привредно друштво послује негативно. Нечесто висина обавеза може превазићи вредност имовине, када привредно друштво постаје инсолвентно (презадужено).

Отуда се овде објективно поставити питање, да ли би брачни супружник акционара поднео тужбу за утврђење ништавости располагања акцијама, уз тврдњу да на њима постоји заједничка имовина, у случају да је друштво инсолвентно или да је над привредним друштвом отворен стечајни поступак? Природно је да би одговор био негативан, јер не постоји ни један пример забележен у судској пракси да је таква тужба поднета. Због тога је и сам законодавац, у Закону о привредним друштвима Републике Српске, направио јасну баријеру око тога ко су ,,акционари" – лица уписана као таква у надлежном регистру и књизи акционара, од ,,повезаних лица", међу којима се убраја и брачни друг, односно брачни супружник.

[14] Закон о привредним друштвима Републике Српске, чл. 13 ст. 13.

Надаље, Закон о привредним друштвима Републике Српске у чл. 15 прописује одговорност акционара/члана према трећим лицима, тако што ће акционар/члан одговарати за обавезе друштва ако злоупотреби привредно друштво за незаконите или преварне циљеве или ако са имовином привредног друштва располаже као сопственом имовином на начин као да привредно друштво као правно лице не постоји. Ова лица солидарно са друштвом одговарају за обавезе друштва и у односу на њих се не примењује правило о ограниченој одговорности. Из овог законског одређења могуће је извући неколико несумњивих закључака: 1) одговорност је искључиво акционара, не и повезаног лица. 2) акционар може самостално располагати имовином, јер он, често као лице које одлучује у скупштини својим гласом доноси кључне одлуке о располагању имовином привредног друштва. 3) у случају тзв. пробијања правне личности одн. злоупотребе прваног лица из чл. 15, искључиво акционар који је ову злоупотребу учинио за обавезе према трећим лицима одговара неограничено, целокупном „својом" имовином, солидарно са друштвом. Да ли би супружник, примера ради, поднео поменуту тужбу и у случају да је постојала парница поводом пробијања правне личности из поменутог чл. 15 закона? Боље је од одговора на ово питање рећи само да и у ситуацији да је уписани акционар потенцијално проглашен одговорним за пробијање правне личности, сам законодавац је јасно дефинисао да искључиво он, као акционар, и то искључиво својом имовином, неограничено би био одговоран за обавезе према трећим лицима. Дакле, и у тој ситуацији одговорност се не би пренела на супружника који је поднео тужбу и његову имовину, већ би оптеретила искључиво имовину супружника који је уписан као акционар, односно члан.

Свему овоме треба додати да је искључиво члан друштва обвезник посебних дужности из Закона о привредним друштвима, а да су само неке искључиво и јасно прописане за повезана лица, тако и брачног супружника. Све ове дужности везане су за чланski однос искључиво акционара према привредном друштву, који га обавезује да све одлуке доноси искључиво у најбољем интересу друштва. Зато, у случају повреде ових дужности, против акционара може бити поднета индивидуална тужба из члана 40 Закона, или деривативна тужба из чл. 41 Закона. У овим случајевима искључиво акционар би био одговоран за евентуално причињену штету друштву, не и његов „брачни супружник". Ово зато што је искључво он остваривао чланска права у друштву и својим

пословним одлукама и индивидуалним односом према друштву повредио сопствене посебне дужности (посебне дужности акционара у смислу чл. 31), а не евентуално дужности које произлазе из „заједничке имовине брачних супружника".

2.4. Законом регулисан пренос акција затвореног акционарског друштва и уговорено право прече куповина као препрека успостављања заједничке имовине брачних супружника

У члану 190. Закона о привредним друштвима регулисан је пренос акција затвореног акционарског друштва. У ставу 1. регулисано је да оснивачки акт или статут затвореног акционарског друштва могу одредити ограничења на пренос акција друштва, укључујући ограничења из члана 121. овог закона која се односе на друштво с ограниченом одговорношћу, а тичу се тзв. „права пречег стицања удјела друштва". Ставом 2. поменутог члана прописано је да ако оснивачким актом или статутом затвореног акционарског друштва нису одређена ограничења у преносу акција, сматра се да се акције друштва могу слободно преносити.

Из цитираног императивног законског одређења проистиче следеће: акцијама затвореног друштва може се слободно прометовати, осим ако прометовање није ограничено правом пречег стицања удјела које мора бити прописао оснивачким актом или статутом затвореног друштва. Дакле, у свим осталим случајевима прометовање је „слободно". То прописује Закон о привредним друштвима као *lex specialis* за питања прометовања акцијама.

Притом, чак и уколико је то право прометовања ограничено правом пречег стицања удјела, пођимо од тога шта је прописано чл. 121 Закона о привредним друштвима, који то питање регулише. У ставу 1. овог члана прописано је да члан друштва (акционарског или друштва са ограниченом одговорношћу, с обзиром на сходну примену према чл. 190 Закона о привредним друштвима), пре него што понуди свој удео трећем лицу, дужан је да тај удео понуди друштву. Сходно ст. 2, ако друштво не искористи право пречег стицања у року одређеном оснивачким актом или уговором чланова (или статутом за АД), понуда се доставља другим члановима друштва. Према ст. 3, ако друштво или чланови друштва не обавесте члана друштва који продаје удео о одлуци у року утврђеном оснивачким актом или уговором чланова друштгва, сматра се да је понуда одбијена. Сходно ставу 4, друштво, односно чла-

нови друштва могу дати понуду члану друштва који нуди продају удјела, а члан ора дати друштву писано обавештење о прихвату противпонуде у року до десет дана од дана пријема. У супротном сматра се да је противпонуда одбијена. Према ст. 5, друштво које прихвати понуду за сицање удјела члана друштва може расподијелити дио или цио стечени удио једном или већем бројучлнова друштва ако сви чланови друштва који су гласали за стицање удјела одобре такву расподијелу. Ако друштво не може због ограничења плаћања одређених ових законом да изврши стицање удјела друштва, чланови друштва који су гласали за куповину удјела обавезни су да купе удио сразмјерно свом удјелу у основном капиталу. Према ст. 6, ако је понуда учињена друштву или члану одбијена, члан друштва може пренијети свој удио (тумачи: акцију) трећем лицу по цијени и у складу са условима своје понуде, у року од 60 дана од дана обавјештења о одбијању његове понуде од друштва и чланова друштва односно од дана истицања рока за обавјештавање о одлуци скупштине чланова друштва.

Дакле, прометовање акцијама затвореног акционарског друштва може бити ограничено правом прече куповина акција од стране самог друштва или чланова друштва, у случају када је то право предвиђено уговором о оснивању или статутом друштва. У таквој ситуацији се могло десити да је само друштво донело одлуку да у складу са чл. 190 и чл. 121 Закона о привредним друштвима стекне акције уписаног акционара. Да ли бисмо и у овој ситуацији могли поставити питање из тужбе да супружник акционара утврђује заједничку брачну тековину и на уделу, односно акцијама које би евентуално биле пренете и самом друштву, а потом распоређене другим члановима/акционарима? Засигурно не, јер је право прече куповине установљено законом управо у циљу заштите оног личног (*intuitu personae*) односа међу члановима друштва у моменту оснивања и истовремено заштите чланског, статусног положаја акционара у моменту располагања акцијама затвореног акционарског друштва од стране другог акционара. Зато би потпуни парадокс изазвала дилема о евентуалном постављању питања постојања заједничке брачне тековине у случају преноса акција затвореног друштва или остваривања права прече куповине, сходном применом чл. 121 Закона о привредним друштвима, јер би на тај начин стављен у положај очигледне правне несигурности читав концепт компанијског права.

3. КРИТИЧКИ ОСВРТ НА СТАВ УСТАВНОГ СУДА ФЕДЕРАЦИЈЕ БиХ

(питање односа Закона о привредним друштвима, Закона о регистрацији привредних субјеката у регистар и Породичног закона)

Имовински односи између брачних и ванбрачних партнера на територији федерације Босне и Херцеговине уређени су Породичним законом Федерације Босне и Херцеговине – ПЗФБиХ[15], насупрот имовинских односа у Републици Српској, регулисаних Породичним законом Републике Српске - ПЗРС[16] и имовинских односа у дистрикту Брчко, регулисаним Породичним законом Брчко Дистрикта – ПЗБД.[17] То је последица сложене уставне структуре БиХ и подељене надлежности између државног, ентитетског и нивоа Брчко Дистрикта.[18] Сваки од ентитета има уставно право да својим законима уређује имовинске односе међу супружницима, као и друга питања која се тичу породичноправних односа. То има негативан утицај на остваривање права супружника у пракси и условљава појаву интерлокалног сукоба прописа у области породичног права,[19] а и могућност различитих правних ставова, па и судских одлука.

Када су у питању законски имовински режими, они се разликују у зависности од тога који се закон примењује на супружнике у конкретном случају. У Републици Српској претпоставља се законски режим заједничке имовине супружника, сличан решењу у Републици Србији, док се у односу на супружнике на које се примењују ПЗФБиХ и ПЗБД у одсуству брачног уговора подразумева постојање брачне стечевине, односно брачне тековине, која је регулисана на исти начин као и у хрватском законодавству. На заједничкој имовини они су тзв. заједничари, односно титулари заједничке имовине. Када је у питању остатак територије БиХ

---

[15] *Службене новине Федерације БиХ,* бр. 35/2005 и 31/2014.

[16] *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/2023.

[17] *Службени гласник Брчко Дистрикта*, бр. 23/2007.

[18] Д. Радић, „Модели брачне имовине у Босни и Херцеговини (компарација са одабраним европским законодавствима)“, *Зборник радова – шести међународни научни скуп Дани породичног права „Имовинскоправни аспекти породичних односа“* (ур. А. Хусеинбеговић), Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Мостар 2018, 241-253.

[19] Јелена Пламенац, „Удео у привредном друштву као предмет заједничке имовине супружника”, докторска дисертација, *Правни факултет Универзитета у Београду*, 2025, стр. 162.

(федерација БиХ и Дистрикт Брчко), према законском решењу ПЗФБиХ и ПЗБД, брачни партнери су у једнаким деловима сувласници „*брачне стечевине"* односно „*брачне тековине"*, ако нису другачије уговорили.[20] Дакле, уколико се на имовинске односе супружника примењују ПЗФБиХ или ПЗБД, супружници су на брачној стечевини, према необоривој законској претпоставци, сувласници у једнаким деловима. Предмет брачне стечевине могу бити стварна и облигациона права.[21] У брачну стечевину улазе таксативно одређена стварна права, облигациона права, права интелектуалне својине, као и остала права којима се вредност може исказати у новцу.

Сувласништво постоји када неподељена ствар припада двема или више особа, тако да је део сваке од њих одређен сразмерно целини – идеални део.[22] Када је у питању управљање и располагање брачном стечевином тј. тековином, ПЗФБиХ, нити ПЗБД не садрже посебне одредбе, већ је предвиђена сходна примена прописа из области стварног и облигационог права.[23] У стручној литератури се истиче да су изван законске регулативе остала питања која се тичу статуса одређене имовине, као што су права из животног осигурања, или права по основу удела и акција привредних друштава, а која ће морати да решава судска пракса.

Подељеност правног система Федерације БиХ постоји и када су у питању прописи из области права привредних друштава. Сложена уставна структура БиХ и подељена надлежност између државног, ентитетског и нивоа Брчко Дистрикта, угрозила је успостављање јединственог простора као услова за слободну тржишну привреду у БиХ и једнообразно нормативно уређење прописа који регулишу право привредних друштава.[24]

Материјални прописи којима су регулисана привредна друштва на територији Босне и Херцеговине су: Закон о привредним друштви-

[20] ПЗФБиХ чл. 252 ст. 1; ПЗБД чл. 229 ст. 1

[21] Н. Тражић, С. Бубић, *Брачно право,* Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2007, 77.

[22] Закон о стварним правима Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 66/2013 и 100/2013 чл. 25 и Закон о власништву и другим стварним правима Брчко Дистрикта, *Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ*, бр. 11/2001, 8/2003, 40/2004, 19/2007, 26/2021 и 44/2022 чл. 53. ст. 1

[23] ПЗФБиХ чл. 253; ПЗБД чл. 230

[24] М. Чокић Цинић, Е. Софтић, „Нотаријат у праву привредних друштава Босне и Херцеговине и његова компарација са нотаријатом земаља германског подручја", *Страни правни живот,* Београд 2019, 120.

ма Федерације Босне и Херцеговине – ЗПДФБиХ,[25] Закон о привредним друштвима Републике Српске[26] и Закон о предузећима Брчко Дистрикта – ЗПБД.[27] Поред тога, на територији БиХ се примењује Оквирни закон о регистрацији пословних субјеката у Босни и Херцеговини – Оквирни закон.[28] Циљ Оквирног закона је уређивање начина регистрације пословних субјеката у Федерацији БиХ, Републици Српској и Брчко Дистрикту и усаглашавање са прописима Европске уније креирањем јединствене идентификације пословних субјеката, тако да се утврђује брз и једнообразан поступак регистрације пословних субјеката, који је применљив на све пословне субјекте основане у БиХ.[29]

Очекивано, ниједан од прописа који се у погледу имовинских односа супружника примењују на територији БиХ, не садржи решење које се односи на положај супружника поводом удела у привредном друштву као предмета заједничке имовине супружника, односно брачне стечевине тј. брачне тековине, те на наведено питање и у БиХ одговор даје судска пракса.

Све ово изречено је у контексту анализе две одлуке Уставног суда Бих (Одлука Уставног суда Федерације БиХ бр. АП-1730/2011 од 8. маја 2014. године и Одлука Уставног суда Федерације БиХ бр. АП-5206/15 од 3. фебруара 2016. године) које су донете поводом изјављене уставне жалбе на пресуде Врховног суда федерације БиХ бр. 65 0 П 038929 14 од 8. септембра 2015. године и бр. 65 0 П 039576 16 Рев од 1. новембра 2016. године.

Правно је упитно становиште Врховног суда фередације БиХ и Уставног суда БиХ да Породични закон федерације БиХ представља *lex specialis* у односу на Закон о привредним друштвима БиХ. Таквим приступом изражава се дубоко неразумевање статусне структуре акционара и статусног положаја привредног друштва у систему компанијског права Републике Босне и Херцеговине, која укључује подједнако и Републику Српску као свој конститутивни део.

Премда, Врховни суд је у својој одлуци изричито навео да Поро-

[25] *Службене новине Федерације БиХ,* бр. 81/2015 и 75/2021.

[26] *Службени гласник Републике Српске*, бр. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013, 100/2017, 82/2019 и 17/2023.

[27] *Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ*, бр. 10/2002, 14/2002, 1/2003, 8/2003, 4/2004, 19/2007, 34/2007, 49/2011 и 11/2020.

[28] *Службени гласник БиХ*, бр. 42/2004.

[29] Оквирни закон – чл. 2

дични закон федерације БиХ представља *lex specialis* у односу на Закон о поступку уписа правних лица у судски регистар, а не у односу на Закон о привредним друштвима федерације БиХ. Ово из разлога што поменути приступ изражава дубоко неразумевање система компанијског права, његових института а нарочито положај компанијског права у систему права. Овакав приступ отвара врата катаклизми правне несигурности, која би отворила питање власништва над акцијама и у случају када би се акцијама трговало на организованом берзанском тржишту, које може потенцијално бројати и вишемилионске промете на дневном нивоу.

Такође, засигурно се може рећи и да је овај концепт неприменљив на правни систем Републике Српске, који је потпуно самосталан и независан у односу на правни систем Федерације Бих.

Као што је већ речено, концепт имовине брачних супружника у федерацији БиХ заснован је на сусвојинском концепту, а не на концепту заједничке имовине, што је случај са Републиком Српском.

С тим у вези, на овом месту вредно је поменути да сам Закон о привредним друштвима Републике Српске у чл. 209 регулише статус акција са више власника. Ставом 1. прописано је да акција може имати једног или више власника (у даљем тексту: сувласници акције). Сувласници акције сматрају се једним акционаром. Став 2 прописује да сувласници акције остварују право гласа и друга права у друштву само преко заједничког пуномоћника, ако оснивачким актом или статутом акционарског друштва није друкчије одређено. Сувласници акције о одређивању заједничког пуномоћника обавјештавају друштво писаним путем ради уписа у књигу акционара и Централни регистар.

Дакле, сам законодавац који, у правном поретку прави јасну разлику између сусвојине и заједничке имовине, прописује да се над акцијом успоставља сувласнички однос у случају када постоји више власника, а не однос заједничара. У том сувласничком односу заступа их заједнички пуномоћник, који је уписан у регистру и он иступа јединствено у име свих сувласника на акцији. Чак и уколико заједнички пуномоћник закључи правни посао располагања акцијом, такав правни посао производи правно дејство према свим сувласницима.

С друге стране, уколико направимо паралелу са породичним законодавством Републике Српске, он је заснован на концепту заједничке својине почев од Породичног закона („Сл. лист СР Босне и Херцеговине" бр. 21/79 и 44/89), потом Породичног закона Републике Српске

("Службени гласник Републике Српске", бр. 54/2002, 41/2008 и 63/2014), па и данас важећег Породичног закона Републике Српске („Службени гласник Републике Српске", бр. 17/2023, 27/2024, 20-2025 – одлука УС и 61/2025).

Породичним законом, важећим у време Закључења уговора о купопродаји акција од 07.07.2025. године, чл. 269 регулисао је имовину брачних супружника, на начин да та имовина може бити посебна и заједничка. Чланом 270 ст. 4, имовинска добит (тантијема) од ауторског права и ауторском праву сродних права, остварена у току трајања брака заједничка је имовина. Према ставу 5. прописано је да имовина коју су брачни супружници стекли радом током брачне заједнице, као и приходи из те имовине, чине заједничку имовину. Према ст. 7 регулисано је да имовина коју у току брачне заједнице један брачни супружник стекне по неком другом законском основу, његова је посебна имовина.

Законодавац је, дакле, пошао од тога да је заједничка имовина она која су супружници стекли радом током брачне заједнице, као и приходи из те имовине. Јасно је назначио која је још имовина заједничка, попут добитка од игара на срећу, имовинска добит од ауторског и сродног права. С друге стране, јасно је дефинисано да имовина коју у току брачне заједнице један брачни друг стекне по другом правном основу, дакле оном који није прописан у складу са чл. 270 Породичног закона, његова је посебна имовина.

Уз све ово долазимо и до једног суштинског питања, а то је да ли се ангажовање брачног супружника као члана друштва може сматрати његовим радом у смислу члана 270 ст. 5 поменутог Породичног закона. На овом месту се поново испољавају основна правила компанијског права. Наиме, одређено лице може бити члан друштва, без било каквог активног учешћа у његовом пословању. Са друге стране, могуће је да члан активно учествује, између осталог тако што у својству директора чак води целокупно пословање друштва. Обим учешћа члана у активностима друштва је упитан чак и када је реч о једночланом друштву, јер и у том случају члан друштва може ангажовати запослене који ће водити целокупно пословање, док би члан друштва био запослен на неком другом месту. Могуће је и да супружник буде у радном односу код друштва, било као члан или директор, али то и не мора бити случај. Имајући у виду наведено, имовинска вредност која се реализује по основу чланства у привредном друштву представља приход од капитала, односно удела у привредном друштву, а не приход од рада. Рад је остварило само прив-

редно друштво, преко његових органа и запослених, а искључиво кроз обављање сопствене делатности. Само новчани износ (евентуално други облик имовинске вредности од друштва) који члан прими по основу уговора о раду (за директоре и менаџерског уговора) може представљати заједничку имовину. Вредност удела као таквог, или приход од дивиденде, је приход од капитала, а не приход по основу рада.[30] Сходно томе, не може се рећи ни да је вредност акција стечена „радом током трајања брачне заједнице" у смислу чл. 270 ст. 5 Породичног закона.

На крају, у овом делу подједнако је важно да је законодавац у данас важећем Породичном закону Републике Српске[31], регулисао у чл. 301 ст. 5 да ако је током заједнице живота брачних супружника дошло до увећања вриједности посебне имовине једног брачног супружника средствима из посебне имовине другог брачног супружника, други брачни супружник има право на потраживање у новцу сразмјерно свом доприносу. Чланом 305. закона прописана су правила о располагању непокретношћу у заједничкој својини. Ставом 1. регулисано је да један брачни супружник који је у јавне евиденције о непокретностима и правима на њима уписан као власник непокретности која је у заједничкој својини може располагати том непокретношћу само уз сагласност другог брачног супружника. Према ст. 2, у случају располагања непокретношћу у заједничкој својини без сагласности другог брачног супружника, правни посао ће бити ништав, осим у случају када је стицалац права поступао у доброј вјери. Сходно ст. 3, у случају из става 2. овог члана, брачни супружник без чије сагласности је располагано заједничком непокретношћу има право да захтјева од другог брачног супружника накнаду тржишне или оне вриједности по којој је непокретност отуђена, по свом избору (избору брачног супружника без чије сагласности је располагано).

Дакле, сам законодавац је препознао потребу да изричито регулише правни третман заједничке имовине на непокретностима, али то није сматрао за потребним да изричито пропише и у погледу акција, односно удела (као бестелесних ствари) нити на покретним стварима. То се не може сматрати случајним. Напротив, интенција законодавца је била да управо располагање непокретностима искључиво ограничи, али не и акцијама односно уделама. Ово из разлога што је располагање акцијама

[30] Ј. Величковић, *op. cit*, стр. 38.

[31] (Породични закон Републике Српске („Службени гласник Републике Српске", бр. 17/2023, 27/2024, 20-2025 – одлука УС и 61/2025).

и уделима искључиво регулисано Законом о привредним друштвима Републике Српске, који представља *sedes materiae* у погледу овог питања. Отуда, поменути приступ никако не треба занемарити, већ искључиво дух овог приступа преузети и приликом одлучивања поводом конкретног спорног правног питања.

4. УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИКАЗ ОКОЛНИХ ДРЖАВА

4.1. Приступ судова у Републици Србији

Судови Републике Србије заузимају становиште да удео, односно акција не представља заједничку имовину супружника у случају када један од супружника унео као улог приликом оснивања друштва имовину стечену у браку. Оправдање описаног става домаћи судови су пронашли у класичној теорији привредног права, према којој је за постојање привредног друштва неопходно постојање четири елемента: уговора; улога; учешћа члана друштва у добити друштва и воље за стварањем привредног друштва тј. *affectio societas*.[32] На основу класичне теорије привредног права, сматра се да само уношење улога није довољан елемент за стицање својства члана привредног друштва, већ да је неопходно и да *affectio societas* буде изражен кроз потписивање уговора о оснивању друштва, односно приступању друштву. У теорији се истиче да овај елемент подразумева вољу да се створи друштво и да се у њему сарађује са осталим оснивачима и члановима, те да таква намера подразумева активан, заинтересован приступ, конвергенцију интереса и равноправност чланова, док само уношење улога није довољно.

Такође, у пресуди Врховног касационог суда Републике Србије Рев 200/2014 од 29. децембра 2015. године. Врховни касациони суд - ВКС је одлучујући по ревизији потврдио претходно изнет теоријски приступ. Наведена пресуда садржи и део у коме ВКС образлаже да: *„Захтев тужиље у погледу утврђења сувласничких права на непокретностима као оснивачком улогу у привредним друштвима не ужива судску заштиту како су то правилно оценили нижестепени судови. Имовина привредног*

[32] Д. Слијепчевић, „Брачна тековина као основ заснивања права и обавеза према привредном друштву и предузетнику“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије,* бр. 1, Београд 2001, 233–237.

друштва или друштава чији је оснивач тужени је одвојена од имовине оснивача. Власничка и управљачка права на оснивачком уделу припадају регистрованом оснивачу друштва са ограниченом одговорношћу. Евентуално заједнички стечена имовина супружника унета у привредно друштво као оснивачки улог једног супружника (овде туженог) постала је имовина, односно власништво привредног друштва.“

Супружник који сматра да је на име улога у друштво унета, односно уплаћена заједничка имовина супружника има искључиво право на облигационоправни захтев према другом супружнику, а тај став ВКС је задржао и у својим каснијим одлукама.[33]

Питање стицања заједничке имовине супружника над уделом у привредном друштву постављано је и пред Привредним апелационим судом Републике Србије[34], који је дао следеће тумачење законских прописа: „*Не могу се по основу стицања у браку стећи власничко-управљачка права у једночланом привредном друштву, у ситуацији када је други брачни друг оснивач и једини члан тог друштва”.*[35]

4.2. Приступ судова у Републици Црној Гори

Породично законодавство Црне Горе уређује брачноимовински режим супружника на исти начин као и српско законодавство. Законски имовински режим садржи правила о имовини супружника која се јавља као посебна имовина и заједничка имовина. У питању је диспозитивни имовински режим, што значи да супружници својом вољом могу другачије уредити међусобне имовинске односе.[36]

Заједничку имовину супружника чини имовина коју су супружници стекли радом и по основу рада у току трајања брачне заједнице, као и приходи из те имовине, а у њу улазе и приходи од посебне имовине који су остварени радом супружника, имовина стечена коришћењем права

[33] Вид. Пресуду Врховног касационог суда Републике Србије Рев 1549/2021 од 22. априла 2021. године.

[34] Пресуда Привредног Апелационог суда Републике Србије Пж 6108/2019 од 16. децембра 2020. године.

[35] Билтен судске праксе привредних судова бр. 4/2020, Привредни апелациони суд, Београд 2020. Упор. Пресуду Привредног Апелационог суда у Београду Пж 4683/2019 од 17. септембра 2020. године.

[36] Р. Кораћ, 454. Могућност закључења брачног уговора уведена је у црногорско законодавство 2007. године.

интелектуалне својине, имовина стечена по основу осигурања као и игром на срећу у току трајања брачне заједнице.[37] Заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно.[38]

Удео у привредном друштву није посебно регулисан као предмет заједничке имовине супружника. У црногорској правној теорији и судској пракси доминира схватање да због посебног правног субјективитета привредног друштва и карактера заједничке имовине, супружнику који није евидентиран као члан друштва не треба признати право на стицање удела привредног друштва по основу заједничке имовине супружника, а тиме ни право управљања и деобе профита.[39]

Основни извор материјалних одредаба права привредних друштава у Црној Гори је Закон о привредним друштвима.[40] Не постоје посебне специфичности у материји привредних друштава Црне Горе у односу на право Републике Српске и право Републике Србије поводом предметног спорног питања.

Када је само један од супружника уписан као искључиви власник непокретности у јавне књиге, такав упис не представља доказ о искључивом власништву над непокретношћу, што је став који је први пут изнет у Пресуди Врховног суда Црне Горе Рев. 698/2013 од 11. септембра 2013. године, а потврђен у многим касније донетим одлукама.[41]

Након анализе законских прописа, правне теорије и судске праксе у Црној Гори у вези са третманом удела у привредном друштву као предмета заједничке имовине супружника, може се закључити да је правни третман заједничке имовине на уделима идентичан правном приступу у Републици Србији.[42]

4.3. Правни приступ у Северној Македонији

Извор породичног права у Северној Македонији је Закон о породици.[43] Међутим, брачноимовински режим међу супружницима није ре-

---

[37] Породични закон Црне Горе – ПЗЦГ, *Службени лист РЦГ*, бр. 1/2007, 53/2016 и 76/2020 чл. 288.

[38] ПЗЦГ чл. 291

[39] *Ibid.*

[40] *Службени лист ЦГ*, бр. 65/2020, 146/2021 и 4/2024.

[41] Вид. Пресуду Вишег суда у Подгорици Гж 3380/2021 од 1. октобра 2021. године.

[42] Јелена Пламенац, *op. cit*, стр. 177.

[43] *Службени гласник Републике Македоније*, бр. 80/1992, 9/1996, 38/2004, 33/2006,

гулисан у оквиру породичноправног законодавства, већ у оквиру стварноправног законодавства.[44]

Удео у привредном друштву као предмет заједничке имовине супружника није посебно регулисан.

Законски имовински режим међу супружницима у Северној Македонији је режим заједничке имовине, чији су основни принципи регулисани на исти начин као и у спрском и црногорском законодавству, као и у праву Републике Српске.[45] Поред заједничке имовине, свако од супружника има и своју посебну имовину (имовина коју је свако од супружника имао у тренутку закључења брака, или коју је стекао по основу наслеђа или поклона, као и ствари за намирење личних потреба и ствари које служе обављању делатности). Сваки супружник самостално управља и располаже посебном имовином. Супружници заједнички и споразумно управљају заједничком имовином.[46]

Разлика у односу на српско законодавство је у околности да стварноправни прописи регулишу заједничку имовину супружника веома широко, као „*имовину коју су супружници стекли током брака",* чак без постављања услова да је стечена радом.[47]

Када је у питању право привредних друштава, основни извор је Закон о привредним друштвима.[48] Право привредних друштава, такође је начелно регулисано на готово исти начин као и у спрском законодавству и праву Републике Српске. Привредна друштва стичу правни субјекти-

84/2008, 67/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014, 104/2015, 150/2015, 122/2018, 50/2021, 53/2021 и 199/2023. Оригинални назив прописа: *Закон за семејството.*

[44] Закон за сопственост и други стварни права, *Службени гласник Републике Македоније*, бр. 18/2001, 31/2008, 92/2008, 139/2009 и 35/2010.

[45] Вид. Д. Мицковић, А. Ристов, *Семејно право,* Скопље 2015, 321-329.

[46] Закон за сопственост и други стварни права чл. 70 ст. 1

[47] Д. Палачковић, С. Ћорац, „Неки проблеми у деоби заједничке имовине супружника (посебно у пракси судова у Републици Србији)"*, Зборник радова са Деветог међународног научног скупа Дани породичног права – „Актуелна проблематика породичноправне теорије и праксе"* (ур. А. Хусеинбеговић)*,* Правни факултет Мостар, Универзитет „Џемал Биједић", бр. 9, Мостар 2021, 29 и Закон за сопственост и други стварни права чл. 67

[48] *Службени гласник Републике Македоније*, бр. 28/2004, 84/2005, 25/2007, 87/2008, 42/2010, 48/2010, 24/2011, 166/2012, 70/2013, 119/2013, 120/2013, 187/2013, 38/2014, 41/2014, 138/2014, 88/2015, 192/2015, 6/2016, 61/2016, 64/2018, 120/2018 и *Службени гласник Републике Северне Македоније*, бр. 290/2020, 251/2021 и 99/2022. Оригинални назив прописа: *Закон за трговските друштва*.

витет уписом у одговарајући регистар,[49] а чињеница уписа чланства има конститутивни карактер.[50] Закон о привредним друштвима не садржи решења која би се односила на удео у привредном друштву као предмет заједничке имовине супружника.

4.4. Приступ судова у Републици Хрватској

У Републици Хрватској се не познаје заједничка имовина супружника, већ „*брачна стечевина*" као што је то случај у правном систему федерације БиХ. Другим речима, третман имовине супружника заснован је на принципу сусвојине а не на принципу заједничке имовине, као што је то случај у Републици Српској. Отуда приступ у Хрватској није применљив у апсолутном смислу на Републику Српску.

Због специфичног третмана „брачне стечевине" као сусвојине, сматра се да супружници у односу на удео у привредном друштву и акције *ex lege* могу бити само у правној заједници – режиму сувласништва или заједничког власништва, коју потом треба на примерен начин разврстати.[51]

Друга велика разлика у односу на правни систем Републике Српске јесте да је у хрватском законодавству претпоставка да су супружници сувласници са обимом власничког удела од по 1/2 на целокупној брачној стечевини необорива законска претпоставка, те се у судском поступку покренутом ради утврђивања брачне стечевине уопште не утврђују доприноси брачних другова у стицању брачне стечевине (ако је стечена након 30. јуна 1999. године),[52] већ супружницима брачна стечевина припада у једнаким деловима. Због тога у Републици Хрватској доминира став да удео у друштву представља брачну стечевину супружника.

Међутим, оно што је и поред тога итекако значајно, то је да у судској пракси, чак и када судови утврде брачну стечевину на уделу, они даље утврђују да суд овлашћење да изврши поделу таквог удела и туж-

[49] Закон о привредним друштвима Републике Северне Македоније чл. 25 ст. 2

[50] Поступак уписа у регистар није регулисан посебним прописом, већ у оквиру посебне главе Закона о привредним друштвима Републике Северне Македоније, од чл. 82 до чл. 109. Приступ Централном регистру Републике Северне Македоније је слободан и доступан путем линка: *https://www.crm.com.mk/*, 30. јул 2024. године.

[51] *Ibid.*

[52] У питању је дан престанка важења Закона о браку и породичним односима - ЗБПО, *Народне новине*, бр. 11/1978, 45/1989, 51/1989, 59/1990, 25/1994 и 162/1998.

бени захтеви усмерени на то да се утврди да је један од супружника власник на половини удела који је у регистрованом власништву другог супружника се одбијају. Такву одлуку судови, између осталог, образлажу тиме да је за поделу удела потребна одлука скупштине друштва о подели удела (у складу са чл. 441 ст. 1 тач. 5 ЗТД)[53] тј. сагласност члана друштва чији се удео дели, јер је реч о располагању пословним уделом, а то захтева и вољу члана друштва да се удео подели, а када су у питању акције - према самим одредбама Закона о трговачким друштвима, оне су недељиве[54]

5. ПРАВНОВАЉАНОСТ РАСПОЛАГАЊА АКЦИЈАМА/УДЕЛИМА УПИСАНОГ АКЦИОНАРА/ЧЛАНА, БЕЗ САГЛАСНОСТИ СУПРУЖНИКА

Када говоримо о правноваљаности располагања акцијама/уделима уписаног акционара/члана, без сагласности његовог супружника, на терену смо облигационог и компанијског права.

Одредбом чл. 103 Закона о облигационим односима Републике Српске (како важећим у време закључења спорног уговора, тако и у време подношења тужбе), прописано је у ставу 1. да је уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако акон у одређеном случају не прописује што друго. Ставом 2. регулисано је да ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни, уговор ће остати на снази ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице.

---

[53] Ј. Барбић (2008). Вид. Пресуду Високог трговачког суда Републике Хрватске Пж 2494/2019-3 од 2. октобра 2020. године: „*Трговачки судови, односно регистар трговачког суда не уписује имаће пословних удјела темељем захтјева треће особе, па ни особе која би имала правни интерес, у конкретном случају тужитељице па нити темељем пресуде суда. Наиме, таква врста промјене (уписа) врши се на темељу пријаве и пописа чланова друштва који Управа друштва доставља регистарском суду са одговарајућим доказима о насталим промјенама, а све како је то прописано чл. 411 ЗТД (тако и Високи трговачки суд Републике Хрватске у одлуци Пж 3073/2013).*

[54] Закон о трговачким друштвима Хрватске, чл. 163 ст. 7

Следећи наведено законско одређење, поставља се питање да ли је уговор о продаји акција, нарочито затвореног акционарског друштва у погледу којег се односи право прече куповине, уколико су акције продате од стране уписаног акционара, уз непосредну примену правила прече куповина акција прописане законом.

Приликом давања одговора на ово питање треба имати у виду и да се у оваквој ситуацији купац најчешће узда у потпуности у податке о акционару (продавцу) који су уписани у регистру. Самим тим, он је савестан. Потребно је нарочито напоменути и да закључење овог уговора о продаји акција није изричито забрањено Породичним законом Републике Српске. Уз то, слобода његовог закључења изричито је допуштена Законом о привредним друштвима Републике Српске.

Стога, тако закључен уговор не може бити противан ни принудним прописима, ни јавном поретку, ни добрим обичајима. Чак је и Породичним законом прописана ништавост само за случај уговорног располагања непокретностима из заједничке имовине, што се мора уско тумачити. Отуда је искључена свака аналогна примена те забране и за располагање акцијама, па нема места тврдњи да се овакав уговор може оценити апсолутно ништавим. Дакле, наведени уговор представља перфектан и правноваљан правни посао, закључен према императивним прописима Закона о привредним друштвима уз апсолутно поштовање Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској.

Управо на таквом становишту стоји и судска пракса у Републици Србији, која стоји на становишту да супружник, у случају продаје акција односно удела другог супружника а без његове сагласности има право на упућивање облигационо-правног захтева према супружнику. Истоветан став по овом питању заузет је и у пракси судова Републике Српске.

Зато би се једино могло расправљати да ли супружнику припада право само на новчани износ који је половичан или у другој сразмери распоређен само у односу на уложена средства приликом оснивања друштва, или се чак може доказивати право на исплату до половине добијених новчаних средстава на име продајне цене акција од свог супружника. Дакле, такав захтев би могао бити опредељен искључиво према продавцу, бившем акционару/члану, као супружнику, али не и према новим акционарима/члановима - купцима.

Тачност овакве тврдње потврђује и чињеница да се и у поменутој судској пракси Републике Хрватске, чак и када судови утврде брачну

стечевину на уделу јер се ради о сусвојини супружника а не заједничкој имовини, утврђује да суд нема овлашћење да изврши поделу таквог удела и тужбени захтеви усмерени на то да се утврди да је један од супружника власник на половини удела који је у регистрованом власништву другог супружника се одбијају. Такву одлуку судови, између осталог, образлажу тиме да је за поделу удела потребна одлука скупштине друштва о подели удела, односно, сагласност члана друштва чији се удео дели, јер је реч о располагању пословним уделом, а то захтева и вољу члана друштва да се удео подели, односно како и на који начин се акцијама располаже, јер су начин и услови располагања и акцијама прецизно утврђени императивним одредбама хрватског Закона о трговачким друштвима.

6. ЗАКЉУЧАК

Уношење заједничких средстава брачних супружника у привредно друштво не доводи до успостављања заједничке имовине на уделу или акцијама. Уписом у регистар члан друштва стиче статус акционара или члана друштва, док унети улог постаје имовина самог привредног друштва, а не супружника. Чланска права у привредном друштву обухватају не само имовинска, већ и управљачка и статусна права и обавезе, која могу припадати искључиво регистрованом члану друштва. Због тога би признавање супружнику статуса сувласника на уделу или акцијама нарушило би основне принципе компанијског права, правну сигурност и поверење у регистре привредних субјеката.

У случају продаје удела или акција без сагласности супружника, уговор остаје правноваљан, јер није противан принудним прописима, јавном поретку нити добрим обичајима. Супружник који сматра да су у друштво уложена заједничка средства може захтевати новчану накнаду или вредност свог доприноса, али не и утврђење права својине или поништај преноса акција према савесним трећим лицима.

Законодавац Републике Српске свесно је посебно заштитио располагање непокретностима из заједничке имовине, али није предвидео истоветан режим за акције и уделе.

Из свега наведеног произлази да се удео и акције у друштвима капитала не могу сматрати предметом заједничке имовине брачних супружника у стварноправном смислу, већ искључиво основом за евентуалне облигационоправне захтеве између супружника.

Dragiša Slijepčević, PhD[55]
Assistant Professor Marko Radović, PhD[56]

SHARES AND EQUITY INTERESTS AS MARITAL COMMUNITY PROPERTY OF SPOUSES IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Abstract**:** *This paper analyzes the legal nature of shares and equity interests in companies and examines whether assets invested from the spouses' joint marital property may result in the establishment of joint ownership over shares or equity interests. Particular attention is devoted to the relationship between family law and company law, the legal status of shareholders and members of companies, as well as the significance of the registration of membership in a company. The paper critically examines case law in Bosnia and Herzegovina, the Republic of Serbia, Montenegro, North Macedonia, and Croatia, including the issue of the legal validity of the transfer of shares without the consent of a spouse.*

The authors take the position that shares and equity interests cannot constitute joint marital property in a proprietary law sense, but may only serve as the basis for a claim under the law of obligations between spouses. Accordingly, the aim of the paper is, through an analysis of the legal nature of shares and equity interests and the relationship between family law and company law, to demonstrate that the possible recognition of joint marital property rights over shares and equity interests would be contrary to the fundamental principles of company law and would undermine legal certainty and the stability of legal transactions involving shares and equity interests in companies.

Keywords**:** *shares, equity interests, companies, joint marital property, spouses*

[55] Doctor of Law; Retired Judge at Supreme Court, Republic of Serbia; dbanatski@gmail.com

[56] Member of High Council of the Judiciary, Republic of Serbia; Assistant Professor at the Faculty of Law, „UNION" University in Belgrade; Research Fellow at the Institute of Comparative Law"; markoradovic@yahoo.com

UDK 341.645.5(4-672EU):341.231.14
doi 10.7251/PR7326437S
Оригинални научни чланак

ЗЛОУПОТРЕБА ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА ОДБИЈАЊЕМ ПОСЛОВАЊА – ПОСЕБАН ОСВРТ НА ПРЕСУДЕ У ПРЕДМЕТИМА *BRONNER* И *LITHUANIAN RAILWAYS*[1]

Проф. др Сандра Фишер Шобот[2]

***Сажетак**: Одбијање пословања представља злоупотребу доминантног положаја која настаје када се доминантни учесник такмичи на низводном тржишту са конкурентима које одбија да снабде. У питању је ексклузиона злоупотреба доминантног положаја, која се реализује на тржишту различитом од оног на ком је учесник, који врши злоупотребу, доминантан и има за циљ истискивање конкурената на низводном тржишту. С обзиром на начин на који се реализује у питању је неценовна злоупотреба доминантног положаја. Одбијање пословања представља широк појам који обухвата различите пословне праксе, што потврђује пракса Општег суда и Суда правде, као и пракса Европске комисије.*

Предмет рада је анализа доктрине нужног средства и злоупотребе доминантног положаја одбијањем пословања у случају када доминантни учесник на тржишту свом конкуренту одбије приступ физичкој имовини која представља нужно средство или нужну инфраструктуру. У том смислу биће приказане и анализиране одлуке Европске комисије и Суда правде Европске уније у предметима Bronner и Lithuanian Railways.

[1] Рад је настао као резултат истраживања у 2025. години у оквиру Научноистраживачког и развојног пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“ чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

[2] Редовни професор на Правном факултету Универзитет у Новом Саду; S.FiserSobot@pf.uns.ac.rs; https://orcid.org/0000-0001-9591-0637

***Кључне речи**: злоупотреба доминантног положаја, одбијање пословања, доктрина нужног средства.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Одбијање пословања представља злоупотребу доминантног положаја којом се ограничава производња, тржишта или технички развој на штету потрошача и која је обухваћена чл. 102(б) Уговора о функционисању Европске уније[3] (даље у тексту: УФЕУ). Ова врста злоупотребе доминантног положаја настаје када се доминантни учесник такмичи на низводном тржишту са конкурентима које одбија да снабде. Појам низводно тржиште (енгл. *downstream market*) означава тржиште за које је одбијени инпут потребан за производњу одређеног производа или за пружање одређене услуге.[4]

Сваки учесник на тржишту има право да одлучи са ким ће пословати. Ипак, када је у питању учесник на тржишту који има доминантни положај од наведеног постоје одређена одступања, односно у одређеним случајевима ће он имати обавезу пословања.

Приликом оцене да ли доминантно привредно друштво има обавезу да послује са другим учесницима на тржишту треба бити нарочито пажљив и у обзир узети интересе како доминантног учесника, тако и потребу очувања конкуренције на тржишту. Наиме, постојање обавезе пословања на страни доминантног учесника на тржишту би ограничило његову аутономију воље и на њега могло да делује дестимулишуће на бројне начине – могло би да доведе до смањења инвестиција уопште или смањења инвестиција у одређеној области.[5] Поред тога, могао би да настане и проблем „слепог путника“ у односу са конкурентима. Дугорочно посматрано постојање такве обавезе не би било ни у интересу потрошача.

---

[3] Уговор о функционисању Европске уније (*Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union*; даље у фуснотама: УФЕУ), OJ C 202/47, 7. 6. 2016.

[4] Пара.76 Смерница о приоритетима у спровођењу Комисије у примени члана 82 Уговора о ЕЗ на поступке доминантних учесника на тржишту који представљају ексклузиону злоупотребу доминантног положаја (*Commission's Notice - Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*; даље у фуснотама: Смернице), OJ C 45, 24. 2. 2009, 7-20.

[5] Вид пара.75 Смерница.

С друге стране, постоје и одређени посебни случајеви у којима постојање обавезе пословања на страни доминантног учесника на тржишту неће имати негативне ефекте на његово пословање. То ће, пре свега, бити случај када постоји правна регулатива на основу које постоји обавеза снабдевања за доминантног учесника на тржишту. У том случају се сматра да је нужно балансирање различитих интереса извршено приликом доношења регулативе.[6] Ово би такође могао да буде случај када је тржишни положај доминантног учесника на узводном тржишту развијен услед постојања посебних искључивих права или је био финансиран из државних извора.[7]

Прва пресуда у којој је Суд правде утврдио постојање злоупотребе доминантног положаја одбијањем пословања донета је у предмету *Commercial Solvents* из 1974. године.[8] Од ове пресуде до данас судска пракса у Европској унији и пракса Европске комисије је прилично разнолика, што заправо показује да одбијање пословања представља широк појам који обухвата различита поступања и пословне праксе.

Предмет рада је појмовно одређење доктрине нужног средства и анализа злоупотребе доминантног положаја одбијањем пословања у случају када доминантни учесник на тржишту свом конкуренту одбије приступ физичкој имовини која представља нужно средство или нуж-

[6] Вид. пара 82 Смерница.

[7] Пара. 82 Смерница.

[8] Пресуда у спојеним предметима C 6/73 and C 7/73 *Commercial Solvents v Commission*, ECLI:EU:C:1974:18. Commercial Solvents Corporation (CSC) је био највећи снабдевач хемијског амино-бутанола, сировине која се користила за производњу других хемикалија и за производњу лекова. Један од њених највећих купаца, компанија Зоја, амино-бутанол је користила за производњу етамбутанола. CSC је обавестио Зоју да ће престати да је снабдева амино-бутанолом. Зоја сировине за производњу етамбутанола није могла да набави ни од кога другог на тржишту. Ово обавештење је уследило у тренутку када је CSC одлучила да сама почне да производи етамбутанол. Европска комисија је у својој одлуци утврдила, а Суд правде у пресуди потврдио да је постојало одбијање снабдевања, које би довело до искључивања са тржишта једног од највећих произвођача етамбутанола на тржишту Заједнице (вид. пара. 45 пресуде). Надаље, Суд је утврдио да злоупотреба доминантног положаја на тржишту сировина може да ограничи конкуренцију на тржишту на ком се тргује дериватима тих сировина (вид. пара 22 пресуде). Будући да је CSC пословао и на низводном и на узводном тржишту, одлука CSC да престане са снабдева Зоју је била усмерена на искључивање главног конкурента са низводног тржишта и повећање удела на том тржишту (вид. пара. 25 пресуде). Суд правде је утврдио да је доминантни учесник на тржишту имао обавезу да послује са другим учесником на низводном тржишту.

ну инфраструктуру. У раду ће бити приказане и анализиране одлуке Европске комисије и Суда правде Европске уније у предметима *Oscar Bronner GmbH & Co Kg v Mediaprint*[9] (даље у тексту: *Bronner*) и *Lietuvos geležinkeliai AB v. European Commision*[10] (даље у тексту: *Lithuanian Railways*).

2. ДОКТРИНА НУЖНОГ СРЕДСТВА

У судској пракси у Европској унији је од 80тих година до данас било много предмета, који представљају последицу процеса демонополизације и либерализације у секторима, који су пре тога, по правилу, били под државном контролом или у којима је постојало значајно државно власништво.[11] Често се дешавало да учесници на тржишту нису могли да се такмиче јер нису имали приступ управо нужној инфраструктури или нужном средству, којим су управљали или које је било у својини вертикално интегрисаних доминантних учесника на тржишту.

Доктрина нужног средства је развијена у праву Сједињених Америчких Држава, а корене има у предмету *Terminal Railroad Combination* из 1912. године.[12] У теорији се истиче да ова доктрина представља нарочито спорну област обавијену мистеријом, која још увек није испољила свој пуни потенцијал.[13]

Доктрина нужног средства (енгл. *essential facility doctrine*) подразумева да доминантном учеснику на тржишту који контролише објекат или инфраструктуру, за које је његовим конкурентима потребан приступ да би могли да пласирају своје производе или пруже услуге, може бити забрањено да својим конкурентима одбије приступ уколико га захте-

[9] Пресуда у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, ECLI:EU:C:1998:569.

[10] Пресуда у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, ECLI:EU:T:2020:545 и пресуда у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, ECLI:EU:C:2023:12.

[11] Вид. више Richard Whish, David Bailey, *Competition Law*, 9th edition, Oxford 2018, 722-723.

[12] Вид. више код Sebastien J. Evrard, „Essential Facilities in the European Union: Bronner and beyond“, *Columbia Journal of European Law*, 3/2004, 491; Alex Casey, „Lithuanian Railways, Commission Guidance and the Scope of the Essential Facilities Doctrine in EU Competition Law Remembering the Indispensable Rationale behind ‘Indispensability’“, *University College Dublin Law Review*, 23/2023, 89.

[13] A. Casey, 87.

вају.[14] У случајевима када учесник на тржишту тражи приступ физичкој инфраструктури, појам „нужно средство“ се односи на луку, аеродром, железничку инфраструктуру или гасовод.[15] У досадашњој богатој судској пракси су се искристалисали ставови која врста инфраструктуре се може сматрати нужном и, сходно томе, када би доминантни учесници на тржишту, у складу са чл. 102 УФЕУ, имали обавезу да одобре својим конкурентима приступ таквој инфраструктури. Примера ради то су луке, аеродроми, железничке мреже, гасоводи, телекомуникационе инсталације, прекогранични систем плаћања и друго.[16]

Доктрина има своје оправдање, али и недостатке. С једне стране, јасно је да је њен *ratio* заштита конкуренције на тржишту, јер одбијање пословања може да доведе до стварне елиминације конкуренције на тржишту, што даље за последицу има значајну штету за потрошаче. Осим тога, на тржишту на ком послује доминантни учесник конкуренција је већ ослабљена, па због тога да он сноси посебну одговорност за конкуренцију на тржишту у смислу да не сме да предузима радње којима ће је додатно ослабити. Међутим, с друге стране, доктрина има и своју „мрачну страну“. Наиме, она директно утиче на принцип аутономије воље, с обзиром на то да неки (доминантни) учесници на тржишту не могу слободно да бирају своје пословне партнере. Осим тога, ова доктрина директно погађа право својине доминантног учесника на тржишту, као и његова искључива права. То даље значи да у одређеним ситуацијама доминантни учесници на тржишту могу бити принуђени да део контроле над можда својим највреднијим средством препусте неком другом учеснику на тржишту.[17]

У теорији се истиче да Суд правде ЕУ, иако је суштински прихватио доктрину нужног средства, избегава да усвоји појам „нужно средство“, па користи другачије термине као што је „одбијање приступа“.[18] У прилог наведеном говори и то да у предмету *Bronner,* у којем је донета најзначајнија пресуда у вези са доктрином нужног средства, Суд правде не користи термин нужно средство (енгл. *essential facility*), него термин

[14] A. Casey, 88-89.
[15] Вид. R. Whish, D. Bailey, 718.
[16] Детаљно видети релевантну судску праксу код R. Whish, D. Bailey, 720-722.
[17] A. Casey, 90, 91.
[18] A. Casey, 87.

неопходан (енгл. *indispensable*).[19] За разлику од Суда правде ЕУ, Европска комисија прихвата традиционалну номенклатуру „нужног средства“,[20] као и саму доктрину. Илустрацију наведеног представља одлука Европске комисије у предмету *Sea Containers Ltd/Stena Sealink*.[21]

3. ЗЛОУПОТРЕБА ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА ОДБИЈАЊЕМ ПРИСТУПА НУЖНОМ СРЕДСТВУ

Злоупотреба доминантног положаја одбијањем пословања постоји када се доминантни учесник на тржишту такмичи на низводном тржишту са купцем кога одбија да снабде одређеним инпутом који је потребан за производњу или за пружање услуга.[22] Конкретно, када је у питању злоупотреба доминантног положаја одбијањем приступа нуж-

[19] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 41. У теорији вид. више Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, *Jones & Sufrin's EU Competition Law – Text, Cases and Materials*, Oxford 2019, 497.

[20] Вид. више A. Casey, 87. Вид. Одлуку Европске комисије - Interim measures, Case IV/34.689 *Sea Containers Ltd/Stena Sealink* [1994] EC OJ L 15/8, пара. 57 и 66.

[21] Interim measures, Case IV/34.689 *Sea Containers Ltd/Stena Sealink* [1994] EC OJ L 15/8. Stena Sealink (даље: Силинк) је био власник и оператер луке Холихед у Велсу, а пружао је услуге саобраћаја трајектом између Уједињеног Краљевства, Ирске и Француске. Sea Containers Ltd (даље: СЦ) је такође пружао услуге превоза путника, возила и терета трајектима и желео је да прошири своје пословање и на Холихед. Силинк је одбио да одобри приступ СЦ и на тај начин је злоупотребио свој доминантни положај. Европска комисија је утврдила да лука представља нужно средство јер би алтернатива као што би била друга лука значила дужу пловидбу и самим тим СЦ не би могао да буде конкурентан. С друге стране, изградња друге луке није била реална (пара. 64 Одлуке). Комисија је у одлуци утврдила да учесник на тржишту који има доминантни положај, који сам користи то нужно средство (тј. средство или инфраструктуру, којем конкуренти уколико немају приступ не могу да пружају услуге својим купцима), и који одбије другим учесницима на тржишту приступ том средству без објективног оправдања или конкурентима одобри приступ под мање повољним условима у односу на оне под којим он пружа услугу чини злоупотребу доминантног положаја (пара. 66 Одлуке). Надаље, у одлуци је наведено да доминантни учесник на тржишту не сме фаворизовати своје активности на повезаном тржишту, као и да доминантни учесник на тржишту врши злоупотребу доминантног положаја ако користи своју тржишну моћ на једном тржишту да би заштитио или ојачао свој положај на другом повезаном тржишту, нарочито, ако одбије давање приступа конкуренту или му одобри приступ под мање повољним условима у односу на оне под којима сам пружа услуге, и тако конкурента ставља у неповољнији положај (пара. 66 Одлуке).

[22] Вид. пара. 76 Смерница.

ном средству или нужној инфраструктури доминантни учесник одбија да свом конкуренту омогући приступ том средству или инфраструктури.

Одбијање приступа нужном средству или инфраструктури представља ексклузиону злоупотребу доминантног положаја,[23] која се реализује на тржишту различитом од оног на ком је учесник који врши злоупотребу доминантан и има за циљ истискивање конкурената на низводном тржишту. Надаље, с обзиром на начин на који се реализује у питању је неценовна злоупотреба доминантног положаја. У судској пракси је утврђено да не мора да се докаже да је одбијање пословања мотивисано противконкурентским циљем.[24]

Злоупотреба доминантног положаја одбијањем приступа нужном средству или инфраструктури, у односу на то према коме је одбијање пословања усмерено, представља одбијање пословања са конкурентима.[25] У оваквим случајевима, доминантни учесник на тржишту има контролу или приступ инпуту који је у одређеној мери нужан и неопходан за пословање на низводном тржишту и одбија да свог конкурента на низводном тржишту истим снабде. Другим речима, доминантни учесник задржава за себе приступ том инпуту или средству да би елиминисао конкуренцију на низводном тржишту.[26]

У пракси, одбијање приступа нужном средству или инфраструктури може да представља ново одбијање пословања или прекид пословања. Ново одбијање пословања постоји када доминантни учесник на тржишту одбије снабдевање робом или услугом којом раније није снабдевао друге учеснике на тржишту,[27] док код прекида пословања доминантни учесник одбије да даље снабдева учесника на тржишту, односно прекида раније снабдевање.[28] Европска комисија је заузела став да

[23] Више о појму ексклузионе злоупотребе доминантног положаја вид. Сандра Фишер Шобот, „Предаторске цене као облик ексклузионе злоупотребе доминантног положаја у пракси судова Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018, 1061-1062.

[24] A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne, 494.

[25] У зависности од тога према коме је одбијање пословања усмерено можемо разликовати одбијање пословања са конкурентима и одбијање пословања са потрошачима. Вид. више Christophe Humpe, Cyril Ritter, “Refusal to Deal”, *Global Competition Law Centre Research Paper,* Brugge, Natolin, 2005, 5 доступно на https://ssrn.com/abstract=771907 (датум приступа 10. 12. 2025)

[26] C. Humpe, C. Ritter, 6.

[27] Вид. пара. 84 Смерница.

[28] У теорији се истиче да у судској пракси не постоји јасна граница између ових врста

је већа вероватноћа да за престанак постојећег уговора о снабдевању буде утврђено да представља злоупотребу доминантног положаја, него за ново одбијање пословања.[29]

4. ПРЕДМЕТ *BRONNER*

Једна од најзначајнијих пресуда Суда правде у вези са доктрином нужног средства и једностраним одбијањем пословања је свакако она донета у *Bronner* и она је до данас остала полазиште за оцену сваког наводног одбијања снабдевања према чл. 102 УФЕУ.[30]

Oscar Bronner GmbH & Co KG (даље: Бронер) је био издавач аустријских дневних новина „Der Standard". Бронер је желео да користи национални систем дистрибуције дневне штампе, који је вршило друштво Mediaprint group (даље: Медиапринт), али само за дистрибуцију својих публикација. У питању је био систем кућне доставе новина, а дистрибутивна мрежа Медиапринта је била једина таква мрежа у Аустрији.[31] Када им се Бронер обратио и затражио приступ мрежи, одбили су га.

У овом предмету Суд правде је одлучивао о претходном питању (енгл. *preliminary ruling*) по захтеву Вишег регионалног суда у Бечу[32] и утврдио да у конкретном случају није постојала злоупотреба доминантног положаја одбијањем пословања. Образлажући пресуду Суд правде је истакао да је за постојање злоупотребе доминантног положаја у смислу чл. 86 УЕЗ (данас чл. 102 УФЕУ) потребно не само да је вероватно да би, одбијање услуге која се састојала у кућној достави, елиминисало сву конкуренцију на тржишту дневних новина од стране лица које захтева услугу и да такво одбијање не би могло да се објективно оправда, већ и да је сама услуга неопходна за пословање тог лица, у мери у којој не постоји стварни или потенцијални супституит за такав систем кућне доставе.[33] Суд правде је утврдио да наведени услови нису испуњени јер су постојали, додуше мање повољни, и други начини за дистрибуцију дневне

одбијања снабдевања, па није до краја јасно који правни тестови су релевантни. Вид. више C. Humpe, C. Ritter, 7.

[29] Вид. више пара. 84 Смерница.

[30] Вид. A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne, 494.

[31] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 4-7.

[32] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 1.

[33] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 41.

штампе (нпр. киосци и радње)[34] као и да није било техничких, правних или економских препрека за успостављање још једног система дистрибуције на националном нивоу, од стране једног или више издавача.[35]

Дакле, из наведеног се може закључити да је за постојање злоупотребе доминантног положаја потребно да се испуне три кумулативна услова. Први, да је у питању поступање које би довело до елиминације целокупне конкуренције на релевантном тржишту. Затим, потребно је да за наведено поступање не постоји објективно оправдање. Иако изричито наводи овај услов, Суд га у пресуди није анализирао.[36] И последња, трећа претпоставка је да је услуга неопходна за пословање тог лица, у мери у којој не постоји стварни или потенцијални супституит за конкретни производ или услугу. Дакле, није довољно да је одређени инпут пожељан или би његово коришћење било згодно, него мора бити неопходан. У теорији се истиче да управо неопходност представља централни и најзначајнији концепт у пресуди у предмету *Bronner*.[37] Према ставу Суда да би се приступ сматрао неопходним било би нужно да се утврди барем да економски није одрживо да се створи друга мрежа за дистрибуцију дневне штампе у поређењу са тим да се дневна штампа дистрибуира у оквиру постојеће шеме.[38] Другим речима, Суд је ценио да ли би било економски одрживо да се створи други независан систем дистрибуције, који би био упоредив са системом који је створио Медиапринт. Коначно, утврђено је да не постоји злоупотреба доминантног положаја јер је у конкретном случају учесник, који има велик удео на тржишту дневних новина и који има развијен систем дистрибуције дневне штампе на националном нивоу, одбио приступ том систему учеснику на тржишту који, услед свог малог удела на тржишту, није могао да сам или заједно са осталим издавачима успостави економски одржив самосталан систем дистрибуције.[39]

Од изузетне важности за разумевање доктрине нужног средства јесте да је средство неопходно ако исто не може да се умножи или ако може да се умножи али уз значајне тешкоће.[40] Значајан је и став Суда

[34] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 43.
[35] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 44.
[36] Вид. више код S.J. Evrard, 508.
[37] A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne, 496; A. Casey, 93, 94.
[38] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 46.
[39] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 47.
[40] R. Whish, D. Bailey, 719.

да у конкретном случају није било техничких, правних или економских препрека за успостављање још једног система дистрибуције на националном нивоу.[41] У теорији се истиче да се сматра да је инпут неопходан ако постоје правне, техничке или економске препреке за његово умножавање. О правној немогућности умножавања можемо говорити уколико постоје правне баријере услед којих није могућ приступ нужној инфраструктури (нпр. уколико постоји систем дозвола). Приступ нужном средству ће бити физички онемогућен када, на пример, постоји само једна тачка на обали у одређеној земљи где је могуће успоставити луку, због потребне дубине воде или када због планирања, инфраструктуре земљишта или потребе заштите животне средине није могуће успоставити другу железничку мрежу или други гасовод у одређеној држави.[42] И последње, економске препреке за умножавање нужног средства постоје уколико би умножавање инпута било економски неодрживо.

Као што смо видели Суд је у пресуди у предмету *Bronner* заузео став да сама чињеница да је у питању учесник на тржишту који нема довољну тржишну снагу, па сходно томе, ни могућност да сам или заједно са другим учесницима на тржишту успостави паралелни систем дистрибуције дневне штампе, не значи да постоји економска немогућност за успостављање таквог система, него само да конкретном учеснику на тржишту то није било могуће. Осим тога, учесник на тржишту који нема велики тржишни удео не може имати право на приступ инфраструктури доминантног учесника на тржишту само на основу своје тржишне снаге, нити се доминантном учеснику на тржишту сме наметнути обавеза одобравања приступа том средству или инфраструктури.[43] У овом случају успостављање паралелног система дистрибуције није било могуће јер учесник на тржишту није имао довољну тржишну снагу, а не јер није постојала могућност за успостављање економски одрживог паралелног система. Према томе, приликом утврђивања постојања злоупотребе доминантног положаја Суд је ценио да ли би било могуће да конкурент доминантног учесника на тржишту, који има сличну тржишну снагу, успостави одржив систем дистрибуције. Дакле, неопходност мора да буде објективна.[44] У том смислу, Суд је на специфичан начин применио тест

[41] Вид. пресуду у предмету C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, пара. 44.
[42] Упор. R. Whish, D. Bailey, 719.
[43] Упор. R. Whish, D. Bailey, 719.
[44] Вид. пара. 81 Смерница. У теорији вид. A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne, 497.

једнако ефикасног конкурента (енгл. *as efficient competitor test*) у неценовној злоупотреби доминантног положаја.[45]

Може се закључити да је Суд заузео став да постојање доминантног положаја учесника на узводном тржишту као таквог не значи и обавезу пословања, јер доминантни положај сам по себи не искључује постојање алтернативних средстава. С друге стране, чак и ако не постоје алтернативна средства то не значи да је средство нужно и неопходно, него је потребно да се изврши *ex ante* анализа да ли је могуће успостављање економски одрживе алтернативе.[46] У конкретном случају је у питању била инфраструктура коју је развило приватно привредно друштво својим ресурсима, као и ситуација у којој је конкурент пословао на задовољавајући начин на низводном тржишту без захтеваног приступа.[47]

У теорији се истиче да је управо овај услов најважнији и да подиже стандард при оцени да ли доминантно привредно друштво има дужност да послује са другим учесником на тржишту.[48] Такође, пресуда у предмету *Bronner* представља прекретницу у примени доктрине нужног средства у судској пракси у Европској унији[49] и разликује се од судске праксе која јој је претходила, јер утврђује виши стандард за примену ове доктрине будући да поред постојања доминантног положаја мора да постоји и средство које је неопходно.[50] Ова пресуда је значајна јер је показала да ће обавеза одобравања приступа постојати само изузетно, као и да су кључни параметри неопходност тог средства и каснија елиминација конкуренције.[51] У теорији се исправно истиче да за постојање неопходности није довољно да би учеснику на тржишту било згодно или корисно да има приступ,[52] него приступ мора бити нужан. Дакле, услови под којима би доминантни учесник на тржишту имао обавезу да свом

[45] Тест једнако ефикасног конкурента је тест који се примењује код ценовних злоупотреба доминантног положаја, а подразумева испитивање да ли ценовна пракса доминантног учесника на тржишту може да доведе до искључења једнако ефикасног конкурента са тржишта. Вид. више Aleš Ferčič (ed.), *European Union Competition Law*, Zutphen 2023, 199-200.

[46] Упор. S.J. Evrard, 526.

[47] A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne, 493.

[48] Вид. S.J. Evrard, 507.

[49] Вид. S.J. Evrard, 513.

[50] Вид. S.J. Evrard, 508.

[51] A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne, 494.

[52] Упор. R. Whish, D. Bailey, 719.

конкуренту одобри приступ његовим средствима или инфраструктури су прилично рестриктивни.

5. ПРЕДМЕТ *LITHUANIAN RAILWAYS*

Други новији предмет који ће бити приказан и анализиран јесте предмет *Lietuvos geležinkeliai AB v. European Commision*[53] (даље у тексту: *Lithuanian Railways*). У теорији се истиче да у овом случају постоји „намерно" одбијање пословања.[54]

5.1. Чињенично стање

Литвански национални железнички превозилац Lietuvos geležinkeliai AB (даље у тексту: ЛГ) је јавно привредно друштво, чији је једини акционар држава Литванија. ЛГ је вертикално интегрисан учесник на тржишту, који је истовремено управљао железничком инфраструктуром, која је и даље у државном власништву и пружао услуге железничког превоза терета и путника у Литваније.[55] Orlen Lietuva AB (даље у тексту: Орлен) је привредно друштво, специјализовано за рафинирање сирове нафте и дистрибуцију нафтних деривата, које је управљало различитим погонима у Литванији, између осталог, и важном рафинеријом на северозападу Литваније. Управо ова рафинерија је представљала једини погон из кога се нафта дистрибуира балтичким државама, а крајем 2000тих 90% нафтних деривата произведених у њој се превозило железницом услед чега је Орлен био један од најважнијих клијената ЛГ.[56] Пословни односи између наведених учесника на тржишту су били регулисани споразумом закљученим 1999. године.[57] Почетком 2008. је између њих настао спор у погледу цена коју је Орлен плаћао за превоз својих нафтних производа,[58] а које

[53] Пресуда у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, ECLI:EU:T:2020:545.

[54] A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne, 501.

[55] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 1.

[56] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 2 и 3.

[57] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 7.

[58] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 9.

је ЛГ једнострано променио. С обзиром на околности Орлен је покушао да у наредном периоду закључи уговор о пружању услуга железничког превоза са другим учесником на тржишту *Latvijas dzelzceļš*, летонским националним железничким предузећем (даље у тексту: ЛДЗ), што би последично довело до прекида сарадње са ЛГ. У септембру 2008. је утврђено постојање деформације железничке пруге у дужини од неколико десетина метара, па је ЛГ позивајући се на разлоге сигурности обуставио промет на деоници руте према Летонији у дужини од 19km.[59] ЛГ је именовао инспекцијски одбор, који је у извештају утврдио да је до деформације дошло због физичког оштећења пруге, као и да се саобраћај мора обуставити док се не заврше сви радови.[60] ЛГ је у октобру потпуно уклонио железничку пругу (19km пруге), а средином 2010. је постало јасно да ЛГ не намерава да поправи пругу у кратком року.[61]

5.2. Одлука Европске комисије

Орлен је Европској комисији поднео службену притужбу, у којој је навео да је ЛГ уклонио железничку пругу, што је довело до тога да роба до Летоније више није могла да се превози кратком, него искључиво дужом рутом. Надаље је истакао да обустава саобраћаја и уклањање железничке пруге нису били објективно оправдани и да су служили искључиво томе да спрече преусмеравање извоза нафте морским путем на литванске лучке терминале.[62] Европска комисија је покренула поступак 2013, а 2017. донела одлуку у предмету *Baltic Rail*,[63] у којој је закључила да је ЛГ уклањањем железничке пруге злоупотребио доминантан положај као управник литванске железничке инфраструктуре и онемогућио приступ друштву ЛДЗ литванском тржишту. Комисија је утврдила два меродавна тржишта и то: узводно тржиште управљања железничком инфраструктуром, на којем је ЛГ имао законски монопол управљања железничком инфраструктуром и

[59] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 14.

[60] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 15-16.

[61] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 26.

[62] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 27-29.

[63] Одлука C(2017) 6544 *final* у предмету AT.39813 – *Baltic Rail*, OJ 2017, C 383, 7.

низводно тржиште пружања услуга железничког превоза нафтних производа, на коме је ЛГ имао доминантан положај.[64] У одлуци је утврђено да је ЛГ уклањањем железничке пруге злоупотребио доминантни положај, као управник литванске железничке инфраструктуре, што је могло довести до истискивања конкурената с тржишта пружања услуга железничког превоза нафтних производа од рафинерије до одређених лучких терминала стварањем објективно неоправданих баријера уласку на тржиште. Надаље, Комисија је заузела став да је уклањање пруге од стране ЛГ представљало методу која није карактеристична за нормалну конкуренцију на тржишту,[65] да ЛГ није понудио објективно оправдање за уклањање железничке пруге[66] и да је поступао са намером да елиминише конкуренцију. Коначно, Комисија је закључила да је уклањање пруге могло да онемогући улазак ЛДЗ на тржиште или да га барем значајно отежа, јер више није био могућ превоз кратким, него само дугим путем, као и да је због свега наведеног ЛДЗ *ex ante* било изложено значајним пословним ризицима које није могло да преузме.[67] Комисија је ЛГ изрекла новчану казну у износу од скоро 28 милиона евра и наложила да оконча повреду.[68]

5.3. Пресуда Општег суда

ЛГ је поднео тужбу за поништај наведене одлуке Европске комисије и смањење износа изречене новчане казне Општем суду 2017. године.[69] Општи суд је донео пресуду 18. 11. 2020, у којој је потврдио налаз Европске комисије да је ЛГ злоупотребио доминантни положај, односно одбио је тужбу у делу у којем је тражен поништај одлуке Европске комисије, али је у складу са својим овлашћењима утврдио мањи износ новчане казне.

---

[64] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 38, 40 и 41.

[65] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 42.

[66] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 45.

[67] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 44.

[68] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 37.

[69] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 67.

Један од главних аргумената ЛГ је био да Европска комисија није применила адекватан правни тест приликом утврђивања постојања злоупотребе доминантног положаја. Наиме, у тужби је ЛГ истицао да Европска комисија, када је утврдила постојање злоупотребе доминантног положаја, није применила устаљену судску праксу која се односи на приступ кључној инфраструктури.[70] Сходно наведеном, Суд је анализирао да ли је Европска комисија применила исправан правни тест када је утврдила постојање злоупотребе доминантног положаја у смислу чл. 102 УФЕУ.

У пресуди је наведено да се свако поступање доминантног учесника, којим може да се ограничи конкуренција на тржишту, може у начелу квалификовати као злоупотреба доминантног положаја, као и да листа из чл. 102 УФЕУ није таксативна.[71]

Општи суд је прво истакао да се судска пракса у области кључне инфраструктуре односи на околности у којима одбијање доминантног учесника на тржишту да пружи услугу, нарочито вршењем власничких права може представљати злоупотребу доминантног положаја, као и да је налагање обавезе доминантном учеснику на тржишту да пружи услугу допуштено уз испуњење три изузетна услова, које је Суд прецизирао у параграфу 41 пресуде у предмету *Bronner*,[72] а што је напред детаљно анализирано. Сврха ових услова је да се осигура да обавеза која се намеће доминантном учеснику на тржишту да пружи приступ својој инфраструктури у крајњој линији не нарушава конкуренцију на тржишту тако што смањује његову спремност да изгради такву инфраструктуру. Суд је потом указао на околност да би доминантни учесник на тржишту у супротном био мање склон улагању у наведену инфраструктуру ако би његови конкуренти могли на захтев уживати у користи од ње.[73]

---

[70] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 70.

[71] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 85.

[72] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 87, 88.

[73] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 90, у којем се упућује на мишљење општег правобраниоца F. G. Jacobsa у предмету *Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:264, пара. 57.

Апострофирано је да је у судској пракси прихваћено да постојање доминантног положаја који је последица законског монопола треба узети у обзир приликом примене чл. 102 УФЕУ, као и ако у условима законског монопола учесник на тржишту није улагао у инфраструктуру која је изграђена и развијена јавним средствима.[74] У конкретном случају, ЛГ је имао доминантни положај на тржишту управљања железничком инфраструктуром који управо произлази из законског монопола, а у изградњу и развој железничке мреже је улагала држава, као њен власник, а не ЛГ. У складу са наведеним, ЛГ није могао слободно да бира како ће извршавати своја управљачка права, него је био дужан да пружи приступ железничкој инфраструктури, да осигура њену техничку исправност, обезбеди несметан железнички саобраћај, а у случају одређених поремећаја да предузме све мере за нормализацију ситуације.[75]

На основу спроведене анализе, Општи суд је закључио да се, супротно наводима ЛГ, предметно поступање, односно потпуно уклањање железничке пруге не може анализирати у светлу судске праксе у подручју одбијања приступа кључној инфраструктури, него се мора посматрати као поступање које може спречити улазак на тржиште отежавањем приступа каснијем и, на тај начин, довести до учинка противконкурентског истискивања. У складу са наведеним заузет је став да за потребе овог предмета није меродавно питање да ли се чл. 102 УФЕУ налаже обавеза ЛГ да поправи железничку пругу.[76]

На крају, Општи суд је утврдио да Европска комисија није погрешила када је пропустила да примени тест из пресуде у предмету *Bronner* и да тако утврди да ли спорно поступање испуњава услове утврђене у њој, као и да је у конкретном случају било довољно да се докаже да је реч о поступању које може ограничити конкуренцију на тржишту, а нарочито представљати баријеру уласку на тржиште.[77]

---

[74] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 93.

[75] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 94 и 95.

[76] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 98.

[77] Вид. пресуду у предмету T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commision*, пара. 99.

5.4. Пресуда Суда правде

Незадовољан пресудом Општег суда, ЛГ је 2020. поднео жалбу Суду правде у којој је захтевао њено укидање. У пресуди од 12. 1. 2023,[78] Суд правде је најпре подсетио да је на тржишту на којем постоји доминанти учесник конкуренција већ ослабљена, те да управо доминантни учесник на тржишту има нарочиту одговорност да својим поступањем не угрози конкуренцију на унутрашњем тржишту,[79] а потом цитирао три кумулативна услова из пресуде у предмету *Bronner*.[80] Суд је истакао да је у предмету *Bronner* доминантни учесник на тржишту одбио да одобри конкуренту приступ инфраструктури коју је сам развио и да то треба разликовати од ситуације у којој доминантни учесник на тржишту уништава инфраструктуру.[81] Једна од основних разлика је та што код одбијања пословања доминантни учесник на тржишту задржава инфраструктуру и користи је за даље остваривање добити, док уништење инфраструктуре подразумева жртвовање имовине, па инфраструктуру не могу користити ни конкуренти али ни доминантни учесник на тржишту.[82] Управо због наведеног у конкретном случају не поставља се питање приступа инфраструктури.

Суд је закључио да тест из предмета *Bronner* не може да се примени у два случаја: први, када регулаторни оквир применљив на дату ситуацију већ намеће доминантном учеснику на тржишту обавезу пословања и други, када доминантни положај произлази из законског монопола.[83]

Надаље, Суд је указао на то да су критеријуми утврђени у пресуди у предмету *Bronner* намењени постизању правичне равнотеже између захтева ненарушене конкуренције, с једне стране и слободе уговарања и права својине доминантног учесника на тржишту, с друге стране. У том смислу, ти се критеријуми примењују у случају одбијања приступа

[78] Пресуда у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, ECLI:EU:C:2023:12.
[79] Вид. пресуду у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, пара. 76 и 77.
[80] Вид. пресуду у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, пара. 79.
[81] Вид. пресуду у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, пара. 80 и 81.
[82] Вид. пресуду у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, пара. 83 и 84.
[83] Вид. пресуду у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, пара. 75. У теорији вид. Marie Cartapanis, "The Court of Justice of the European Union rejects the Bronner test when the abusive conduct manifests itself in the dismantling of a railway infrastructure (Lietuvos geležinkeliai)", *Concurrences [Competition law journal / Revue des droits de la concurrence]*, 2023, hal-0408247, 4.

инфраструктури чији је власник доминантни учесник на тржишту и коју је развијао за потребе свог пословања својим улагањима.[84]

На крају, Суд правде је закључио да се уклањање железничке пруге не може схватити као одбијање приступа, у смислу судске праксе која је произашла из пресуде у предмету *Bronner*, него као самостални облик злоупотребе доминантног положаја, те да жалбени разлог треба одбити као неоснован.[85]

5.5. Анализа

Пресуда Суда правде у овом предмету је важна јер даље ограничава случајеве у којима могу да се примене критеријуми успостављени у предмету *Bronner*[86] и још једном недвосмислено потврђује да се доминантном учеснику на тржишту обавеза пословања може наметнути само изузетно и под рестриктивним условима.[87] Предмет *Lithuanian Railways* додатно афирмише доктрину нужног средства у праву конкуренције Европске уније, али уводи и неопходна ограничења.[88]

Из напред наведеног приказа можемо закључити да су Европска комисија и судови утврдили постојање аутономне злоупотребе доминантног положаја, која се не може анализирати у складу са критеријумима утврђеним у пресуди у предмету *Bronner*, који се односе на одбијање приступа нужној инфраструктури из следећих разлога. Прво, одбијање приступа нужној инфраструктури и уништавање инфраструктуре се морају разликовати. Док у првом случају доминантни учесник за себе задржава приступ инфраструктури са циљем остваривања добити, у другом случају је инфраструктура уништена што онемогућава конкуренте, али и доминантног учесника на тржишту да је користи. Доминантни учесник на тржишту је, уз додатне трошкове, уклонио инфраструктуру да би на тај начин спречио улазак конкурента на тржиште. Дакле, у другом случају доминантни учесник на тржишту је „жртвовао“ инфраструктуру.[89]

---

[84] Вид. пресуду у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, пара. 88.

[85] Вид. пресуду у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, пара. 91 и 93.

[86] Вид. Massimiliano Kadar, Johannes Holzwarth, Virgilio Pereira, „Abuse of Dominance under Article 102 TFEU: a Survey on 2023“, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2024, 15(4), 283.

[87] C. Humpe, C. Ritter, 5.

[88] Вид. M. Cartapanis, 2; A. Casey, 98.

[89] Вид. M. Kadar, J. Holzwarth, V. Pereira, 283.

Управо уништавање инфраструктуре представља суштинску разлику са случајевима одбијања приступа нужној инфраструктури јер код њих доминантни учесник на тржишту не губи инфраструктуру, него другима одбија приступ.

Друго, злоупотреба доминантног положаја одбијањем приступа нужној инфраструктури подразумева да је у питању инфраструктура коју је доминантни учесник развио за сопствену употребу и која представља својину доминантног учесника на тржишту.[90] Управо због наведеног, у предмету *Lithuanian Railways* није било оправдано да се примене критеријуми из предмета *Bronner* јер железничку инфраструктуру није финансирао ЛГ, него литванска држава и јер та инфраструктура није била у својини ЛГ.

Осим тога, Суд правде је утврдио и додатну линију разграничења тиме што је истакао да се критеријуми из предмета *Bronner* не могу применити јер је ЛГ имао законску обавезу да омогући приступ инфраструктури којом је управљао. Другим речима, у конкретном случају ЛГ није смео да одбије давање приступа тој инфраструктури.[91]

„Жртвовање“ инфраструктуре може да се пореди са поступањем код предаторских цена јер је доминантни учесник на тржишту жртвовао инфраструктуру, њену даљу експлоатацију, а самим тим и профит да би дугорочно елиминисао конкуренцију са тржишта.[92] Поред тога, сматрамо да уништавање инфраструктуре скоро неизбежно води штети за потрошаче, док то код одбијања приступа нужној инфраструктури не мора бити увек случај. И иако Суд правде не квалификује поступање у конкретном случају као предацију, он примењује тест жртвовања[93] наводећи да уништење инфраструктуре подразумева жртвовање имовине, ако је потребно и уз трошкове повезане са тим уништењем. Због

[90] Наведено је потврђено и у пара. 96 Нацрта Смерница о примени члана 102 Уговора о функционисању Европске уније на ексклузиону злоупотребу доминантног учесника на тржишту (*Guidelines on the application of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*; даље у фуснотама: Нацрт смерница 2024), јер само појмовно одређење одбијања пословања полази од наведене премисе Нацрт Смерница 2024 је доступан на https://competition-policy.ec.europa.eu/ antitrust-and-cartels/legislation/application-article-102-tfeu_en.

[91] Вид. M. Kadar, J. Holzwarth, V. Pereira, 283.

[92] Вид. A. Casey, 99.

[93] M. Cartapanis, 3. О фази жртвовања код злоупотребе доминантног положаја путем предаторских цена вид. више С. Фишер Шобот, 1062, 1063.

уништења, инфраструктуру не могу користити не само конкуренти, него и сам доминантни учесник на тржишту.[94]

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Конкуренција на тржишту подразумева такмичење различитих учесника на тржишту и њихово настојање да развију производе, услуге и технологије који ће бити конкурентни у односу на производе, услуге и технологије њихових конкурената. Свако, па и доминантни учесник, треба да има могућност да се бори за повећање свог удела на тржишту и, следствено томе, профита.

Злоупотреба доминантног положаја одбијањем пословања постоји када доминантни учесник на тржишту послује и на низводном тржишту, на ком се такмичи са купцем кога одбија да снабде одређеним инпутом, а који је потребан за производњу или за пружање услуга. Када је у питању злоупотреба доминантног положаја одбијањем приступа нужном средству или нужној инфраструктури доминантни учесник одбија да свом конкуренту омогући приступ том средству или инфраструктури.

У пресуди у предмету *Bronner* је утврђено да је за постојање злоупотребе доминантног положаја одбијањем приступа нужном средству или нужној инфраструктури потребно не само да је вероватно да би, одбијање пословања елиминисало сву конкуренцију на релевантном тржишту и да такво одбијање не би могло да се објективно оправда, већ и да је сам приступ нужном средству или нужној инфраструктури неопходан за пословање тог лица, у мери у којој не постоји стварни или потенцијални супституит. Наведени критеријуми су рестриктивно постављени и кумулативни, што значи да доминантни учесник на тржишту може имати обавезу давања приступа само изузетно и под строгим условима.

Значај предмета *Lithuanian Railways* је што су Општи суд и Суд правде додатно појаснили домашај доктрине нужног средства. Наиме, ова доктрина у себи носи инхерентну опасност јер се поставља питање правилног одмеравања различитих интереса. Између осталог, неопходно је утврдити у којој мери се доминантном учеснику на тржишту може наметати обавеза сарадње са конкурентима, као и како постићи равнотежу између заштите конкуренције на тржишту и заштите основних начела уговорног и приватног права. Ставови заузети предмету *Lithuanian*

[94] Вид. пресуду у предмету C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, пара. 83.

Railways су свакако омогућили да се (неоправдано) не прошири примена доктрине нужног средства.

Пресуда у предмету *Lithuanian Railways* је важна јер препознаје нови аутономан облик злоупотребе доминантног положаја и јер јасно разликује случај уништавања инфраструктуре од одбијања приступа. Наиме, из спроведене анализе недвосмислено произлази да примена *Bronner* теста претпоставља постојање и одржавање инфраструктуре, коју доминантни учесник на тржишту задржава за сопствену употребу у циљу остваривања добити.

Основни циљ права конкуренције је заштита конкуренције на тржишту, а не појединачних учесника на тржишту. Пресуде Општег суда и Суда правде у предмету *Lithuanian Railways* су још једном потврдиле да се приликом одмеравања различитих интереса не сме у обзир узети интерес конкретног учесника на тржишту него се мора сагледати целокупни контекст у ком се одређено поступање појављује.

ЛИТЕРАТУРА

1. Aleš Ferčič (ed.), *European Union Competition Law*, Zutphen 2023.
2. Alex Casey, „Lithuanian Railways, Commission Guidance and the Scope of the Essential Facilities Doctrine in EU Competition Law Remembering the Indispensable Rationale behind 'Indispensability' ", *University College Dublin Law Review*, 23/2023, 87-109.
3. Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, *Jones & Sufrin's EU Competition Law – Text, Cases and Materials*, Oxford 2019.
1. Christophe Humpe, Cyril Ritter, "Refusal to Deal", *Global Competition Law Centre Research Paper,* Brugge, Natolin, 2005, 5 доступно на https://ssrn.com/abstract=771907.
2. Marie Cartapanis, "The Court of Justice of the European Union rejects the Bronner test when the abusive conduct manifests itself in the dismantling of a railway infrastructure (Lietuvos geležinkeliai)", *Concurrences [Competition law journal / Revue des droits de la concurrence]*, 2023, hal-0408247.
3. Massimiliano Kadar, Johannes Holzwarth, Virgilio Pereira, „Abuse of Dominance under Article 102 TFEU: a Survey on 2023", *Journal of European Competition Law & Practice*, 2024, 15(4), 278-286.
4. Richard Whish, David Bailey, *Competition Law*, 9th edition, Oxford 2018.

5. Сандра Фишер Шобот, „Предаторске цене као облик ексклузионе злоупотребе доминантног положаја у пракси судова Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018, 1059-1074.
6. Sebastien J. Evrard, „Essential Facilities in the European Union: Bronner and beyond“, *Columbia Journal of European Law*, 3/2004, 491-526.

ИЗВОРИ ПРАВА:

7. Уговор о функционисању Европске уније (*Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union*), OJ C 202/47, 7. 6. 2016.
8. Смернице о приоритетима у спровођењу Комисије у примени члана 82 Уговора о ЕЗ на поступке доминантних учесника на тржишту који представљају ексклузиону злоупотребу доминантног положаја (*Commission's Notice - Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*), OJ C 45, 24. 2. 2009, 7-20.
9. Нацрт Смерница о примени члана 102 Уговора о функционисању Европске унија на ексклузиону злоупотребу доминантног учесника на тржишту (*Guidelines on the application of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings)* доступно на https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation/application-article-102-tfeu_en

ОДЛУКЕ ЕВРОПСКЕ КОМИСИЈЕ:

10. Interim measures, Case IV/34.689 *Sea Containers Ltd/Stena Sealink* [1994] EC OJ L 15/8
11. Одлука C(2017) 6544 *final* у предмету AT.39813 – *Baltic Rail*, OJ 2017, C 383

ОДЛУКЕ ОПШТЕГ СУДА И СУДА ПРАВДЕ:

12. T 814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB v. European Commision*, ECLI:EU:T:2020:545
13. C 6/73 and C 7/73 *Commercial Solvents v Commission*, ECLI:EU:C:1974:18.
14. C 7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint*, ECLI:EU:C:1998:569.

15. C 241/91P and 242/91P *RTE & ITP v Commission*, ECLI:EU:C:1995:98.
16. C 42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission*, ECLI:EU:C:2023:12.

Professor Sandra Fišer Šobot, PhD[95]

ABUSE OF DOMINANT POSITION BY REFUSAL TO SUPPLY – A PARTICULAR FOCUS ON THE JUDGEMENTS IN CASES *BRONNER* AND *LITHUANIAN RAILWAYS*

Abstract**:** *Refusal to supply constitutes an abuse of dominant position that occurs when a dominant undertaking competes on a downstream market with competitors it refuses to supply. This is an exclusionary abuse of a dominant position, carried out on a market different from the one in which the undertaking is dominant, and aimed at the foreclosure of competitors on the downstream market. Given the manner in which it is implemented, it represents a non-price based abuse of a dominant position. Refusal to deal is a broad concept encompassing various business practices, as confirmed by the case law of the General Court and the Court of Justice, as well as the practice of the European Commission.*

The subject of this paper is the analysis of the essential facilities doctrine and the abuse of a dominant position through a refusal to supply, specifically in cases where a dominant undertaking denies a competitor access to physical assets that constitute an essential facility or infrastructure. In this context, the decisions of the European Commission and judgements of the Court of Justice of the European Union in cases Bronner and Lithuanian Railways will be presented and analyzed.

Keywords*: abuse of dominance, refusal to supply, essential facility doctrine.*

[95] Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad; S.FiserSobot@pf.uns.ac.rs; https://orcid.org/0000-0001-9591-0637

UDK 366.5:[347.91:347.427(4-672EU)
doi 10.7251/PR7326461C
Оригинални научни чланак

СТЕЧАЈ ПОТРОШАЧА – ПРЕДЛОЗИ ЗА БУДУЋЕ РЕГУЛИСАЊЕ

Проф. др Владимир Чоловић[1]

Апстракт: *Стечај физичких лица се спроводи над њиховом имовином, а не над њима самима, што је најважнија разлика у односу на стечај правних лица. Стечај физичких лица називамо и стечајем потрошача, обзиром да физичка лица могу бити и предузетници или чланови друштва, када, такође, говоримо о стечају физичких лица, али уз примену других правила. У Србији није регулисан стечај физичких лица, обзиром да, до сада, нису остварени одговарајући услови да би се ова врста стечаја регулисала. Ти услови се огледају у могућности да физичко лице које је у дуговима, делимично или потпуно исплати намири своје дугове, али да, са друге стране настави са нормалним животом и радом. Аутор анализира решења у Закону о стечају потрошача Хрватске која би, уз модификације, требало прихватити и у законодавству Србије. Ту се, пре свега, мисли на једноставни стечајни поступак, али и на план намирења потраживања. Такође, аутор се осврће и на институт ослобађања од преосталих дугова.*

Кључне речи*: физичко лице, потрошач, стечај, план намирења потраживања, повереник.*

[1] Научни саветник; редовни професор на Правном факултету Универзитета „Унион“ у Београду; vladimir.colovic@pravnifakultet.edu.rs; https://orcid.org/0000-0002-2016-1085.

1. УВОД

Једна од основних карактеристика стечаја физичких лица (лични стечај, индивидуални стечај) јесте да се спроводи над имовином физичког лица, а не над самим лицем или против лица, док се стечај правних лица води над тим лицима, која се гасе након окончања стечајног поступка. Битну разлику представља и то што код стечаја физичких лица не може да се говори о неуспеху пословања (осим кад је у питању стечај предузетника), а, поред тога, потребно је обезбедити одговарајућу дужникову потрошњу, због чега му се дозвољава да делимично располаже својом имовином. Наведени изузеци не постоје у трговачком стечају. У зависности од дуговања дужника појединца, зависиће и ниво потрошње, односно наставак његовог рада и уобичајеног живота, што је веома битно кад говоримо о циљу стечаја физичких лица.[2]

Иначе, разликујемо три групе физичких лица против којих се може водити стечај. Прву групу представљају предузетници (физичка лица која се баве привредном делатношћу), другу групу представљају чланови ортачких и командитних друштава (тј. ортаци и комплементари), који неограничено (солидарно, ако их има више у друштву) својом приватном имовином одговарају за обавезе друштва, а трећу групу чине сва остала физичка лица, тј. потрошачи.[3]

Нећемо поклањати пажњу стечају предузетника, односно ортака и комплементара, осим што ћемо, код осврта на законодавства Републике Србије и Републике Српске, поменути да се у њима регулисао, односно регулише стечај против наведених лица.

Нас ће, у овом раду, интересовати који би начин регулисања стечаја физичких лица одговарао потребама у Републици Србији, али и у другим земљама региона у коме се не регулише овај институт. У том смислу поменућемо основне моделе регулисања стечаја физичких лица у земљама Европе и света, али и регулисање ове материје у суседству, односно у Републици Хрватској. Управо у решењима законодавства наведене земље која регулишу стечај физичких лица, можемо наћи основ за регулисање ове области, обзиром да оне на исти или сличан начин

[2] M.J. White, „Corporate and Personal Bankruptcy Law“ *Annual Review of Law and Social Science,* 7, 2011, 21.

[3] V. Čolović, „Stečaj nad imovinom ostavioca (zaostavštinom) kao oblik ličnog stečaja“, *Strani pravni život* br. 3/2020, 79.

дефинишу општа правила стечајног поступка, односно правила за регулисање трговачког стечаја.

Најзад, рећи ћемо да, кад говоримо о стечају физичких лица, говоримо о стечају потрошача. Стечај потрошача је специфичан и у његовом оквиру се регулишу институти који нисе карактеристични за стечај правних лица, али, по многим елементима, ни за стечај предузетника, као ни чланова поменутих друштава лица. Институти којима ћемо посветити пажњу у оквиру стечаја потрошача јесу вансудски поступак, план намирења потраживања, једноставни стечајни поступка, као и ослобођење од преосталих дугова.

1.1. Разлози за регулисање стечаја потрошача

Презадуженост потрошача представља велики проблем у свим земљама, обзиром да се поставља питање, да ли се против потрошача може покренути неки од поступака инсолвентности који ће довести до решења тог проблема, имајући у виду да су потрошачи физичка лица и да се, управо због тога, ради о осетљивости овог питања, као и о изазову који стоји пред законодавцем, без обзира о којој земљи се ради, а који мора да дефинише облик који ће највише одговарати самом потрошачу, али и његовим повериоцима. Да ли би против потрошача требало да се води стечајни поступак са свим елементима које садржи и стечајни поступак који се покреће против правних лица, односно привредних друштава? Сигурно да не, али ј ечињеница да се могу издвојити елементи карактеристични за решавање питања инсолвентности потрошача, који могу да послуже као основ регулисања стечаја потрошача у свакој земљи.

Иначе, основни ралози за повећање броја грађана са финансијским проблемима су везани за глобалну привредну кризу, у оквиру које издвајамо пословни несупех, незапосленост и недостатака прихода грађана.[4] Наћи баланс између измирења дугова од стране тих лица и наставка нормалног живота представља изазов за свако законодавство. Осим тога, морамо водити рачуна и о поштовању Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, која регулише поштовање личног и продоичног живота, па, у вези са тим, покретање стечајног поступ-

[4] S. Gongeta, „Stečaj potrošača“, *Harmonius, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 2015, 91.

ка против потрошача мора да буде у складу са тренутном ситуацијом у привреди, као и са стандардима који имају улогу у превенцији и отклањању негативних последица, пре него што оне постану неотклоњиве. Стечај потрошача има главни задатак, који би се односио на обавезну рехаблитацију и едукацију дужника, али и да одржава и промовише морал у платном промету у коме они учествују.[5]

2. МОДЕЛИ РЕГУЛИСАЊА СТЕЧАЈА ПОТРОШАЧА

Веома је незахвално јасно дефинисати моделе стечаја потрошача, обзиром да сваки стечај потрошача, ако га одређено национално законодавство регулише, садржи сопствене карактеристике које се „наслањају" на одређена општа правила у овој области, али која, такође, има своје посебности, које га одвајају од осталих приступа регулисању ове материје. Ипак, покушаћемо да издвојимо неке начин регулисања стечаја потрошача, обзиром на поједина правила која се понављају у многим законодавствима која га регулишу.

На првом месту, у законодавству САД, које се сматра једним од представника англосаксонског правног система, код стечаја потрошача, омогућен је аутоматски отпуст дугова, али уз замену за слободно располагање и поделу неизузете имовине у корист поверилаца. Наиме, када говоримо о неизузетој имовини, говоримо о имовини дужника која представља стечајну масу, за разлику од изузете имовине која служи у личне сврхе дужника и која не може бити предмет располагања у стечајном поступку.[6]

Са друге стране, основна карактеристика континенталног модела јесте поравнање, односно нагодба између дужника и поверилаца. На пример, у Шведској, с обзиром на то, да су дужници у поседу само изузете имовине, трошкове поступка покривају органи који воде поступке личних стечајева, тако да не постоји проблем намирења трошкова од стране дужника. У овој земљи, дужници директно исплаћују потраживања повериоцима, тако да су ти повериоци практично повереници који контролишу дужника.[7]

---

[5] *Ibidem.*

[6] D. Bodul, „Osobni stečaj: globalni trend i hrvatska perspektiva" *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 32(1), 2011, 355-356.

[7] *Ibidem*, 364-365.

2.1. Регулисање стечаја физичких лица у законодавствима Републике Србије и Републике Српске

Као што смо рекли напред, у Републици Србији и Републици Српској су регулисани поједини облици стечаја физичких лица, али не и стечаја потрошача. Због чега у наведеним законодавствима није регулисан стечај потрошача, питање је које је и даље без одговора.

Кратко ћемо се осврнути на ранији Закон о стечајном поступку Републике Србије (даље: ЗСП)[8] који је регулисао, само, стечај предузетника као стечај физичких лица. ЗСП је одређивао да се сва општа правила о стечајном поступку примењују и на вођење стечајног поступка против предузетника.[9] Оно што ћемо издвојити као карактеристику овог поступка у ЗСП, јесте лична управа предузетника којој нећемо посвећивати већупажњу, али ћемо рећи да се основ личне управе састоји у томе да предузетник може, за време трајања стечајног поступка против њега, сам управљати и располагати својом имовином, односно, стечајном масом. Иначе, ЗСП је регулисао личну управу предузетника у одељку, који се односи на реорганизацију стечајног дужника – правног лица.[10]

Са друге стране, у Закону о стечају Републике Српске (даље: ЗСРС)[11], као стечајни дужник је дефинисан и дужник појединац. ЗСРС прецизно дефинише дужника појединца као комплементаре у командитном друштву и ортака у ортачком друштву[12]. Комплементари у командитном друштву и ортаци у ортачком друштву су лица која неограничено солидарно одговарају својом приватном имовином за обавезе привредног друштва. Ове одредбе су биле усвојене још 2002. Ни у време усвајања наведеног закона (2002), као ни сада, када егзистира ЗСРС, није се водило рачуна о условима могућности дефинисања стечаја физичких лица, без обзира да ли се ради о лицима који се баве привредном делатношћу или не. Ипак, могућност покретања стечајног поступка против на-

---

[8] Закон о стечајном поступку Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије* бр. 84/04 , 85/05.

[9] M. Zattila-Јовановић, В. Чоловић, *Стечајно право*, Београд 2007, 205.

[10] Као и поступак реорганизације, тако и поступак личне управе предузетника, такође, подразумева наставак његовог пословања. M. Velimirović, *Stečajno pravo*, Novi Sad 2004, 204; V.Čolović, „Stečaj fizičkih lica“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka* Univerziteta Apeiron br.7, Banja Luka 2017, 13.

[11] Закон о стечају Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр.16/16.

[12] V.Čolović, *Stečajno pravo*, Univerzitet Apeiron Banja Luka, 2012, 155.

ведених лица, како је то наведено у ЗСРС, доводи, са једне стране до ограничења појма дужника, а са друге стране до постепеног проширења појма стечаја, уопште.[13] Међутим, морамо да напоменемо да је Законом о стечајном поступку из 2002. године регулисана могућност покретања стечајног поступка против предузетника. Након измена и допуна овог Закона 2003. године, стечај против предузетника није регулисан. Статус комплементара и ортака је специфичан у односу на чланове других друштава, која представљају друштва капитала. Наиме, ради се о лично одговорним члановима друштва.[14] Солидарна одговорност комплементара и ортака се захтева према правилима извршног поступка, која се односе на извршење над имовином физичких лица, али у корист стечајне масе. У неким државама, у којима постоји могућност покретања стечаја физичких лица, тражи се одвојено покретање стечајног поступка над посебном имовином ортака или комплементара, који одговарају солидарно са својим друштвом (друштвом чији су чланови), али не истовремено.[15] У сваком случају, треба разликовати покретање стечајног поступка против друштава лица од покретања стечајног поступка против чланова тих лица.

3. РЕШЕЊА У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ

Посветићемо посебну пажњу решењима у Закону о стечају потрошача Републике Хрватске (даље: ЗСПХ)[16], обзиром да сматрамо да решења која су дефинисана у овом акту, могу представљати основ за регулисање стечаја потрошача и у законодавству Републике Србије. Осим тога, овај закон заслужује пажњу, обзиром да је од 2016. године, када је овај акт усвојен, па до 2023, допринео покретању поступка стечаја потрошача у нешто мање од 50.000 случајева, а да је поднесено око 1500 захтева за спровођење вансудског поступка пред саветовалиштем.[17] Но, ЗСПХ је, због одређених недостатака, мењан 2018. и 2022. године. Наи-

[13] *Ibidem*, 156.

[14] A. Eraković, *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, Zagreb 1997, 24.

[15] M. Velimirović, 42.

[16] Zakon o stečaju potrošača Republike Hrvatske (ЗСПХ), *Narodne novine* br. 100/15, 67/18, 36/22.

[17] D. Akšamović, L.Šimunović, „Zakon o stečaju potrošača u službi zaštite građana: postignuća i izazovi“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske,* vol. XIV, 1/2023, 88.

ме, уведен је једноставни поступак стечаја потрошача, а, са друге стране, било је потребно и усклађивање законодавства са законодавством ЕУ, конкретно са Директивом 1023/2023 о оквирима за превентивно реструктурирање, отпуст дуга, о забранама и мерама за повећање ефикасности поступака који се односе на реструктурирање, инсолвентност и отпуст дуга.[18]

3.1. Редовни стечајни поступак против потрошача

Кад је у питању ЗСПХ, осврнућемо се и на редовни и на једноставни стечајни поступак против потрошача. Редовни стечајни поступак може покренути потрошач или његов повериlац, ако је потрошач неспособан за плаћање, што подразумева да најмање 90 дана узастопно није испунио једну или више доспелих новчаних обавеза у укупном износу већем од 20.000 куна (око 2500 евра).[19] Редовни поступак има две фазе. Прва фаза се односи на вансудски поступак који се покреће пред саветовалиштем[20], у коме се покушава постизање споразума о поравнању између потрошача као дужника и повериоца. Вансудски поступак има циљ који се односи на избегавање покретања стечајног поступка пред судом, а, са друге стране, овим поступком се жели избећи и претерано оптерећење судова већим бројем ових поступака. Вансудски поступак пред саветовалиштем може да траје најдуже тридесет дана од дана првог састанка потрошача и његових поверилаца.[21] Наком протека наведеног рока, позивају се сви повериоци на састанак са потрошачем, на коме се презентира план испуњења обавеза, како би се на основу тог плана постигао договор о закључењу вансудског споразума. Тај споразум садржи податке о врсти, обиму и времену испуњења обавеза. Такође, споразум има дејство вансудске нагодбе и представља извршну исправу.[22] Ста-

[18] Direktiva 2019/1023 Evropskog parlamenta i Saveta o okvirima za preventivno restrukturiranje, *SL L* 172, 26.6.2019, pp. 18–55.

[19] D. Akšamović, L. Šimunović, 91; члан 5 ЗСПХ; У време кад је усвојен ЗСПХ, валута у Републици Хрватској је била куна.

[20] Саветовалишта представљају посебне јединице Финансијске агенције (ФИНА), а те послове могу обављати и друга лица која су добила дозволу за обављање наведенх послова; Lj. Hratsinski Jurčec, N. Baran, N. Marković, *Stečaj potrošača – priručnik za polaznike*, Zagreb 2019, 17-18.

[21] Члан 18, ст.1 ЗСПХ.

[22] Члан 20, ст.1 ЗСПХ; D. Akšamović, L. Šimunović, 92.

тистички подаци показују да се склапа изузетно мали број вансудских посразума. Велики број захтева за вансудски поступка је поднесен, али постоји велика несразмера између тих захтева и закључених нагодби. Слична ситуација је и у Немачкој, где је, на пример, 2022. године поднесено преко 65000 захтева спровођење вансудксог поступка, али је закључен само 691 споразум.[23] Разлози за наведено су различити, али се своде на непостојање гаранција да ће потрошач извршити своје обавезе из споразума, затим потрошач, са свог становишта, жели да се ослободи дуга, а не, првенствено, да намири повериоце и треће, ЗСПХ, као и други закони који регулишу ову материју, на пример у Немачкој, предвиђа да за план намирења морају да гласају сви повериоци, како би он произвео дејство.[24]

3.1.1. Стечајни поступак пред судом

Стечајни поступак против потрошача пред судом има три фазе: покретање поступка и припремно рочиште, затим отварање и спровођење поступка, као и део поступка који се, у ствари, односи на период провере понашања потрошача и ослобађање од преосталих обавеза.[25] Као што видимо, овај стечајни поступак се разликује од „класичног“ стечајног поступка, који се завршава доношењем решења о закључењу поступка и деобом стечајне масе. Код стечаја потрошача, разликујемо као посебну фазу поступка надзор над извршењем обавеза од стране потрошача.

Посветићемо се, у потребној мери, основним карактеристикама све три фазе овог поступка. Поступак се може покренути само по предлогу потрошача, који, осим предлога, мора доставити и попис имовине и план испуњења обавеза.[26] Након пријема предлога, суд заказује припремно рочиште, који има сврху да се на њему поново покуша са закључењем споразума између потрошача и поверилаца о плану испуњења обавеза. Ако је у плану наведено да укупан износ обавеза који потрошач планира да испуни није једнак или већи од 25% од укупног износа обавеза потрошача, суд неће заказивати припремно рочиште. Значи, потрошач се мора обавезати да ће испунити бар четвртину од свих обавеза према по-

[23] D. Akšamović, L. Šimunović, 93.
[24] *Ibidem*.
[25] D. Akšamović, L. Šimunović, 94.
[26] Члан 44, ст .1 и 2 ЗСПХ.

вериоцима.[27] Повериоци се морају изјаснити о плану испуњења обавеза у року од 30 дана до достављања позива за припремно рочиште.[28] Уколико план прихвате сви повериоци, сматраће се да је закључен споразум. Али, ако неко од поверилаца не прихвати план, у том случају постоји разлика у односу на вансудски поступак. Наиме, тада ће суд моћи да донесе решење о прихватању плана, ако су испуњени следећи услови: - план мора да буде прихваћен од стране већине свих поверилаца; и – збир укупних потраживања поверилаца који су дали свој пристанак на план, мора да прелази половину укупних потраживања.[29] Ово решење има за циљ избегавање опструкције од стране појединих поверилаца. Наравно, ЗСПХ предвиђа да ће план, ипак, бити одбијен, ако један од поверилаца, који није прихватио план, учини вероватним да ће га испуњење обавеза из плана довести у лошији економски положај од онога у коме би био да се отвори стечај потрошача.[30]

Након доношења решења о отварању стечаја потрошача, суд ће именовати повереника[31] који има основни задатак да прикупи и уновчи имовину потрошача и подели исту повериоцима. Такође, повереник је дужан да позове повериоце да пријаве своја потраживања у року од 60 дана од дана објављивања решења о отварању стечаја.[32] У овом поступку се примењују општа правила стечајног поступка о разврставању поверилаца у виши и нижи исплатни ред, као и правила о излучним и разлучним повериоцима. Стечај потрошача се може закључити на два начина, у зависности да ли потрошач поседује имовину над којом се може спровести стечај или не.[33] Ако постоји имовина потрошача, из које се могу намирити и трошкови поступка и повериоци, тада ће се продајом имовине формирати стечајна маса из које ће уследити намирење потраживања.[34] После завршног рочишта, суд ће донети решење о закључењу овог поступка и одредити период провере понашања од најкраће једне, а најдуже три године, а након протека тог периода, потрошач се ослобађа

[27] Члан 52 а ЗСПХ.
[28] Члан 48, ст .3 ЗСПХ.
[29] Члан 51, ст .1 ЗСПХ.
[30] Члан 51, ст . 2 ЗСПХ.
[31] Лице које води стечај, као стечајни управник код стечаја правних лица.
[32] D. Akšamović, L. Šimunović, 95.
[33] D. Akšamović, L. Šimunović, 96.
[34] Члан 68 ЗСПХ.

преосталих обавеза према повериоцима.[35] Уколико се, са друге стране, утврди да нема довољно имовине за намирење трошкова и потраживања поверилаца, суд доноси решење о отварању и закључењу стечајног поступка, а затим ће именовати повереника и одредити период провере понашања потрошача од три године, након чијег протека се он ослобађа од преосталих обавеза.[36] Током тог периода, повереник ће у име и за рачун потрошача уновчити његову имовину и намирити трошкове поступка. А, ако се у неком тренутку, испуне претпоставке за наставак стечајног поступка, односно ако потрошач стекне имовину или се имовина накнадно пронађе, тада ће се исти спровести уз примену одредаба које регулишу накнадну деобу.[37]

3.1.2. Провера понашања потрошача

Провера понашања потрошача у периоду који је наведен, а који је, ипак, ограничен, подразумева утврђивање да ли и на који начин потрошач као дужник, крије имовину, не испуњава своје обавезе, предузима радње које не могу бити у складу са поштеним понашањем, а које се односе на поклањање имовине блиским лицима, поделу брачне заједничке имовине, прикривања прихода, као и других радњи које повереник мора да процени и означи као преварне.

У периоду провере понашања потрошача, кључно питање се односи на ослобађање потрошача од преосталих дугова. Наиме, да ли потрошача треба ослободити свих или само дела дуга према повериоцима. Затим, да ли од исплате дугова треба ослободити све потрошаче или само оне који немају имовину, односно који поседују мању имовину. У вези са тим, може се поставити питање који обим имовине би довео до обавезе потраошача да исплати дугове. Треће, да ли од плаћања дугова треба ослободити само оне потрошаче који нису скривили инсолвентност или све, без обзира на који начин је дошло до покретања стечајног поступка. Најзад, колико година треба да траје наведени период? У Грчкој, Финској, Немачкој и Шведској овај период траје пет и више година. У Ирској чак дванаест.[38] У Пољској је та провера од једне до седам

[35] Члан 69, ст. 1 ЗСПХ.
[36] Члан 58, ст. 1 и 2 ЗСПХ.
[37] Члан 58, ст. 3 и 4 ЗСПХ.
[38] D. Akšamović, L. Šimunović, 98.

година. У Словачкој и Румунији три године, итд.[39] У Хрватској је тај рок релативно кратак, од једне до три године. Овде можемо поставити питање да ли би краћи рок периода провере понашања допринео да потрошач озбиљно схвати своју ситуацију, као и да у вези са тим исплати своје дугове. Са друге стране, да ли дужи периоди могу да допринесу да потрошач занемари своје обавезе или већи број година доводи до стабилности потрашача и веће шансе да он измири дугове.

Што се тиче обима намирења потраживања, да би се потрошач ослободио својих дугова, у Немачкој тај обим износи 10 %, а у Шпанији 40%, док у Ирској не постоји могућност ослобађања од дуга. У Великој Британији, потрошач има право на потпуно ослобођење од дугова.[40] Осврнућемо се на регулисање института ослобађања од преосталог дуга у немачком законодавству, што ће нам помоћи у схватању овог института и у оквиру личног стечаја, уопште. Наиме, дужник је обавезан да се, приликом подношења предлога за покретање стечајног поступка, изјасни да ли жели да се користи институтом ослобађања од преосталих дугова или не.[41] Ако жели тиме да се користи, тада он мора заједно са предлогом за покретање стечајног поступка или одмах након подношења тог предлога, да поднесе и предлог за ослобођење од преосталих дугова

Питање, да ли би у случају да потрошач не поседује никакву имовину или имовину која му је неопходна за живот, то довело до оштећења поверилаца, представља један од кључних проблема код стечаја потрошача. Сигурно је да треба водити рачуна о могућности да потрошач настави живот, што доводи до решавања питања који је то обим имовине који не може бити предмет извршења, односно из које ће се намирити повериоци. У ЗСПХ одредба која је битна са становишта заштите потрошача у стечају, односи се на заштиту дома (стана), што омогућује потрошачима над којима се спроводи редовни стечајни поступак да поставе захтев да им се не прода непокретност у којој живе, односно у којој станују.[42] Тај захтев они могу поднети и у ситуацији, када је њихова имовина оптерећена заложним правом у корист разлучних повериоца, али ће тада суд да пошаље наведени захтев разлучним повериоцима,

[39] *Ibidem*.
[40] D. Akšamović, L. Šimunović, 99.
[41] Par. 305., st.1., br. 2 Insolvenzordnung 5.10.1994. (BGBI. I P. 2866), 22.3.2005 (BGBI. I P. 837) (1.4.2004.)
[42] Члан 64 ЗСПХ; D. Akšamović, L. Šimunović, 106.

како би се они изјаснили да ли дају свој пристанак на исти или не. Код једноставног стечајног поступка, коме ћемо касније посветити пажњу, непоректности у својини потрошача се не продају. Тиме се штите потрошачи у потпуности, обзиром на висину суме дуга која је мала и било би беспредметно поставити питање продаје непокретности, односно стана у својини потрашача.[43]

У сваком случају, предмет поступка је цела имовина дужника, али један део те имовине ће бити издвојен или изузет, који неће представљати предмет намирења.[44] У вези са тим, институт ослобођење од преосталих дугова мора да омогући „нови почетак" за дужника-физичко лице и могућност да учествује на тржишту, равноправно са осталим субјектима.[45]

3.2. Једноставни стечајни поступак

Изменама ЗСПХ из 2018.године, у хрватско стечајно законодавство уведен је институт једноставног стечајног поступка потрошача, који представља и убрзани поступак, а циљ тог поступка је намирење потраживања поверилаца, али и ослобађање потрошача дужника од преосталог дуга. Непокретности не улазе у имовину потрошача, односно не представљају имовину која се може уновчити за у стечајном поступку. Једноставни стечајни поступак се покреће против свих физичких лица која имају блокиране рачуне непрекидно дуже од три године, а чији износ главнице износи до 2654, 46 евра, односно 20.000 куна, пре него што је у Републици Хрватској уведен евро као валута. У време када је дошло до измена ЗСПХ, утврдило се да је преко 100.000 грађана Хрватске у наведеном статус. Сам поступак је бесплатан за потрошача, а сам поступак се покреће по службеној дужности од стране ФИНА (Финансијска агенција Хрватске), а трошкови повереника се плаћају из државног буџета. Потрошач мора да се сагласи са покретањем поступка у року од 15 дана, након пријема обавештења од стране ФИНА, које се односи на наведени дуг и статус рачуна.[46] Да би једноставни поступак могао да се про-

[43] D. Akšamović, L. Šimunović, 106.

[44] V. Mizdraković, „Moguće reperkusije uvođenja instituta stečaja pojedinca na osnovu iskustva SAD", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br.72, godina LV, Niš 2016, 236.

[45] V.Čolović (2017), 17.

[46] Jednostavni postupak stečaja potrošača, Republika Hrvatska, Ministarstvo pravosuđa, uprave i digitalne transformacije, https://mpudt.gov.hr/jednostavni-postupak-stecaja-potrosaca-21240/21240, приступ: 20.4.2026.

води против потрошача, потребно је установити Евиденцију редоследа основа за плаћање (што је и установљено у оквиру ФИНА у Хрватској). Након што да сагласност за покретање једноставног поступка, потрошач је дужан да достави попис своје имовине. Ако се, са друге стране, потрошач не сагласи са покретањем поступка, односно ако не достави попис имовине, сматраће се да се потрошач сагласио са спровођењем поступка. Ако се, пак, потрошач сагласио са спровођењем поступка, али не попише имовину, сматраће се да је птрошач изјавио да не поседује имовину из које се могу намирити његови повериоци. Уколико потрошач достави неистинит или непотпуни попис имовине, потрошач ће одговарати као за дваање лажног исказа. Ставља се акценат на „поштеног „потрошача, што се мора утврђивати у сваком конкрехном случају, на основу понашања потрошача. Наиме, ако се током поступка утврди да потрошач није поштен, у односу на њега се једноставни поступак неће моћи покренути следећих пет година. Једноставни поступак је установљен у корист потрошача и ради се о ситуацијама које погађају велики број грађана са релативно малим дугом, али са неспобношћу за плаћање, услед чега је и уследила блокада рачуна. Управо поменуто ослобађање од преосталог дуга је битно за потрошача код оваквих дугова, како би он могао несметано да настави са радом и уобичајеним животом.[47]

3.3. Последице закључења стечајног поступка против потрошача

Након закључења стечајног поступка који се водио против потрошача, обавезе потрошача-дужника се претварају у природне облигације.[48] Наиме, потраживања поверилаца морају настати до покретања стечајног поступка и морају остати ненаплаћена.[49] Не сме се радити ни о изузетим потраживањима која се плаћају у целости. Ослобођење од преосталих обавеза представља разлику између стечаја који је отворен над имовином физичких лица која се баве привредном делатношћу, тј. предузетника, од корпоративног стечаја.[50] Поставља се питање како ће повериоци, у овом случају, наплатити своја потраживања. Они не могу покренути ни парнични, нити било који други поступак за наплату

[47] *Ibidem.*
[48] V. Radović, *Individualni stečaj*, Beograd 2006, 102.
[49] *Ibidem.*
[50] *Ibidem*, 103.

потраживања, а не могу да покрену ни поступак извршења, на основу извршне исправе. Ипак, постоје повериоци који су своја потраживања обезбедили стварноправним средствима обезбеђења и они се могу наплатити само из тих средстава.[51] Али, не могу се сви стечајни дужници – физичка лица ослободити плаћања преосталих обавеза, јер би тада дошло до злоупотребе ове врсте стечаја. Зато је веома битно одредити која потраживања могу бити изузета.[52]

4. ПРЕДЛОЗИ ЗА БУДУЋЕ РЕГУЛИСАЊЕ СТЕЧАЈА ПОТРОШАЧА

Пре свега, морамо рећи, да код потрошачког стечаја морамо разликовати материјално-правни циљ који се односи само на потрошача и представља управо најбитнију разлику у односу на трговачки стечај. Сам поступак је хитан па суд може доносити одлуке и без усмене расправе, као и по службеној дужности одлучивати о чињеницама које су важне за поступак, као и да у вези тога изводи све потребне доказе. Посебне одредбе о инсолветности пружају потрошачима право на ослобађање дугова у више фаза.[53] Те чињенице треба узети у обзир, приликом регулисања ове материје, како би се потрошачи, који су у дуговима, одлучивали на покретање стечајног поступка и коришћење свих погодности које он носи са собом, а што се не односи само на ослобађање од преосталих дугова, већ и на могућност да потрошач самостално располаже својом имовином, ако се испуне услови.

Са друге стране, поставља се питање који модел треба прихватити код регулисања стечаја потрошача. Прихватање одговарајућег модела зависи од дефинисања општих правила стечајног поступка који се примењује на правна лица. Но, овде говоримо о трговачком стечају, док, кад говоримо о физичким лицима, говоримо о грађанском стечају, који подразумева, пре свега, договор потрошача као дужника и његових поверилаца, односно дефинисање и прихватање плана о измирењу дугова, као и ослобађање потрошача од преосталих дугова. Ипак, морамо поћи од смисла који би стечај потрошача имао у законодавству Републике Ср-

[51] *Ibidem*, 104.

[52] *Ibidem*, 105.

[53] D.Bodul, „Dvije godine primjene Zakona o stečaju potrošača: parturient montes, nascetur ridiculus mus“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр.81 година LVII, 2018, 156.

бије, као и од многих питања и проблема који би се појавили у дефинисању одредаба које би регулисале ову врсту стечаја. Прво што би морало да се дефинише, односило би се на чињеницу да је стечај потрошача лични стечај, који се односи само на физичка лица која се не баве неком делатношћу, као предузетници, а нису ни чланови друштва. Друго, од чега би морало да се пође, јесте лимит дугова од чега би зависило покретање поједностављеног поступка, као у Републици Хрватској и установљавање Јавне евиденције дуговања и потраживања физичких лица, што би морало да буде праћено од стране одговарајућег финансијског тела, као што је то, такође, случај у Хрватској. Треће, морало би се јасно одредити улога повереника у стечајном поступку у случају да се он води пред судом, а осим тога, требало би јасно одредити који би се услови дефинисали код именовања повереника. Наравно, овде напомињемо да је неопходно да судском поступку, ако су за то створени услови, претходи вансудски поступка, односно покушај поравнања, односно споразума потрошача и његових поверилаца. Четврто, посебно треба посветити пажњу плану измирења дугова и плану ослобођања од дугова, а што би се односило на дефинисање њихове правне природе, тј. дефинисања ових аката као извршне исправе и гаранције да ће дужник измирити своје обавезе. Најзад, осим периода у коме би се надзирало понашање потрошача као дужника, морало би се јасно одредити и шта би садржала одлука о ослобађању од дугова, односно да ли би тиме били оштећени поједини повериоци. Као што видимо, ови предлози се, углавном односе на решења која су, већ, усвојена у ЗСПХ, што је и разумљиво, обзиром да је у Републици Хрватској примењен исти законодавни оквир за регулисање трговачког стечаја.

Са друге стране, поставља се питање да ли би требало регулисати стечај лица која имају статус предузетника, односно статус чланова друштава лица, ако се ради о ортацима и комплеменатрима, о чему је било речи. Стечај предузетника је, већ, у законодавству Републике Србије, али и Републике Српске, био регулисан, тако да не би било већих проблема око поновног увођења овог института у стечајно законодавство, док са друге стране, питање стечаја ортака и комплементара је много сложеније, ако говримо о овим лицима као члановима друштва (ортачког и командитног). Но, ако о њима говоримо као о физичким лицима, онда не можемо говорити о ортацима и комплеменатрима, већ о физичким лицима који би, евентуално, одговарали за обавезе друштва. Исто тако, морамо водити рачуна и о евентуалној трансформацији

друштава, односно и о могућности да се ортак или комплементар региструју као предузетници. Но, код ове врсте стечаја физичких лица би се морала дефинисати другачија правила у односу на правила о стечају потрошача, имајући у виду делатност којом се та лица баве, односно њихову повзаност са привредним друштвом.

5. ЗАКЉУЧАК

Основни закључак је да је неопходно регулисати стечај потрошача у законодавству Републике Србије. Начин на који би овај институт био регулисан смо већ навели, али ћемо овде рећи да је потребно створити услове за дефинисање посебног законског акта који би регулисао стечај потрошача, што значи да би, осим министарства финансија и Народне банке Србије, морале да буду спремне и пословне банке, као и други органи који имају евиденцију дуговања и потраживања грађана. Евиденција која би, у том смислу, била установљена морала би да буде доступна надлежним органима и морала би да буде детаљно регулисана, а што би се нарочито односило на надзор над њеним функционисањем. Осим тога, постављало би се питање лица која би могла да буду именована за повереника, као и других питања која смо већ изнели. У сваком случају, имајући у виду да су земље чије смо законе у овој области поменули, суседне, као и да су биле део сличног или истог законодавног оквира регулисања стечаја као и Република Србија, сигурно је да би, у што краћем року, било неопходно дефинисати закон који би регулисао стечај физичких лица, односно потрошача. Уз јасно дефинисање института који представљају карактеристику ове вртсе стечаја, а нарочито вансудског поступка (који би требало да доведе до закључења споразума између потрошача и његових поверилаца), ослобођења од преосталих дугова, као и провере понашања потрошача у одговарајућем временском периоду, сигурно је да би лицима која имају дугове већег износа, одговарало покретање овог поступка.

6. ЛИТЕРАТУРА

Чланци, монографије:

- Akšamović D., Šimunović L., „Zakon o stečaju potrošača u službi zaštite građana: postignuća i izazovi“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske,* vol. XIV, 1/2023.
- Bodul D., „Osobni stečaj: globalni trend i hrvatska perspektiva“ *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 32(1), 2011.
- Bodul D., „Dvije godine primjene Zakona o stečaju potrošača: parturient montes, nascetur ridiculus mus“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр.81 година LVII, 2018.
- Velimirović M., *Stečajno pravo*, Novi Sad 2004.
- Gongeta S., „Stečaj potrošača“, *Harmonius, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 2015.
- Eraković A., *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, Zagreb 1997.
- Zattila-Јовановић М., Чоловић В., *Стечајно право*, Београд 2007.
- Mizdraković V., „Moguće reperkusije uvođenja instituta stečaja pojedinca na osnovu iskustva SAD“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br.72, godina LV, Niš 2016.
- Radović V., *Individualni stečaj*, Beograd 2006.
- Hrastinski Jurčec Lj., Baran N., Marković N., *Stečaj potrošača – priručnik za polaznike*, Zagreb 2019.
- Čolović V., *Stečajno pravo*, Univerzitet Apeiron Banja Luka, 2012.
- Čolović V., „Stečaj fizičkih lica“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka* Univerziteta Apeiron br.7, Banja Luka 2017.
- Čolović V., „Stečaj nad imovinom ostavioca (zaostavštinom) kao oblik ličnog stečaja“, *Strani pravni život* br. 3/2020.
- White M.J., „Corporate and Personal Bankruptcy Law“ *Annual Review of Law and Social Science,* 7, 2011.

Прописи:

- Direktiva 2019/1023 Evropskog parlamenta i Saveta o okvirima za preventivno restrukturiranje, *SL L* 172, 26.6.2019, pp. 18–55.
- Закон о стечајном поступку Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије* бр. 84/04, 85/05.
- Zakon o stečaju potrošača Republike Hrvatske (ЗСПХ), *Narodne novine* br. 100/15, 67/18, 36/22.

- Закон о стечају Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр.16/16.

Извори са Интернета:

Jednostavni postupak stečaja potrošača, Republika Hrvatska, Ministarstvo pravosuđa, uprave i digitalne transformacije, https://mpudt.gov.hr/jednostavni-postupak-stecaja-potrosaca-21240/21240, приступ: 20.4.2026.

Professor Vladimir Čolović, PhD[54]

CONSUMER BANKRUPTCY – PROPOSALS FOR FUTURE REGULATION

Summary*: Bankruptcy of natural persons is carried out against their assets, not against them themselves, which is the most important difference compared to bankruptcy of legal entities. We, also, personal bankruptcy call consumer bankruptcy, given that individuals can also be entrepreneurs or members of a companies, when we also talk about bankruptcy of individuals, but with the application of different rules. Personal bankruptcy is not regulated in Serbia, since, so far, the appropriate conditions for regulating this type of bankruptcy have not been met. These conditions are reflected in the ability of an individual who is in debt to partially or fully pay off their debts, but on the other hand, continue with a normal life and work. The author analyzes solutions in the Croatian Consumer Bankruptcy Act that, with modifications, should be adopted in Serbian legislation. This primarily refers to a simple bankruptcy procedure, but also to a claim settlement plan. The author also looks at the institute of relief from remaining debts. The paper also analyzes the regulation of consumer bankruptcy in Montenegro.*

Keywords*: natural person, consumer, bankruptcy, claim settlement plan, trustee.*

[54] Principal Research Fellow; Full time professor, Faculty of Law „Union“ University in Belgrade; vladimir.colovic@pravnifakultet.edu.rs; https://orcid.org/0000-0002-2016-1085.

UDK 341.645.5(4-672EU):341.231.14(470)
doi 10.7251/PR7326479M
Оригинални научни чланак

ЕНЕРГЕТСКА САРАДЊА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И РУСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ: ОД СТАБИЛНОГ РАЗВОЈА ДО КРАХА

Доц. др Маша Мишковић[1]

Апстракт**:** *Аутор у раду анализира противречности енергетске сарадње између Русије и Европске уније које су постојале и пре енергетске кризе која се десила 2021. године, а која се појачала након почетка сукоба у Украјини фебруара 2022. године. Након тога наступио је геополитички раскол који је довео до краха у сфери енергетике, јер је у овој области утицај државе и државне политике веома изражен и драстично већи у односу на друге привредне гране. Увођење санкција (једностраних рестриктивних мера) Европске уније и Сједињених Америчких Држава против Русије утицало је на трансформацију глобалног енергетског тржишта. С једне стране, Европска унија у оквиру плана RePowerEU предузима мере ради одустајања од увоза руских енергената, а са друге стране, последично се дешава преоријентација извоза руских енергената на тржишта држава организације БРИКС, Централне и Западне Африке. На основу значајних промена које су се последњих година десиле у области међународне енергетике може се закључити да се свет креће ка фрагментираном глобалном енергетском тржишту, где ће конкурентски центри утицаја коегзистирати са својим правним правилима, ланцима снабдевања и савезима.*

Кључне речи: *енергетика, енергетска сарадња, енергетски уговори, енергетска криза, снабдевање енергентима, снабдевање гасом, геополитички раскол, Европска унија, Руска Федерација.*

[1] Доцент на Правном факултету Универзитета у Београду; masa.miskovic@ius.bg.ac.rs

1. УВОД

Енергетски уговори су као дугорочни уговори, који се често закључују на период од 20 и више година, нарочито осетљиви на различите промене у међународном привредном окружењу, које је веома сложено и пуно неизвесности.[2] Флуктуација је карактеристична особина и међународног и националног енергетског тржишта, те представља један од највећих изазова за све учеснике на тржишту.[3] Притом, енергија и трговина енергијом имају стратешки значај, те различити дестабилизујући фактори који се појављују током трајања енергетских уговора имају значајан утицај не само на конкретан уговорни однос, већ и на националне стратешке интересе. Сигурност снабдевања енергијом представља стратешки оријентир дугорочне државне енергетске политике и један од кључних задатака државне политике уопште. Због тога дестабилизација међународног енергетског тржишта директно утиче на енергетску сигурност сваке државе и остварење циља дугорочних уговора о међународној продаји енергената: за увознике је то сигурност снабдевања, а за извознике енергената – спровођење одлуке о инвестирању уз увећање прилива финансијских средстава.[4]

Енергетска криза која је почела 2021. године, а појачала се од марта 2022. године након почетка сукоба између Русије и Украјине, показала се не само као привремени проблем на тржишту, већ је постала моћна сила која је утицала на темеље глобалне енергетске сарадње. Најупечатљивију последицу енергетске кризе представља коначни прекид дугогодишње енергетске сарадње између Русије и Европске уније – партнерства које је некада изгледало снажно и дуготрајно, јер су деценије развоја сарадње стварале утисак да међусобна зависност постаје све јача, те да би прекид односа могао довести до озбиљних последица за обе стране. Међутим, раскол који се десио у сфери енергетике између Европске уније и Русије је дуго настајао због нагомиланих противречности, а геополитички

---

[2] Pietro Ferrario, *The Adaptation of Long-Term Gas Sale Agreements by Arbitrators*, Kluwer Law International, 2019, 3.

[3] Christopher de Vere Walker, „Трговина електричном енергијом на нерегулисаном тржишту“, *Право енергетике: зборник радова* (ур. Бранислава Лепотић Ковачевић), Београд, 2005, 606.

[4] Маша Мишковић, „Промењене околности у уговорима о међународној продаји нафте и гаса“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (ур. Вук Радовић), Београд, 2022, 538.

сукоб из 2022. године га је нагло убрзао, јер се 2022. година сматра прекретницом и „судбоносном годином“[5] у целокупним односима Запада и Русије. Међутим, до размимоилажења долази већ почетком двехиљадитих година због неслагања са спољнополитичким приступом западних земаља и њихове „политике интервенционизма“.[6]

У области енергетике утицај државе и државне политике је веома изражен и драстично већи у односу на друге привредне гране.[7] Због тога акти државних органа који се доносе током трајања дугорочних уговора могу значајно утицати и на (не)извршење уговорних обавеза, те се у правној теорији говори о „мешању државе у извршење уговорних обавеза“.[8] (Гео)политика је та која је диктирала правац развоја економских односа, а енергетска криза је заправо само открила и погоршала системске проблеме у односима између Русије и Европске уније, што је на крају довело до њиховог колапса.

2. ПРОТИВРЕЧНОСТИ ЕНЕРГЕТСКЕ САРАДЊЕ, ЕНЕРГЕТСКА КРИЗА И ГЕОПОЛИТИЧКИ ЈАЗ

Од краја 1990-их година прошлог века, руско енергетско тржиште се све више фокусира на блиску сарадњу са европским земљама.[9] Она је била заснована на дугорочним уговорима о снабдевању природним гасом и великим инфраструктурним пројектима као што су „Северни ток-1“ и „Јамал-Европа“.[10] Међутим, накнадно су се нагомилала многа фундаментална неслагања. Енергетска стратегија ЕУ, посебно од усвајања „Зелене агенде“ 2019. године (*European Green Deal*), имала је за циљ

---

[5] Страхиња Обреновић, „Турбулентна сарадња Европе и Русије у сектору гаса – од успона до суноврата“, *Српско-руски научни часопис* (*Сербско-российский научный журнал*), № 1/2026, 15.

[6] *Ibid*.

[7] Александар Ковачевић, „Трговина енергијом“, *Право енергетике – зборник радова* (ур. Бранислава Лепотић Ковачевић), Београд, 2005, 596-597.

[8] Nataliya Barysheva, „Force Majeure in Energy Arbitration: Predicting the Unpredictable“, *International Commercial Arbitration Review*, Nr. 2/2018, 73.

[9] Рашад Афатович Курбанов, *Энергетическое право и энергетическая политика Европейского Союза*, Москва, 2017, 124.

[10] История российских газопроводов: цена, мощность и текущее состояние: как строились и что стало с экспортными магистралями, 9. септембар 2024, доступно на адреси: *https://www.vedomosti.ru/business/articles/2024/09/06/1060702-istoriya-rossiiskih-gazoprovodov* (последњи приступ: 30.04.2026).

декарбонизацију, односно да Европа постане први климатски неутралан континент до 2050. године,[11] затим диверсификацију снабдевања и стварање јединственог, конкурентног тржишта регулисаног Трећим енергетским пакетом,[12] који је ограничавао вертикално интегрисане компаније.[13]

Руски нафтни и гасни сектор традиционално чини 60% руског извозног прихода и око 40% буџетских прихода.[14] Међутим, по подацима за 2025. годину удео прихода од нафте и гаса у приходима федералног буџета смањен је на 22,7%.[15] Енергетски ресурси, посебно гас, историјски гледано, за Русију нису били само извор буџетских прихода,[16] већ и средство за економски и политички утицај, као и средство за одржавање тржишног удела. То се огледа и у стратешким документима, где је енергетска безбедност била уско повезана са одржавањем стабилног извоза.[17] У руској Доктрини енергетске безбедности наглашава се „жеља појединих држава да ограниче улазак руских енергетских компанија на

[11] European Commission, The European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent, доступно на адреси: *https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en* (последњи приступ: 1.05.2026).

[12] Трећи енергетски пакет ЕУ (усвојен 2009, у примени од 2011. године) је скуп законодавних мера осмишљених да либерализују тржишта гаса и електричне енергије, побољшавајући конкуренцију и прекограничну трговину. Вид. European Commission, Questions and Answers on the third legislative package for an internal EU gas and electricity market, доступно на адреси: *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_11_125* (последњи приступ: 30.04.2026).

[13] Министарство економског развоја Руске Федерације, ВТО приняла решение по „Третьему энергетическому пакету“, доступно на адреси: *https://www.economy.gov.ru/material/news/vto_prinyala_reshenie_po_tretemu_energeticheskomu_paketu.html* (последњи приступ: 30.04.2026).

[14] Anna Caprile, Gabija Leclerc, „Russia's 'shadow fleet': Bringing the threat to light“, *European Parliamentary Research Service*, 14. новембар 2024, доступно на адреси: *https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/766242/EPRS_BRI(2024)766242_EN.pdf*, (последњи приступ: 1.05.2026).

[15] Министарство финансија Руске Федерације, Снижение сырьевой зависимости повысило устойчивость федерального бюджета, 4. фебруар 2026, доступно на адреси: *https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=40181-minfin_snizhenie_syrevoi_zavisimosti_povysilo_ustoichivost_federalnogo_byudzheta&ysclid=mp5sv2kjka160379576* (последњи приступ: 1.05.2026).

[16] Виктория Валерьевна Романова, *Энергетическое право*, Москва, 2021, 8.

[17] Доктрина енергетске безбедности Руске Федерације од 2019. године (Указ Президента РФ от 13 мая 2019 г. № 216 „Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации“), доступно на адреси: *https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72140884/?ysclid=mp2roncf40120922*, тач. 6, 24.

међународно енергетско тржиште, да створе вештачке препреке за развој нових технологија, као и покушаји да ограниче потражњу за руским енергетским ресурсима и енергетском инфраструктурном мрежом".[18] Ове структурне контрадикције, погоршане све већом политизацијом енергетског дијалога, створиле су раскол у руско-европским односима и затим постале један од главних разлога за њихов коначни слом.

Енергетска криза из 2021. године није случајно настала, већ је била резултат укорењених проблема у европском енергетском систему. Европа је прелазила са стабилних, али застарелих и загађујућих термоелектрана на угаљ и одустајала од нуклеарне енергије, истовремено повећавајући удео производње тзв. зелене енергије ветра и сунца. Међутим, када су временски услови били неповољни (на пример, слабији ветрови, мање сунца), обновљиви извори као интермитентни нису могли да задовоље тражњу, а резервни капацитети нису били довољни. Истовремено, тражња за енергијом је нагло порасла, између осталог, и због потребе бржег економског опоравка након пандемије коронавируса, као и због убрзаног развоја генеративне вештачке интелигенције. Повећана тражња је нарочито утицала на тржиште природног гаса које је доживело значајну несташицу. Према подацима Међународне агенције за енергију (*International Energy Agency – IEA*), у јесен 2021. године складишта гаса у ЕУ била су попуњена само 71%, што је био најнижи ниво за последњих десет година и изазвало је озбиљну забринутост због предстојеће зиме.[19] Ситуацију је погоршао пад производње гаса у Европи, између осталог, и због планираног затварања највећег налазишта природног гаса Гронинген у Холандији, које је коначно затворено 1. октобра 2023, узрокујући ICSID арбитражне поступке против Холандије.[20] Поред тога, порасла је

[18] Юрий Николаевич Андреев, „О некоторых проблемах гражданско-правового регулирования энергоснабжения в России", *Энергетическое право: модели и тенденции развития – сборник материалов Международной научно-практической конференции* (ред. Андрей Владимирович Габов), Белгород, 2020, 137. Вид. Доктрину енергетске безбедности Руске Федерације од 2019. године, тач. 7.

[19] The Oxford Institute for Energy Studies, *Big Bounce: Russian gas amid market tightness – Key Takeaways for 2021 and Beyond*, септембар 2021, доступно на адреси: *https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2021/09/Russian-gas-amid-market-tightness.pdf* (последњи приступ: 1.05.2026), 2.

[20] International Institute for Sustainable Development, Fossil Fuel Giants Challenge the Netherlands Over Groningen Gas Field Closure, 21. април 2026, доступно на адреси: *https://www.iisd.org/itn/2026/04/21/fossil-fuel-giants-challenge-the-netherlands-over-groningen-gas-field-closure/* (последњи приступ: 1.05.2026).

потреба и за течним природним гасом (*liquefied natural gas* – LNG), посебно у земљама Азије у којима су цене овог енергента биле више.[21] Услед несташице и панике на тржишту гаса, нагло су порасле политичке тензије око улоге Русије као највећег снабдевача. Идеја да Русија користи гас не само за економски добитак, већ као полугу притиска и спољнополитичког утицаја дуго је била присутна у европском политичком дискурсу.[22] Када је криза достигла врхунац, званичници ЕУ и медији почели су да оптужују Русију да намерно ускраћује додатне испоруке како би подигла цену и обезбедила брзо пуштање у рад новог гасовода „Северни ток-2".[23]

Након почетка сукоба између Русије и Украјине у фебруару 2022. превирања на енергетском тржишту су ескалирала у потпуни геополитички раскол, у оквиру кога су САД и земље Европске уније увеле санкције (једностране рестриктивне мере) које су нарочито погодиле сектор енергетике. Русија је на „санкције" одговорила најпре Указом председника Руске Федерације о плаћању гаса у рубљама.[24] Од 24. априла 2026. на снази је двадесети пакет санкција ЕУ, који као и претходни, највише погађа руски енергетски сектор, укључујући руска правна, физичка лица и бродове за превоз нафте, нафтних деривата и течног природног гаса.[25]

---

[21] International Energy Agency, Gas Market Report Q4-2021, доступно на адреси: *https://iea.blob.core.windows.net/assets/261043cc-0cb6-498b-98fa-a1f48715b91f/GasMarketReportQ42021.pdf* (последњи приступ: 1.05.2026), 11.

[22] European Parliament, Energy as a tool of foreign policy of authoritarian states, in particular Russia, доступно на адреси: *https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603868/EXPO_STU(2018)603868_EN.pdf* (последњи приступ: 1.05.2026), 4.

[23] European Commission, Quarterly Report on European Gas Markets with focus on the impact of the global LNG market on EU gas prices, 2021, доступно на адреси: *https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/quarterly_report_on_european_gas_markets_q2_2021_final.pdf* (последњи приступ: 1.05.2026), 13.

[24] Указ председника Русије бр. 172 од 31. марта 2022. о посебном поступку за испуњавање обавеза страних купаца према руским испоручиоцима природног гаса – Указ о плаћању гаса у рубљама (*Указ о специальном порядке исполнения иностранными покупателями обязательств перед российскими поставщиками природного газа*), доступно на адреси: *http://kremlin.ru/acts/news/68094* (последњи приступ: 1.05.2026).

[25] Council of the EU, Russia's war of aggression against Ukraine: 20th round of stern EU sanctions hits energy revenues, military-industrial complex, trade and financial services, including crypto, 23. април 2026, доступно на адреси: *https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2026/04/23/russia-s-war-of-aggression-against-ukraine-20th-round-of-stern-eu-sanctions-hits-energy-military-industrial-complex-trade-and-financial-services-including-crypto/* (последњи приступ: 1.05.2026).

Доношењем Указа о плаћању гаса у рубљама отворено је значајно правно питање о квалификацији аката државних органа као више силе, о коме је прва арбитражна одлука *ad hoc* арбитраже у Стокхолму донета 14. новембра 2022. године у спору између финске енергетске компаније „Гасум“ (*Gasum*) и руског „Гаспром Експорта“ (*Газпром Экспорт*), који је зависно друштво с ограниченом одговорношћу руског „Гаспрома“ (са његовим 100% уделом).[26] Као последица арбитражне одлуке у којој је Указ о плаћању гаса у рубљама окарактерисан као околност више силе, дошло је до раскида уговора о снабдевању природним гасом и тиме до престанка испорука у Финску, а последично и у друге европске земље по другим уговорима о снабдевању.

Крах партнерства кулминирао је саботажом и оштећењем гасовода „Северни ток“ и „Северни ток-2“ у септембру 2022. године. Ове експлозије су физички уништиле кључну артерију која снабдева гасом Европу, чинећи немогућим брзо успостављање снабдевања у претходном обиму. Тиме је уништен не само економски, већ и инфраструктурни темељ енергетске међузависности Русије и Европе, пре свега Немачке. У Лондону у Високом суду Енглеске и Велса (*High Court of England and Wales*) су 16. априла 2026. започета саслушања. Последица ове саботаже се састојала у томе што су се обе стране суочиле са новим изазовима: Русија је била приморана да хитно преусмери извозне токове на друга тржишта, док је Европа морала да замени руски гас из гасовода скупим течним природним гасом из САД и других земаља уз огромне трошкове, истовремено убрзавајући изградњу неопходне гасне инфраструктуре.[27] Овај период је представљао коначан крај једне ере стабилне енергетске сарадње. Од неколико магистралних гасовода који су коришћени за снабдевање Европе руским гасом, сада је у функцији само Турски ток.

[26] Доступно на адреси: *https://gazpromexport.ru/presscenter/press/2638/*; *https://www.gasum.com/en/About-gasum/for-the-media/News/2023/gasum-has-terminated-its-pipeline-natural-gas-supply-contract-with-gazprom-export/* (последњи приступ: 1.05.2026).

[27] International Energy Agency, Gas Market and Russian Supply, доступно на адреси: *https://www.iea.org/reports/russian-supplies-to-global-energy-markets/gas-market-and-russian-supply-2* (последњи приступ: 1.05.2026).

3. ТРАНСФОРМАЦИЈА ЕНЕРГЕТСКОГ ТРЖИШТА: ОДУСТАЈАЊЕ ОД УВОЗА РУСКИХ ЕНЕРГЕНАТА У ЕВРОПИ И ПРЕОРИЈЕНТАЦИЈА РУСИЈЕ НА ИСТОК

У контексту енергетске безбедности често се истиче диверсификација извора снабдевања за земље увознице природног гаса, али треба имати у виду да и земље извознице теже диверсификацији извозних праваца и ширењу на нова тржишта.

Иако је постојала оправдана бојазан да би због сукоба у Украјини могло доћи до престанка транзита гаса кроз украјинску територију, то се десило тек истеком уговора између руског „Гаспрома“ и украјинског „Нафтогаса“ о транзиту кроз Украјину 31. децембра 2024, чиме је завршен вишедеценијски транзит гаса преко Украјине,[28] који је имао важну улогу у транспорту гаса из Русије, упркос интензивним сукобима од 2022, као готово једини правац за снабдевање гасом из Русије ка Европи. Украјина је у међувремену престала да директно увози гас из Русије и ослонила се на увоз гаса посредством интерконектора који су изграђени на Западу и који су омогућили проток гаса и у повратном смеру – од Запада ка Истоку, а не само из традиционалног смера од Истока ка Западу.[29]

Декларацијом из Версаја која је усвојена на неформалном састанку шефова држава или влада ЕУ у марту 2022. постављени су темељи за план *RePowerEU* из маја 2022. године – детаљан план Европске комисије за брзо смањење зависности од увоза руског фосилног горива: угља, нафте и гаса,[30] чијем је финансирању Комисија наменила близу 300 милијарди евра.[31] Санкцијама ЕУ забрањен је целокупан увоз руског угља, док план подразумева и: 1) одустајање од увоза руског гаса, како гасоводног, тако и течног природног гаса до новембра 2027. године; предузимање мера за решавање проблема руске „флоте у сенци“ (*shadow*

[28] Весна Живковић Миливојевић, „Први европски дани без дотока руског гаса кроз Украјину“, *Енергија Балкана*, 3. јануар 2025, доступно на адреси: *https://energijabalkana.net/prvi-evropski-dani-bez-dotoka-ruskog-gasa-kroz-ukrajinu/* (последњи приступ: 1.05.2026).

[29] С. Обреновић, *op. cit*, 17.

[30] European Commission, REPowerEU: Affordable, secure and sustainable energy for Europe, доступно на адреси: *https://commission.europa.eu/topics/energy/repowereu_en* (последњи приступ: 1.05.2026).

[31] *Ibid*.

fleet) – бродова које Русија користи да би избегла санкције, који поморским путем превозе сирову нафту „заобилазећи санкције“ и заустављање увоза руске сирове нафте до краја 2027. године; 3) ограничење увоза уранијума, обогаћеног уранијума и других нуклеарних материјала који потичу из Русије.[32] План је „заокружен“ усвајањем Уредбе о забрани увоза природног гаса из Русије (*REPowerEU gas regulation*), која је усвојена 26. јануара 2026. године.[33]

Уредба предвиђа постепену забрану увоза руског гаса: 1) 18. марта 2026. ступио је на снагу основни оквир Уредбе, којим је успостављена општа забрана нових руских гасних уговора; 2) од 25. априла 2026. примењује се забрана увоза руског течног природног гаса по основу краткорочних уговора закључених пре 17. јуна 2025; 3) од 17. јуна 2026. примењује се забрана увоза руског природног (гасоводног) гаса по основу краткорочних уговора закључених пре 17. јуна 2025; 4) од 1. јануара 2027. примењује се потпуна забрана увоза руског течног природног гаса (по основу дугорочних уговора закључених пре 17. јуна 2025); 5) од 30. септембра 2027. (или од 1. новембра 2027. за државе-чланице ЕУ које имају тешкоће да попуне складишта потребном количином гаса) примењује се потпуна забрана увоза руског гаса из цевовода.[34] Измене постојећих уговора дозвољене су само у таксативно наведеним случајевима у оперативне сврхе и не могу довести до повећања количина или цена: (а) смањење уговорених количина; (б) смањење цена и накнада; (в) измена одредаба о поверљивости; (г) измена оперативних процедура, као што су процедуре комуникације; (д) промене адреса уговорних страна; (ђ) пренос уговорних обавеза између повезаних друштава; (е) промене које захтевају судски или арбитражни поступци; или (ж) за земље без излаза на море, промене националних места испоруке.[35]

Највећи противници увођења забране увоза руског гаса у ЕУ су биле Мађарска и Словачка, што се огледало и кроз њихов начин гласања у Савету ЕУ. Поред тога, Мађарска је 2. фебруара 2026. поднела тужбу за поништај Уредбе о забрани увоза руског гаса Европском суду правде,

[32] *Ibid*.

[33] Regulation (EU) 2026/261 of the European Parliament and of the Council of 26 January 2026 on phasing out Russian natural gas imports and preparing the phase-out of Russian oil imports, improving monitoring of potential energy dependencies and amending Regulation (EU) 2017/1938 – Уредба о забрани увоза руског гаса, *OJ L* 2026/261.

[34] Уредба о забрани увоза руског гаса, чл. 4 тач. 1-4.

[35] Уредба о забрани увоза руског гаса, чл. 4 тач. 5.

у којој тврди да забрана представља повреду националног суверенитета, енергетске солидарности и да је требало да подразумева једногласност приликом доношења.[36] Имајући у виду досадашњу праксу, поступак пред Европским судом правде могао би да потраје, што би даље могло да утиче на то да Мађарска додатне количине природног гаса обезбеди из Румуније, која је постала највећи произвођач гаса у ЕУ,[37] као и куповином америчког течног природног гаса.

Међутим, „санкције" ЕУ које погађају руски енергетски сектор у виду ембарга на увоз руске сирове нафте и нафтних деривата, ограничење цене (тзв. *price cap*) и одустајање од увоза руског гаса нису биле толико ефикасне колико се очекивало да ће бити, јер су довеле до трансформације руске трговине енергентима и тектонског померања геополитичких савеза ка земљама организације БРИКС,[38] као и ка државама Централне и Западне Африке.[39] Након увођења „санкција" Русија се окренула новим купцима – земљама које се нису придружиле режиму „санкција".[40] Уместо држава-чланица ЕУ, које су представљале највеће купце руске сирове нафте пре руско-украјинског сукоба, државе Евроазије су искористиле прилику и почеле да купују руску сирову нафту. Тренутно су највећи купци руске сирове нафте Индија, Кина и Турска (у које се извозило 95% руске сирове нафте у мају 2024), а нафтних деривата – Турска, Кина, Бразил и Сингапур.[41] Највећи купац руског гасоводног гаса је и

---

[36] Case C-46/26 *Hungary v. Parliament and Council*, доступно на адреси: *https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?lang=EN&publishedId=%22C-46%2F26%22&searchTerm=%22C-46%2F26%22* (последњи приступ: 1.05.2026).

[37] Eurostat, Natural gas supply statistics, мај 2025, доступно на адреси: *https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Natural_gas_supply_statistics* (последњи приступ: 1.05.2026).

[38] БРИКС је међувладина организација светских економија коју чини једанаест земаља: Бразил, Русија, Индија, Кина, Јужна Африка, Иран, Саудијска Арабија, Египат, Етиопија, Уједињени Арапски Емирати и Индонезија. Првобитне државе чланице БРИКС-а биле су Бразил, Русија, Индија, Кина и Јужна Африка. Доступно на адреси: *https://infobrics.org/* (последњи приступ: 1.05.2026).

[39] Steve Fledstein, Fiona Brauer, „Why Russia Has Been So Resilient to Western Export Controls", *Carnegie Russia Eurasia Center*, 11. март 2024, доступно на адреси: *https://carnegieendowment.org/russia-eurasia/research/2024/03/why-russia-has-been-so-resilient-to-western-export-controls* (последњи приступ: 1.05.2026).

[40] A. Caprile, G. Leclerc, *op. cit*, 2.

[41] A. Caprile, G. Leclerc, *op. cit*, 7; Benjamin Hilgenstock, Oleksii Hrybanovskii, Anatoliy Kravtsev, „Assessing Russia's Shadow Fleet: Initial Build-Up, Links to the Global Shadow Fleet, and Future Prospects", *Kyiv School of Economics Institute*, 10. јун 2024, доступно

даље Европска унија (32%), али је очигледна преоријентација на Турску (30%) и Кину (30%), која је у априлу 2026. године била највећи светски купац руских фосилних горива чинећи 41% (7,3 милијарде евра) руских извозних прихода од пет највећих увозника.[42]

4. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

На основу значајних промена које су се последњих година десиле на енергетском тржишту може се закључити да се свет креће ка фрагментираном глобалном енергетском тржишту, где ће конкурентски центри утицаја коегзистирати са својим правним правилима, ланцима снабдевања и савезима. Крах енергетске сарадње Русије и ЕУ постао је најупечатљивији пример ове нове реалности.

Енергетика је постала поље стратешке борбе, конкуренције и стварања суверених простора сарадње. Чини се да будућност руске енергетске дипломатије не лежи у покушајима обнове старе парадигме, већ у способности да постане архитекта и кључни корисник нове, мултиполарне енергетске архитектуре Евроазије.

Војни конфликт на Блиском истоку почев од фебруара 2026. који је проузроковао прекид транспорта нафте и гаса кроз Ормуски мореуз и напади на енергетску инфраструктуру широм региона имају огромне последице по енергетску безбедност и приступачност енергената, као и по светску економију. По речима извршног директора Међународне агенције за енергију (IEA) ради се о „највећој претњи глобалној енергетској безбедности у историји".[43] Низ догађаја који су уследили након почетка војног конфликта изазвао је највећи поремећај снабдевања у историји глобалног тржишта нафте, а глобална понуда течног природног гаса је

на адреси: *https://kse.ua/about-the-school/news/assessing-russia-s-shadow-fleet-initial-build-up-links-to-the-global-shadow-fleet-and-future-prospects/* (последњи приступ: 1.05.2026), 8.

[42] Luke Wickenden and Isaac Levi, „April 2026 — Monthly analysis of Russian fossil fuel exports and sanctions", *Centre for Research of Energy and Clean Air*, 11. мај 2026, доступно на адреси: https://energyandcleanair.org/april-2026-monthly-analysis-of-russian-fossil-fuel-exports-and-sanctions/ (последњи приступ: 11.05.2026).

[43] International Energy Agency, Key facts on the Strait of Hormuz, oil and gas markets, and the IEA's response, доступно на адреси: *https://www.iea.org/topics/the-middle-east-and-global-energy-markets* (последњи приступ: 1.05.2026).

такође смањена за око 20%.[44]

Дугорочно гледано, односи Русије и Европске уније ће вероватно остати структурно ограничени. Међутим, било би сврсисходно да Русија одржи канале за прагматичан дијалог о специфичним прекограничним питањима, као што су стабилност цена, климатски стандарди и координација транзита. Остаје отворено питање како ће се ЕУ прилагодити новој енергетској инфраструктури и да ли ће преиспитати свој тренутни став по питању увоза руских енергената, нарочито имајући у виду климатску политику и „Зелену агенду".

Промене у сфери међународне енергетике се уочавају и када је реч о снабдевању Србије руским природним гасом. Успешном реализацијом пројекта Турски ток омогућена је додатна рута за снабдевање природним гасом из Русије. Традиционална сарадња Србије и Русије, која се базирала на претходном дугорочном уговору о снабдевању гасом на десет година (који је истекао у мају 2025. године), наставила се продужењем снабдевања потписивањем анекса уговора на по три месеца.[45] Иако је у домаћој јавности било најава о могућем закључењу дугорочног уговора о снабдевању, постепено постаје видљиво одсуство дугорочног везивања искључиво за гас из Русије. Интерконектор са Бугарском, као и планиране интерконекције са Румунијом и Северном Македонијом утицаће на диверсификацију извора и рута снабдевања, односно омогућиће разматрање повезивања са другим снабдевачима гаса.

[44] *Ibid*.

[45] Србијагас, Гасни аранжман продужен за још три месеца, март 2026, доступно на адреси: *https://www.srbijagas.com/wp-content/uploads/2026/03/Srbijagas-NEWSLETTER-mart-2026.pdf* (последњи приступ: 1.05.2026), 1.

Assistant Professor Maša Mišković, PhD[46]

ENERGY COOPERATION BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND THE RUSSIAN FEDERATION: FROM STABLE DEVELOPMENT TO COLLAPSE

CONCLUSION

Based on the significant changes that have occurred in the energy market in recent years, it can be concluded that the world is moving towards a fragmented global energy market, where competing centers of influence will coexist with their own legal rules, supply chains and alliances. The collapse of energy cooperation between Russia and the EU has become the most striking indicator of this new reality.

Energy sector has become a field of strategic struggle, competition and the creation of sovereign spaces of cooperation. It seems that the future of Russian energy diplomacy does not lie in attempts to restore the old paradigm, but in the ability to become an architect and beneficiary of a new, multipolar energy architecture of Eurasia.

The military conflict in the Middle East since February 2026, which caused the disruption of oil and gas transport through the Strait of Hormuz and attacks on energy infrastructure across the region, has enormous consequences for energy security and the availability of energy resources, as well as for the world economy. According to the Executive Director of the International Energy Agency (IEA), this is „the greatest threat to global energy security in history." The series of events that followed the outbreak of the military conflict caused the largest supply disruption in the history of the global oil market, and global supply of liquefied natural gas (LNG) has also been reduced by around 20%.

In the long term, relations between Russia and the European Union are likely to remain structurally limited. However, it would be useful for Russia to maintain channels for pragmatic dialogue on specific cross-border issues, such as price stability, climate standards and transit coordination. It remains an open question how the EU will adapt to the new energy infrastructure and whether it will reconsider its current position regarding the import of Russian energy resources, especially in light of climate policy and the „European Green Deal".

Changes in the international energy sector are also noticeable when it comes to the supply of Russian natural gas to Serbia. The successful implementation of the Turkish Stream project has enabled an additional route for natural gas supplies

[46] Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade; masa.miskovic@ius.bg.ac.rs

from Russia. The traditional cooperation between Serbia and Russia, which was based on the previous long-term gas supply agreement for ten years (which expired in May 2025), continued with the extension of supplies by signing an annexes to the supply agreement for three months. Although there have been announcements in the domestic public sphere about the possible conclusion of a long-term supply agreement, the absence of a long-term connection exclusively to gas from Russia is gradually becoming visible. The gas interconnector with Bulgaria, as well as the planned interconnections with Romania and North Macedonia, will influence the diversification of gas supply sources and routes, enabling consideration of connections with other gas suppliers.

UDK 347.736/.739:340.116(497.11)
doi 10.7251/PR7326493D
Прегледни научни чланак

ОБЕЗБИЈЕЂЕНИ ПОВЈЕРИОЦИ У СТЕЧАЈУ

Проф. др Дамјан Даниловић[1]

Апстракт**:** *Стечај као посебан поступак који се спроводи над инсолвентним дужником ради колективног и сразмјерног намирења повјерилаца уводи низ посебних правила за разрјешење имовинских односа између дужника и повјерилаца. Отварањем стечаја долази до тога да је једина могућност намирења повјерилаца унутар стечајног поступка, који мање или више дерогира дотадашње правне односе. Над имовином дужника се намирују често бројни повјериоци, а сви су разврстани у различите категорије. Посебно се међу њима истиче група обезбијеђених повјерилаца, који у неку руку имају предност над осталим повјериоцима у погледу могућности намирења. То проистиче из чињенице да је њихово потраживање обезбијеђено неким стварним или личним средством обезбјеђења. Анализа ће показати да ни ово није хомогена група у смислу правног положаја и могућности намирења. Иако и сам назив рада носи назив обезбијеђени повјериоци, утврдиће се чињеница да у конкретном случају они и не морају бити фактички обезбијеђени. Измјена легислативе и увођење посебних стечајних поступака такође може релативизовати сигурност њиховог намирења. Наведено ћемо доказивати примјеном правно-догматског, упоредног и историјског метода.*

Кључне ријечи: *стечај, повјериоци, обезбијеђени повјериоци.*

[1] Ванредни професор на Економском факултету Универзитета у Источном Сарајеву; ddamjan84@yahoo.com

1. УВОД

Потраживања као посебни видови имовинских права свакодневно настају, мијењају се и престају. У стечајним поступцима долази до посебног начина њиховог престанка. Стечај представља посебну врсту поступка која се води над инсолвентним дужницима у циљу колективног и сразмјерног намирења повјерилаца. Чињеница постојања инсолвентности неминовно узрокује ситуацију да се сви повјериоци не могу намирити из стечајне масе. До тренутка отварања стечаја и овдје важи редован принцип имовинског права-први у времену, јачи у праву. Увођењем стечаја уводи се нови принцип-колективног и сразмјерног намирења повјерилаца. Ипак, можемо рећи да то у потпуности важи за необезбијеђене повјериоце, док су обезбијеђени повјериоци по правилу у сасвим другачијем правном положају, што зависи како од саме врсте обезбјеђења потраживања, тако и од врсте стечајног поступка у коме се остварују њихова права.

Најчешће се средства обезбјеђења потраживања повјерилаца дијеле на стварна и лична, у зависности од тога да ли обезбјеђењу потраживања служи успостављање неког стварног права на одређеној имовини, или се обавезује треће лице на извршење дужничке чинидбе. Тако су стварна средства обезбјеђења заложно право, право ретенције, капара, кауција и задржавање права својине, док код личних средстава обезбјеђења постоји уговор о јемству, гаранција, одустаница, уговорна казна и затезна камата.[2] Код личних средстава обезбјеђења, у крајњем, имовина дужника служи обезбјеђењу. Чак и када се ради о некој дужничкој чинидби она има имовински ефекат-вриједност, али ипак преузимањем личне обавезе не долази до успостављања стварно-правног односа на имовини дужника, већ се успоставља облигациони однос.

Ипак сви повјериоци који у грађанско-правном смислу могу бити сматрани обезбијеђеним повјериоцима не спадају у категорију обезбијеђених повјерилаца са становишта стечајног права. Стечајно право сужава тај круг на двије категорије, а то су повјериоци са правом одвојеног намирења и повјериоци у чијим потраживањима поред стечајног дужника одговара и неко треће лице, као што су уговори о јемству и гаранцијама, али овдје можемо проширити и другим облицима солидарне

[2] Дамјан Даниловић, Раденко Јотановић, Пословно право, Универзитет у Источном Сарајеву-Економски факултет Пале, 2026., стр. 139.-143.

одговорности. У односу на општи законски режим, упоредна права, у одређеним пољима и домаће, познају и посебне врсте поступака у којима се статус обезбијеђених повјерилаца регулише на сасвим другачији начин.

2. ОБЕЗБИЈЕЂЕНИ ПОВЈЕРИОЦИ ПО ОПШТЕМ ПРАВНОМ ОКВИРУ

Стечајни закон Републике Српске представља општи правни акт стечајне регулативе, који се супсидијарно примјењује на посебне стечајне поступке ако посебним законима није што друго регулисано. Домаће стечајно право персонално сужава свој домен само на привредне субјекте, дакле на предузетнике и привредна друштва. Закон дефинише различите категорије повјерилаца правећи, између осталог, разлику између стечајних повјерилаца тј. оних који имају лични имовинско-правни и необезбијеђен захтјев према дужнику, наспрам повјерилаца који имају право одвојеног намирења на одређеним предметима из стечајне масе.[3] Дакле, први се намирују сразмјерно и групно, необезбијеђени су, други се намирују појединачно и на посебним дијеловима стечајне масе јер је њихово потраживање обезбијеђено неким стварним правом. У оквиру повјерилаца са правом одвојеног намирења се прави разлика између заложних повјерилаца који имају потраживање према стечајном дужнику, и заложних повјерилаца који имају потраживање према трећим лицима.[4] Само прва категорија, тј. разлучни повјериоци, могу постати стечајни повјериоци. Такође, сматрамо да у групу обезбијеђених потраживања треба сврстати и све оне стечајне повјериоце који поред имовинско-правног захтјева према стечајном дужнику исти могу постављати према трећим лицима, која су обавезна на његово извршење.

2.1. Повјериоци са правом одвојеног намирења

Имовина стечајног дужника је у периоду прије покретања стечаја могла послужити за обезбјеђење потраживања према трећим лицима, било за обавезе стечајног дужника, било за обавезе трећих лица. Ако је

---

[3] Закон о стечају Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр. 16/16, чл. 15. ст. 8) и 10), у даљем тексту ЗОСРС

[4] Вук Радовић, Стечајно право-књига прва, World Bank Group, Београд 2017., стр. 205.-206.

дужник и лично одговоран повјериоцу онда је ријеч о разлучном повјериоцу, а ако је стечајни дужник одговаран само имовински за обавезе трећег лица онда је ријеч о заложним повјериоцима. Закон детаљно прецизира категорије разлучних повјерилаца и права која им припадају:[5]

(1) Повјериоци који имају разлучно право на предмету стечајне масе овлашћени су да се из предмета разлучног права посебно намире за главно потраживање, камату и трошкове у складу са одредбама чланова 186. до 195. овог закона.

(2) Разлучни повериоци су: 1) хипотекарни повјериоци, 2) повјериоци који су стекли заложно право законом, пљенидбом, споразумом пред судом или правним послом, 3) повериоци на које је стечајни дужник пренио право ради обезбеђења, 4) повериоци који имају право ретенције.

Компарирајући обим права која остварују разлучни повјериоци са оним која припадају необезбијеђеним стечајним повјериоцима, одмах се увиђа да су у повлаштеном положају. Главно потраживање, трошкови и камате су интеграисани као јединствено потраживање у оквиру разлучног права. Напротив, камате и трошкови необезбијеђених повјерилаца спадају у неповилегована потраживања.[6] Друго, закон им омогућује право одвојеног намирења на предмету обезбјеђења. Стечајни управник из опште стечајне масе формира посебну стечајну масу из које се намирују повјериоци са правом одвојеног намирења.[7] Упоредна права поступак намирења везују за правила ванстечајног намирења.[8]

Ипак стечајна правила уводе одступања у корист разлучних повјерилаца у одређеним аспектима намирења. У случају немогућности намирења потраживања у цјелости из продајне вриједности предмета разлучења могу да пријаве преостали дио потраживања у категорији необезбијеђених повјерилаца.[9] Ако је предмет на коме постоји разлучно право покретна ствар и у посједу је повјериоца, стечајни управник може дати сагласност да је уновчи сам повјерилац.[10] Прије него што

[5] ЗОСРС, чл. 92.

[6] ЗОСРС, чл. 88. ст. 1) тач. 1) и 2)

[7] Ивица Јанковец, Правни положај разлучног повериоца у стечајном поступку, *Правотеорија и пракса* бр. 15, 1998., стр. 39.

[8] Insolverzondnung, *BGBI* 1994(I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist, чл. 50 и 51.

[9] ЗОСРС, чл. 93.

[10] ЗОСРС, чл. 165.

ствар прода стечајни управник, треба да затражи од повјериоца да му предложи повољније намирење, а у случају одуговлачења уновчења након извјештајног рочишта повјериоцу припада право надокнаде износа умањења вриједности ствари из стечајне масе.[11] *Summa summarum* наведеним правилима се постиже ефикасно и економично намирење разлучних повјерилаца. Шта више уз сагласност суда повјериоци могу постати и власници предмета ако то није на штету стечајних повјерилаца, док је за продају предмета непосредном погодбом потребна сагласност разлучног повјериоца.[12] Битно је нагласити да обични заложни повјериоци немају на располагању наведена права приликом уновчавања предмета обезбјеђења јер они нису повјериоци стечајног дужника, већ имовина дужника служи као обезбјеђење потраживања трећих лица.[13]

Пропуст је законодавца што није прописао детаљније критерије могућности непосредног преласка ствари у својину, јер оваква неодређеност додатно иде на руку разлучним повјериоцима пошто се цијена предмета након сваке неуспјене продаје снижава за 10%, тако да се поставља питаљње реалне висине откупа предмета тј. степена намирења разлучног повјериоца. Нпр. повјерилац потражује 100 000км, процијењена вриједност предмета је 105 000км, након неуспјешних продаја цијена предмета за наредну продају је снижена на 30 000км, а разчучни повјерилац га у том тренутку затражи у својину. Да ли је у потпуности намирено разлучно потраживање или са 30%, да ли за преостали износ потраживања конкурише са необезбијеђеним повјериоцима? Закон захтијева од суда да преузимање не буде на штету стечајних повјерилаца, али није прецизирано шта то значи. Слично је било и у Хрватској до 2015. год. када су прописи новелирани, те је омогућено преузимање ствари од разлучног повјериоца само по процијењеној вриједности.[14] Тиме се штити стечајна маса од обезврјеђења, односно остали стечајни повјериоци.

Закон предвиђа три категорије разлучних повјерилаца, а то су заложни, затим повјериоци који су преносиоци права ради обезбјеђења, као и они који имају право ретенције. У пракси су најбројнији разлуч-

[11] ЗОСРС, чл. 162. и 164.

[12] ЗОСРС, чл. 157., ст. 6) и 7)

[13] Марко Радовић, Положај заложних(хипотекарних) поверилаца у стечајном поступку, *Право и привреда* бр. 4.-6., 2014., стр. 250.-252.

[14] Јелена Чувељак, Петра Божић, Уновчење имовине оптерећене разлучним правом у стечајном поступку, *Зборник радова Велеучилишта у Шибенику*, вол. 17(1-2), 2023, стр. 60.

ни повјериоци по основу заложног права. Хипотека као правни однос повјериоца над заложеном непокретној ствари је јако погодна за повјериоце пошто у складу са начелом екстензивности обухвата заложени предмет у цјелини, чак се предбиљежбом могу стицати заложна права над непокретностима у изградњи.[15] Код покретних ствари се заложно право конституише ручном залогом тако што се ствар преда у посјед залогопримца, или конституисањем мобилијарне залоге.

Наступањем посебних чињеница које закон утврђује може настати законско заложно право. Са једне стране то су случајеви у оквиру послова трговинског права. Ријеч је о уговорима о ускладиштењу, превозу робе и шпедицији. Природа наведених услужних послова подразумијева да извршилац посла неминовно долази у посјед робе свог комитента како би уговор био извршен. На основу законских норми складиштари, превозници и шпедитери имају право задржати робу која је у њиховом посједу и наплатити се сходно правилима заложног права ако им комитент/дужник не изврши обавезу плаћања по основу наведених уговора.[16] Од нешто новијег датума у Републици Српској егзистира и законско заложно право по основу пореског дуга. Пореска управа има право да на основу закључка конституише законско заложно право на имовини дужника и обавезу да се наплати ако дужник не измирује доспјела пореска потраживања.[17] На овај облик залоге се примјењује редовни принцип приоритета, сем што је у пракси ефикаснија у односу на неке друге облике залога, јер је потребно да након доспјелости потраживања Пореска управа донесе закључак на основу кога земљишо-књижни регистри имају обавезу уписа хипотеке.

Поред заложних повјерилаца у категорију разчучних спадају повјериоци на које је извршен фидуцијарни пренос права својине, односно пренос другог имовинског права. Овај институт није опште прихваћен у евро-континенталном правном подручју, нити је регулисан у домаћем правном оквиру, сем стидљиво поменут у стечајном законодавству које му није *sedes materiae*. Бит института јесте у томе да дужник ради обез-

[15] Шире видјети у Раденко Јотановић, Босиљка Чубриловић Стаменић, Начело екстензивности хипотеке код зграде и посебних дијелова непокретности у изградњи, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1/2023., стр. 5.-22.

[16] Михаило Велимировић, Привредно право, Правни факултет Српско Сарајево, 2001., стр. 370., 385., 431.,449.

[17] Закон о пореском поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр. 78/2020 и 37/2022, чл. 58.

бјеђења потраживања према повјериоцу преноси на повјериоца неку ствар у својину, коју овај треба да му врати по испуњењу дужничке чинидбе. Испуњењем дуговања преносилац својине стиче облигациони захтјев према стицацу, сада већ бившем повјериоцу, да му пренесену ствар врати натраг у својину. Иначе је овај институт потекао од установе траста у којој долази до разликовања правне и економске својине на истој ствари, што је прилично непојмљиво у континенталној правној традицији у којој је својина јединствена и највећа власт над ствари. Ни упоредни системи не дефинишу овај институт на јединствен начин. Примјера ради у Квебеку долази до једног правног стања у коме нити преносилац нити бенефицијар у случају фидуцијарног преноса својине над ствари нису више власници ствари, већ бенефицијар управља туђом имовином, па је правно непотпун концепт управљањем имовине без власника и може у пракси створити бројне проблеме.[18] Насупрот томе у Њемачкој повјереник стиче право својине, али која се сматра условном, или временски ограниченом.[19] И хрватски законодавац сматра да је ријеч о својини ограниченој условом или роком, док словеначко законодавство дозвољава овај вид обезбјеђења само на покреним стварима.[20]

Боде очи чињеница да тренутна регулатива отвара врата правној несигурности ако бисмо хјтели утврдити природу наведеног права у стечајном поступку, а што је неопходно да разлучном повјериоцу буде признат тај статус. По правилу се фидуцијарни пренос права својине не региструје, тако да се поставља питање на основу којих чињеница разлучни повјерилац може доказати да припада баш овој категорији повјерилаца ако о томе нема писани споразум са повјериоцем. Оквирни закон о залозима БиХ регулише посебна својинска права, али је евидентно да њиме није предвиђено да се фидуцијарни пренос права својине може уопште уписати у регистар залога из разлога што није уврштен у посебна стварна права, док са друге стране „стварно право засновано у другој држави“ може бити уписано само ако би то било посебно стварно право да је настало у БиХ.[21] Дакле, законодавство БиХ још додатно ограничава

[18] Александар Радоњић, Фидуцијарни пренос права својине, једна или више својина? *Страни правни живот* бр. 63. год. 1, 2019., стр. 12.-13.

[19] Ibidem, стр. 13.-14.

[20] Тамара Ђурђић Милошевић, Фидуцијарни пренос права својине у савременом хрватском и српском праву, *Правни вјесник* год. 39. Бр. 2, 2023., стр. 143. и 147.

[21] Оквирни закон о залозима БиХ, *Службени гласник БиХ* бр. 28/04 и 54/04, чл. 2.

могућност регистрације фидуцијарног преноса права својине, јер Закон о стварним правима Републике Српске и Федерације БиХ регулишу врсте стварних права по систему *numerus clausus* и не познају ову врсту права. У том смислу су неопходна прилагођавања домаће легислативе. На све то можемо додати да би страни повјериоци који у матичној држави имају евентуално регистровано право, били у предности над домаћим повјериоцима којима је теже доказати статус разлучних повјерилаца по основу ове врсте потраживања, што је разлог више за потребне промјене легислативе.

Право ретенције спада у посебна права обезбјеђења. Развијало се од римског права до данас, чија је форма најчешће схваћена као законско право посједовања/задржавања туђе ствари као вид дозвољене самопомоћи ради обезбјеђења потраживања, са овлаштењем да се повјерилац намири из задржане ствари прије осталих необезбијеђених повјерилаца, као и прије обезбијеђених који су обезбјеђење стекли накнадно, све под условом да дужник не измири потраживање према повјериоцу.[22] Иако постоје разлике између заложног права и права ретенције, бројне су сличности, посјед је неопходан за оба права; иста правила се примјењују када је у питању намирење – принципи припадности, недјељивости, специјалности, првенства.[23] Са становишта грађанског права међусобне разлике и чине посебност ових института, али са становишта стечаја, гдје је кључан однос између дужника и повјериоца са становишта реланог обезбјеђења потраживања, сходно томе и реализације потраживања у стечају, оправдано је њихово изједначавање.

2.2. Ограничења у намирењу повјерилаца са правом одвојеног намирења

Несумњиво је да обезбијеђени повјериоци имају бројне „погодности“. Са друге стране постоје и бројна ограничења. Ако бисмо сумирали до сада наведене обезбијеђене повјериоце, извели бисмо закључак о постојању више ограничавајућих околности у погледу намирења њихових потраживања, а тичу се времена, начина и постигнутог износа намирења. Изузимајући право ретенције и законско заложно право у оквиру

[22] Шире о томе погледати у: Александра Павић, Структура и *ratio legis* ретенције у савременом грађанском праву, *Страни правни живот* бр. 1., 2024., стр. 133.-135.

[23] Ibidem, стр. 138.

трговинских послова, може практично бити случај да је предмет обезбјеђења отуђен из стечајне масе, уништен или оштећен. Ако се то десило прије покретања стечаја, онда сав ризик погађа повјериоца, једино се повјериоцу обезбјеђује накнада ако се умањење вриједности десило након именовања стечајног управника. Друго продајом предмета обезбјеђења може бити наплаћена цијена мања од вриједности потраживања, тако да преостали износ повјериоци остварују са необезбијеђеним повјериоцима. За ненамирени дио потраживања се намирују по принципу сразмјере унутар исте групе повјерилаца. Посебно закон може бити дискриминаторни ако стечајни управник продаје предмет велике вриједности, пошто се 10% од продајне вриједности уплаћује у стечајну масу, а остатак предаје повјериоцу.[24] Законске одредбе би требале да вриједност уплате у стечајну масу изједначе са реалним трошковима уновчења, што овдје очито не мора бити случај, а ако су трошкови били већи од 10% тада закон захтијева да се исплата према стечајној маси врши у реалној вриједности. Тиме је темељно прекршн принцип једнакости. Аналогно могућности намирења код реалних обезбјеђења, код лично обезбијеђених потраживања стечајног дужника солидарни дужници или јемци такође могу бити инсолвентни.

Посебно је ограничавајућа чињеница да сам закон утврђује ништавност извршења и обезбјеђења које је повјерилац остварио 90 дана прије подношења приједлога за покретање стечаја.[25] Овјде обезбјеђења престају по сили закона, сматрају се ништавним. Поред наведеног, обезбјеђења и давања могу бити подложна побијању правних радњи кроз случајеве конгруентног и инконгруентног намирења и осигурања, у којима такође може престати право обезбјеђења, а до тада обезбијеђени повјериоци бити сврставани у одговарајућу категорију необезбијеђених повјерилаца.[26]

По правилу стечај не смије реметити право разлучних повјерилаца на намирење, сем изузетно у поступку реорганизације, под условом да

[24] ЗОСРС, чл. 157., ст. 10)

[25] ЗОСРС, чл. 111.

[26] Дамјан Даниловић, Побијање правних радњи у стечајном праву Републике Српске и земљама региона, *Зборник радова правног факултета у Приштини са привременим сједиштем у Косовској Митровици „Правни систем и заштита од дискриминације"*прва свеска, Косовска Митровица, 2015., стр. 327.-345.; Марко Томић, Побијање правних радњи стечајног дужника у новијој пракси српских и немачких судова, *Право и привреда* бр. 4-6, 2017., стр. 261-265.

план реорганизације без тога не би успио.[27] Законодавац Републике Српске због тога изричито захтијева да сва ограничавајућа дејства плана на разлучне повјериоце морају бити изричито наведена у плану.

Од упоредних права се посебно издваја случај Француске, која је изразито наклоњена заштити права радника. Уопште узевши у европским земљама се потраживања запослених у стечају штите или системом социјалног осигурања, или приоритетним исплатама, али у Француској запослени имају право на суперприврилегију односно суперприоритет, која им гарантује исплате за посљедња два мјесеца, чак и прије разлучних повјерилаца.[28]

2.3. Солидарни дужници и јемци

Није ријетко у пракси да се облигациони односи обезбјеђују неким видом солидарне одговорности. Овдје ћемо ипак нагласити да односи солидарности могу настати *ipso iure* испуњавањем одређених законских чињеница у различитим ситуацијама као што су статусне промјене привредних друштава, различити облици одговорности чланова за обавезе друштва, одговорност матичног друштва за обавезе зависног по основу кршења антимонополског законодавства, солидарност заступника и других лица за кршење пореских обавеза, а друга могућност јесте преузимање солидарне одговорности на основу правног посла чија природа подразумијева преузимање обавеза за другога, што је најчешће издавање гаранције, јемства, акредитив и преузимање мјеничних обавеза.[29] Уношењем клаузуле *Star del credere* у уговоре чији је основ уговор о налогу као што су комисион, заступништво и шпедиција долази до успостављање одговорности за обавезе трећег лица.[30]

---

[27] Ариф Нанић, Намирење хипотекарних(разлучних)повјерилаца и стечајном поступку, Ревија за право и економију год. 24. бр. 2, Мостар, 2023., стр, 308.; ЗОСРС чл. 208.; Закон о стечају Федерације БиХ, *Службене новине* бр. 53/2021 и 19/2025, чл. 213.

[28] Шире у Federico M. Mucciarelli Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom, *Journal of law and society*, Volume44, Issue2, 2017., стр. 255.-282.

[29] Дамјан Даниловић, Солидарна одговорност-„Conditio sine qua non“ постојања привредних субјеката и тржишне економије, *Зборник радова „Правне празнине и пуноћа права“* вол. 3.,Правни факултет УИС, 2024., стр. 426.-441.

[30] Владимир Пешић, Правна природа клаузуле *del credere* у трговинским уговорима, *Право и привреда* 2/2022., стр. 401.-415.

Ситуцаија за повјериоце је овдје повољнија јер они могу постављати захтјеве кроз пријаву потаживања у стечај, а истовремено упутити захтјеве према солидарним дужницима, или пак надкнадно према јемцима ако је ријеч о супсидијарним обавезама. Подразумијева се да не смије бити кумулације преко укупне висине потраживања. Закон није посебно регулисао ова питања, тако да се примјењују општа правила облигационог права, сем што је језички недоречено прописано само једним ставом да солидарни дужници и јемци потраживање које би убудуће могли стећи према стечајном дужнику намирењем повјериоца, могу остварити у стечајном поступку само ако повјерилац не захтијева намерење свог потраживања.[31]

У праву Хрватске је постојала једна нелогична ситуација која је ишла на руку повјерицима, а на штету солидарних дужника и јемаца, да у поступку предстечајне нагодбе обавезе главног дужника буду смањене, док је обавеза солидарних дужника и јемаца остајала у пуном износу, чак су стављани у положај да им се регресно право умањивало као другим повјериоцима обухваћеним планом нагодбе.[32] Прескромно регулисање статуса солидарних дужника и јемаца у стечају домаћег законодавства не ствара овакве недоумице у домаћем оквиру.

3. ОБЕЗБИЈЕЂЕНИ ПОВЈЕРИОЦИ У ПОСЕБНИМ СТЕЧАЈНИМ ПОСТУПЦИМА

Посебни стечајни поступци се могу проводити у различитим правним областима. Посебно се међу њима диференцирају стечајни поступци финансијских институција. У првом реду се то односи на банке, јер је реглатива стечаја јако битна за очување националних привредних система. Стога ћемо се у раду примарно бавити стечајем банака у оквиру постављене теме. Такође се у бројним правним системима поред привредно-правне концепције стечаја паралелно установљава и индивидуални, тј. стечај физичких лица, односно стечај потрошача. Показаће се да и у једном и у другом случају разлучни повјериоци имају савим другачији правни положај у односу на напријед изложени општи правни оквир.

[31] ЗОСРС, чл. 90. ст. 6)

[32] Анте Вуковић, Дејан Бодул, Незавидан положај јемаца у инсолвенцијском праву-двојбе, рјешења и осврт на конвенцијско право, *Правни вјесник* вол. 30.бр. 1., Осијек 2015., стр. 169.-173.

3.1. Обезбијеђени повјериоци у стечају банака

У научној литератури банке имају епитет високо ризичних привредних субјеката. Мисли се на чињеницу да врло лако могу преузети високе ризике, што може бити посљедица промјене тржишних прилика, гео-политичких околности, „пуцањем балона“ на тржишту или неадекватним системом контроле ризика. Међутим, посљедице не погађају само банке, већ цијели банкарски и финансијски сектор, а ако је ријеч о системски значајним банкама онда пријети опасност од поремећаја комплетне привреде. У суштини је то посљедица више чињенца, а највише због односа сопственог капитала и дуга, те њихове рочности. Банке на тржишта пласирају највише туђег новца који су прикупиле кроз депозите, али за разлику од депонената који у сваком тренутку могу раскинути уговор са банком и тражити повратак финансијских средстава, то банке не могу учинити са средњорочним и дугорочним кредитима. Управо их то може учинити крхким, ни највеће банке не би могле извршити повратак финансијских средстава својим депонентима ако би то били масовнији захтјеви у кратком року. Стога и статусна и стечајна легислатива има низ особености, а ми ћемо се осврнути на онај домен који смо одредили темом рада.

Из напријед наведеног недвосмислено закључујемо да је однос депонената према банци базиран на повјерењу, повјериоци не би полагали нити остављали новац на банковним рачунима ако би сумњали у повратак депонованих средстава. Стога државе стварају амбијент у коме треба створити такав однос повјерења према банкама, првенствено регулаторном контролом, али се посебно истиче систем осигурања депозита у случају стечаја банке. Систем осигурања депозита има функцију очувања финансијске стабилности држава гарантовањем исплата депонентима, у многим државама се проширује његова надлежност за провођење реструктурирања банака.[33] Прецизирајмо, бројни депоненти банке су дјелимично обезбијеђени повјериоци по сили закона. Овдје ипак морамо утврдити персонални, предметни и вриједносни домен обезбјеђења.

Закон дефинише да су депоненти физичка или правна лица, али прави бројне изузетке од осигураних депозита:[34] а) депозити за које је

[33] Ксенија Зорчић, Милош Јанковић, Развој и перспективе система осигурања депозита у свету, *Банкарство*, 2022., стр. 64.-66.

[34] Закон о осигурању депозита у банкама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ* бр. 32/20, чл. 2 ст. 1) тач. д) и чл. 6.

одлуком суда утврђено да су стечени противзаконито; б) нетранспарентни у погледу власништва или неноминован депозити; ц) депозити који се држе у сефовима; д) ненамјенски депозити; е) депозити других домаћих или страних банака које држе у своје име и за свој рачун; ф) депозити домаћих или страних владиних органа; г) депозити домаћих и страних осигуравајућих друштава; х) депозити домаћих и страних органа за колективна улагања; и) депозити домаћих и страних пензионих фондова који се не сматрају владиним органима; ј) депозити лица у посебном односу са банком како је дефинисано ентитетским законима о банкамаф) депозити домаћих или страних владиних органа; к) депозити компанија исте групе као и банка чланица; л) депозити које је депонент стекао од исте банке чланице према стопама или другим финансијским уступцима који су могли допринијети угрожавању финансијског стања банке чланице; м) депозити предузећа која могу бити искључена из покрића осигурања неким посебним законом или владиним упутством; н) дужничке хартије од вриједности које је издала банка чланица и све друге обавезе банке чланице које произлазе из таквих акцептних налога и мјеница; о) депозити микрокредитних организација.

Закључујемо да осигурање важи за сва физичка лица, а од правних лица су искључени депозити субјеката финансијског сектора и владиних органа за које се наведени ризици сматрају редовним. У погледу предметног домена осигурање се односи искључиво на депоноване финансијске, а не нефинансијске вриједности. Вриједносно ограничење такође мора бити оптимално постављено како би било довољно стимулативно за депоненте, са друге стране не смије бити претјерано оптерећујуће за Фонд у случају да се створи обавеза исплате према депонентима. Тренутно је висина одређена на 70 000 км.[35]

На сличним принципима почивају и упоредна законодавства. Њемачка легислатива такође у приоритетни исплатни ред сврстава повјериоце по основу осигурања депозита, али сужава права повјерилаца на одвојено намирење у погледу могућности да претварају дуг у капитал банке.[36] У суштини је логика да ако им је обезбијеђено намирење из сис-

[35] Одлука о износу покрића осигураних прикладних депозита, *Службени гласник БиХ* бр. 70/22

[36] Dominik Skauradszun, Die Haftungskaskade bei der Bankenabwicklung nach dem SAG und deren Verzahnung mit dem (Banken-)Insolvenzrecht*, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht*; 2016(11), стр. 503. и 505.

тема осигураних депозита, то не треба банку додатно оптерећивати код претварања дуга у капитал, пошто се дуг може конвертовати осим акција у друге финансијске инструменте из којих би у будућности пропистицале одговарајуће обавезе банке.

Дакле, органи са јавно правним овлаштењима обезбјеђују повјериоце, али постоји и правна могућност да сама банка пренесе на повјериоце неко право ради обезбјеђења потраживања. Ово је врло ријетко и по правилу обазбјеђење овог типа може бити дато значајнијим финансијерима. Изузеци су потупци конституисања заложног права у индивидуалним извршним поступцима. Правни статус обезбијеђених повјерилаца има доста сличноси са општом легислативом, они имају право одвојеног намирења, али и овдје може доћи до суспензије њихових права. Наиме и прије увођења поступка реструктурирања банке Агенција за банкарство може суспендовати испуњавање уговорних обавезаа банке у виду привремених мјера, ако је то услов наставка пословања банке, укључујући и суспензију принудног извршења заложних права, а посебно након увођења реструктурирања Агенција може суспендовати извршење уговорних обавеза из било ког уговора, укључујући и исплате из система осигураних депозита.[37] Ако упоредимо са општим оквиром то је потребно да план реорганизације буде усвојен и потврђен од стране суда да би услиједило ограничење према разлучним повјериоцима, а материјални услов јесте да без такве мјере план реорганизације не би успио, док је у стечају банака потребна искључиво одлука Агенције, донесена на основу процјене неопходности такве мјере за наставак пословања банке не и неопходног услова за поступак реструктурирања.

3.2. Обезбијеђени повјериоци у индивидуалном стечају

Бројна модерна законодавства регулишу индивидуални, стечај потрошача, односно физичких лица. Иако је историја стечаја почела са физичким лицима, данас је то непознаница у бројним законодавствима. Индивидуални стечајни поступци су посљедица експанзије кредитирања која је битан узрк превисоке задужености. Циљеви индивидуалног стечаја су одређени неповољним посљедицама које исти узрокује. Немогућност измиривања доспјелих потраживања угрожава егзистенцију

[37] Закон о банкама Републике Српске, *Службани гласник Републике Српске* бр. 4/2017, 19/2018 – исправка, 54/2019, 65/2024, и 45/2025, чл. 237.а) и 238.

дужника и његове породице, такође су угрожени и повјериоци у погледу могућности да се намире равномјерно из имовине дужника. Стога је неопходно заштитити и дужника и повјериоце.

Професор Џексон заузима становиште да је централно мјесто индивидуалног стечаја отпуст дугова, чиме се штити не само имовински већ лични капитал појединца који је и највриједнији, а право на нови почетак сматра неотуђивим правом појединца.[38] Оно што је кључ сваког индивидуалног стечаја јесте ограничење начела универзалности у имовинском домену. У општем стечајном режиму се начело универзалности примјењује у пуном обиму, стечајем је обухваћена цјелокупна имовина стечајног дужника и обухваћени су сви повјериоци, сем повјерилаца са правом одвојеног намирења. Напротив, ако се не изузме онај дио имовине стечајног дужника физичког лица који му је неопходан за живот, то је немогућа његова социјална и финансијска рехабилитација. Стога практично може бити већи опсег изузимања имовине која улази у стечајну масу. У суштини право на нови почетак се обесмишљава ако се имовина дужника изузме и распрода од стране повјерилаца, тако да и права обезбијеђених повјерилаца подлијежу ограничењима.

Заједничко за законодавства која познају индивидуални стечај јесте заустављање поступака извршења на имовини, што јесте један од видова ограничење разлучних и заложних повјерилаца. Поједина законодавства иду и много даље. Америчко законодавство је познато по чињеници додатних ограничења обезбијеђених повјерилаца. Повјериоци имају могућност да отплаћују вриједност обезбјеђења на рате ако у плану реструктурирања обезбиједе повољно намирење повјерилаца, са изузетком суспензије права залоге стамбених непокретности над којима је конституисана хипотека, али чак и у овом случају могу у плану реструктурирања поново успоставити убрзано отплаћивање зајма за обавезе настале прије банкротства.[39] Дакле, разлучни и заложни повјериоци се у случају потврде плана реструктурирања могу намиривати само у оквиру плана, чиме им је потпуно суспендовано право одвојеног намирења на заложеном предмету.

Нешто блажи приступ имају законодавства у којима се само пролонгира изузимање предмета разлучења, ако се ради о некретнини коју

[38] Thomas H. Jackson, The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law, Harvard Law Review, Vol. 98, No. 7, 1985., стр. 1395.-1397.

[39] Lawrence Ponoroff, Rethinking chapter 13, *Arizona law review* 59:1, 2017., стр. 25.

дужник примарно користи за становање. Њемачко право такође предвиђа изузимање дијела имовине из стечајне масе, али се не може изузети имовина оптерећена разлучним правом, напротив разлучни повјериоци имају право приоритетног намирења.[40] **У** праву Хрватске постоји могућност задржавања дома ако га дужник користи за становање и нема другу одговарајућу некретнину за исту намјену, али ако је ријеч о заложеној некретнини онда не постоји могућност задржавања, већ се продужује период реализације разлучног права како би се извршила продаја некретнине непосредном погодбом, а ако то не успије продаје се по правилима извршног поступка, али не испод половине процијењене вриједности.[41]

4. ЗАКЉУЧАК

Анализом изнесеног закључујемо да су обезбијеђени повјериоци у повољнијем положају у односу на необезбијеђене повјериоце. Они имају неко реално или лично средство обезбјеђења на коме се посебно намирују, док разлучни повјериоци за ненамирени дио потраживања могу конкурисати са необезбијеђеним повјериоцима. Далеко је од перфекције тренутна законска легислатива из разлога што су у појединим сегментима остављене правне празнине које се могу тумачити у корист обезбијеђених повјерилаца, посебно у погледу могућности преласка предмета обезбјеђења у њихову својину, што се смањивањем вриједности након сваке неуспјешне продаје може довести до бесцијења, а са друге стране им се одузима превише, као нпр. код издвајања трошкова за уновчење предмета који нису одређени по реалним износима већ у фиксном проценту од 10%, што увелико може превазилазити реалне трошкове. Посебно може бити проблем доказивања фидуцијарног преноса својине као посебног разлучног права које и није дефинисано у домаћем праву. Поред тога могу постојати бројне фактичке и правне чињенице као препреке сигурнијем остваривању права обезбијеђених повјерилаца.

Посебни стечајни поступци такође имају утицај на преобликовање статуса повјерилаца. У стечају банака обезбијеђени повјериоци се налазе између двије крајности. Депоненти као повјериоци су обезбијеђени

[40] Christian Rump, Die Insolvenz des Verbrauchers in Deutschland, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* С. 16, 2014., стр. 2368.-2369.

[41] Закон о стечају потрошача Републике Хрватске, *Народне новине* бр. 100/15, 67/18, 36/22, чл. 64. и 65.

до износа осигураних депозита, али са друге стране Агенција за банкарство може привремено суспендовати све уговорне обавезе банке, тиме намирење заложних повјерилаца, укључујући и исплате осигураних депозита, не само у поступку реструктурирања него и прије тога.

Модерне концепције индивидуалног стечаја по правилу подразумијевају одређена ограничења у изузимању имовине дужника. Либерални стечајни поступци дају могућност суспензије заложних права на покретним и непокретним стварима, док у другим системима по правилу долази до одгађања продаје предмета разлучења одређени краћи период ако је ријеч о дому дужника, а ради постизања најбољег начина намирења.

ЛИТЕРАТУРА

Библиографске референце

1. Велимировић Михаило, Привредно право, Правни факултет Српско Сарајево, 2001.
2. Вуковић Анте, Бодул Дејан, Незавидан положај јемаца у инсолвенцијском праву-двојбе, рјешења и осврт на конвенцијско право, *Правни вјесник* вол. 30.бр. 1., Осијек 2015.
3. Даниловић Дамјан, Јотановић Раденко, Пословно право, Универзитет у Источном Сарајеву-Економски факултет Пале, 2026.
4. Даниловић Дамјан, Солидарна одговорност-„Conditio sine qua non“ постојања привредних субјеката и тржишне економије, *Зборник радова „Правне празнине и пуноћа права“* вол. 3.,Правни факултет УИС, 2024.
5. Даниловић Дамјан, Побијање правних радњи у стечајном праву Републике Српске и земљама региона, *Зборник радова правног факултета у Приштини са привременим сједиштем у Косовској Митровици „Правни систем и заштита од дискриминације“*прва свеска, Косовска Митровица, 2015.
6. Ђурђић Милошевић Тамара, Фидуцијарни пренос права својине у савременом хрватском и српском праву, *Правни вјесник* год. 39. Бр. 2, 2023.
7. Зорчић Ксенија, Милош Јанковић, Развој и перспективе система оси-

гурања депозита у свету, *Банкарство*, 2022.
8. Јанковец Ивица, Правни положај разлучног повериоца у стечајном поступку, *Право-теорија и пракса* бр. 15, 1998.
9. Jackson H. Thomas, The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law, *Harvard Law Review*, Vol. 98, No. 7, 1985.
10. Јотановић Раденко, Чубриловић Стаменић Босиљка, Начело екстензивности хипотеке код зграде и посебних дијелова непокретности у изградњи*, Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1/2023.
11. Нанић Ариф, Намирење хипотекарних(разлучних)повјерилаца и стечајном поступку, *Ревија за право и економију* год. 24. бр. 2, Мостар, 2023.
12. Павић Александра, Структура и ratio legis ретенције у савременом грађанском праву, *Страни правни живот* бр. 1., 2024.
13. Ponoroff Lawrence, Rethinking chapter 13, *Arizona law review,* 59:1, 2017.
14. Mucciarelli M. Federico, Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom, *Journal of law and society*, Vol. 44, Iss. 2, 2017.
15. Радовић Вук, Стечајно право-књига прва, World Bank Group, Београд 2017.
16. Радовић Марко, Положај заложних(хипотекарних) поверилаца у стечајном поступку, *Право и привреда* бр. 4.-6., 2014.
17. Радоњић Александар, Фидуцијарни пренос права својине, једна или више својина? *Страни правни живот* бр. 63. год. 1, 2019.
18. Rump Christian, Die Insolvenz des Verbrauchers in Deutschland, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2014.
19. Пешић Владимир, Правна природа клаузуле del credere у трговинским уговорима, Право и привреда 2/2022
20. Skauradszun Dominik, Die Haftungskaskade bei der Bankenabwicklung nach dem SAG und deren Verzahnung mit dem (Banken-)Insolvenzrecht, *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht*; 2016(11)
21. Томић Марко, Побијање правних радњи стечајног дужника у новијој пракси српских и немачких судова, *Право и привреда* бр. 4-6, 2017.
22. Чувељак Јелена, Божић Петра, Уновчење имовине оптерећене разлучним правом у стечајном поступку, *Зборник радова Велеучилишта у Шибенику*, вол. 17(1-2) 2023.

Правни акти

1. Закон о банкама Републике Српске, *Службани гласник Републике Српске* бр. 4/2017, 19/2018 – исправка, 54/2019, 65/2024, и 45/2025
2. Закон о осигурању депозита у банкама Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ* бр. 32/20
3. Закон о пореском поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр. 78/2020 и 37/2022
4. Закон о стечају Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр. 16/16
5. Закон о стечају Федерације БиХ, *Службене новине* бр. 53/2021 и 19/2025
6. Закон о стечају потрошача Републике Хрватске, *Народне новине* бр. 100/15, 67/18, 36/22
7. Insolverzondnung, *BGBI* 1994(I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist
8. Одлука о износу покрића осигураних прикладних депозита, *Службени гласник БиХ* бр. 70/22
9. Оквирни закон о залозима БиХ, *Службени гласник БиХ* бр. 28/04 и 54/04

Professor Damjan Danilovic, PhD[42]

SECURED CREDITORS IN BANKRUPTCY

***Abstract**: Bankruptcy, as a special procedure conducted against an insolvent debtor for the purpose of collective and proportionate satisfaction of creditors, introduces a number of special rules for resolving property relations between the debtor and creditors. The opening of bankruptcy means that the only possibility of satisfying creditors is within the bankruptcy procedure, which more or less derogates from the previous legal relations. Often, numerous creditors are satisfied over the debtor's property, and they are all classified into different categories. Among them, the group of secured creditors stands out in particular, who in a way have an advantage over other creditors in terms of the possibility of satisfaction. This stems from the fact that their claim is secured by some real or personal means of security. The analysis will show that this is not a homogeneous group either in terms of legal status and possibility of satisfaction. Although the title of the paper itself is entitled Secured Creditors, it will be established that in a specific case they do not have to be actually secured. Amendments to the legislation and the introduction of special bankruptcy procedures may also relativize the certainty of their settlement. We will prove the above by applying the legal-dogmatic, comparative and historical method.*

***Keywords**: bankruptcy, creditors, secured creditors*

[42] Associate Professor, Faculty of Economics, University of East Sarajevo; ddamjan84@yahoo.com

UDK 341.645.5(4-672EU):347.736/.739
doi10.7251/PR7326513M
Kratko ili prethodno saopštenje

SKUPŠTINA POVJERILACA KAO NAJVIŠI ORGAN POVJERILAČKE AUTONOMIJE

Mr Nedeljko Milijević[1]

Apstrakt**:** *U ovom radu autor se bavi pitanjem uloge skupštine povjerilaca u stečajnom postupku. U radu je dat prikaz načina sazivanja i konsituisanja skupštine povjerilaca, nadležnosti suda, procedura donošenja odluka i načina sprovođenja odluka skuštine. U završnom dijelu rada analiziran je odnos skupšine povjerilaca sa drugim organima stečajnog postupka. U radu je dat prikaz mjesta i uloge ovog organa u u uporednom pravu. Na kraju rada autor je dao svoje sugestije i prijedloge u cilju poboljšanja aktuelnog Zakokna o stečaju.*

Ključne riječi: *skupština povjerilaca, stečajni dužnik, povjerioci, stečajni sudija, odbor povjerilaca, stečajni upravnik, likvidacija, reorganizacija.*

1. UVOD

Organi stečajnog postupka su: stečajni sudija, stečajni upravnik, skupština povjerilaca i odbor povjerilaca.

Stečajni sudija može imenovati privremenog stečajnog upravnika i privremeni odbor povjerilaca ako je potrebno funcionisanje ovih organa prije izbora odnosno konstituisanja stalinih organa stečajng postupka.

[1] Sudija Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci, u penziji; neno.milijevic@gmail.com

Skupština povjerilaca je najviši organ povjerilačke autonomije povjerilaca stečajnog dužnika.[2] Ona odlučuje o strateškim pitanjima u stečajnom postupku, o čemu će biti više riječi u ovom dijelu rada.

Zakon o stečaju[3], u daljem testu ZOS, predviđa skupštinu povjerilaca kao obavezan organ stečajnog postupka.

Stečajni zakon Kraljevine Jugoslavije (u daljem tekstu: SZKJ) iz 1929. godine predvidio je povjerilačke organe.[4] Ovim zakonom bio je predviđen kao organ stečajnog postupka vjerovnički zbor. Prema paragrafu 100 SZ KJ stečajni sudija saziva zbor stečajnih vjerovnika i njime rukovodi. Vjerovnički zbor naročito se saziva kad god upravitelj stečajne mase, vjerovnički odbor ili najmanje dva stečajna vjerovnika, čije tražbine prema ocjeni stečajnog sudije iznose najmanje jednu četvrtinu svih prijavljenih stečajnih tražbina, predlože da se sazove vjerovnički zbor. U prijedlogu mora biti izloženo o čemu će se na zboru raspravljati. Sazivanje zbora se mora objaviti s naznačenjem predmeta o kojima će se na zboru raspravljati. Objavljivanje nije potrebno kad vjerovnički zbor odluči da se rasprava odloži i docnije nastavi i ujedno utvrde mjesto, dan i čas naredne rasprave. O predmetima koji nisu na ovaj način objavljeni ne može se pravno valjano zaključivati. Od ovoga se izuzima zaključak o prijedlogu da se sazove nov vjerovnički zbor.

Stečajno zakonodavstvo u socijalističkoj Jugoslaviji nije poznavalao skupštinu povjerilaca kao organ stečajnog psotupka. Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji[5] (u daljem tekstu: ZPPSL), koji se u BiH primjenjivao sve do donošenja ZSP, također nije predviđao ovaj organ. Iz navedenog, može se zaključiti da stečaj kao pravni institut nije bio razvijen u SFRJ i da povjerioci nisu mogli organizovano štititi svoje interese. Međutim, u tom periodu država je igrala dominantnu ulogu u svim sferama života pa i u privredi. Stečaj nije bio tako česta pojava i problem nelikvidnosti preduzeća rješavao se mjerama ekonomske politike. Postojali su snažni socijalni fondovi tako da su materijalna potraživanja radnika izmirivana sredstvima tih fondova, a potraživanja privrednih subjekata međusobnim poravnanjima. Obaveze stečajnog dužnika prema državi i njenim fondovima nisu mogle postojati zbog jake kontrole plaćanja društvenih obaveza koje je vršila država. U tržišnoj privredi

---

[2] Velimirović, *Stečajno pravo*, Symbol, Novi sad 2004. str. 67.

[3] Zakon o stečaju, *Službeni glasnik Republike Srpske* broj 16/16

[4] F. Gorišić, *Komentar stečajnog zakona*, Izdavačko i knjižno preduzeće Geca Kon, Beograd1934. str. 250.

[5] Zakon o parinudnom poravnaju, stečaju i likvidaciji, Službeni glasnik SFRJ broj 84/89.

uticaj države na privredne tokove je manji i privredni subjekti su samostalni u svom poslovanju. Kada zapadnu u teškoće, sami rješavaju probleme poslovanja i svoje obaveze prema privrednim subjektima, državi itd. Otuda je logično da u stečajnom i drugim sudskim postupcima sami zastupaju svoje interese. Da bi to lakše činili, mogu se organizovati, formirati razna tijela (organe) kao što je to predviđeno u stečajnom postupku.

Termin skupština povjerilaca u novom stečajnom zakonodavstvu označava dva pojma. Naziv skupština povjerilaca koristi se za označavanje ovog organa stečajnog postupka, ali i za ročišta na kojima povjerioci donose najvažnije odluke.[6] Kad stečajni sudija na ročište poziva sve povjerioce, radi se o ročištu za skupštinu povjerilaca.[7] Ovo je tako iz razloga što je potrebno razmotriti određena pitanja od interesa za povjerioce i donijeti odgovarajuće odluke.

2. SAZIVANJE SKUPŠTINE POVJERILACA

Stečajni sudija saziva prvu skupštinu povjerilaca rješenjem o otvaranju stečajnoga postupka.[8] Tim rješenjem sud poziva povjerioce da prijave sudu svoja potraživanja, te da uz prijavu dostave finansijsku i drugu dokumentaciju kojom dokazuju osnovanost svoga potraživanja i visinu istog. [9]Rješenjem o otvaranju stečajnog postupka sud zakazuje ispitno ročište na kojem će biti ispitane prijave potraživanja. Rješenje o otvaranju stečajnog postupka objavljuje se na oglasnoj tabli suda i u "Službenom glasniku Republike Srpske". Dakle, o otvaranju stečajnog postupka stranke se obavještavaju uručenjem rješenja, a povjerioci i druga zainteresovana lica objavom rješenja na oglasnoj tabli suda i u službenim novinama entiteta. Dostavljanje se smatra izvršenim istekom pet radnih dana od dana objavljivanja oglasa u službenom glasilku.[10] Javno obavještavanje može izostati ako se rasprava odgodi na ročištu.
Kasnije skupštine povjerilaca zakazuje stečajni sudija na prijedlog stečajnog upravnika, odbora povjerilaca ili najmanje pet povjerilaca, koji zajedno zastupaju najmanje petinu iznosa prijavljenih potraživanja.[11] Prema ZOS, ste-

[6] S. Spasić, *„Stečajno poverilački organi u postupku", Aktuelna pitanja stečajnog prava,* Udruženje pravnika Republike Srpske, Banjaluka, 2008. godine, str. 47.
[7] Član 76.101. i 102. ZOS
[8] Član 76. stav 1. ZOS
[9] Član 100. u vezi sa članom 169. ZOS
[10] Član 25. ZOS.
[11] Član 76. stav 2. ZOS

čajni sudija može po slobodnoj procjeni sazvati skupštinu povjerilaca radi rasprave o pitanjima bitnim za vođenje i tok stečajnog postupka.[12] Koja su to bitna pitanja o kojima odlučuje stečajni sudija? U praksi to mogu biti pitanja vezana za unovčenje imovine, parnice koje su u toku ili koje treba pokrenuti, razloge zastoja ili sporog vođenja stečajnog postupka i dr. To je razumljivo kad se ima u vidu da je stečajni postupak sudski postupak i da je stečajni sudija odgovoran za zakonito vođenje postupka i blagovremeno donošenje odluka.

Prema Zakonu o stečaju Republike Srbije[13], u daljaem tekstu ZOS RS, prvu sjednicu skupštine povjerilaca zakazuje stečajni upravnik, a mogu je zakazati i povjerioci čija su ukupna potraživanja veća od 20% od ukupnog iznosa potraživanja svih stečajnih povjerilaca.

3. KONSTITUISANJE SKUPŠTINE POVJERILACA I PRAVO GLASA

Kako je već prethodno rečeno, prvu skupštinu povjerilaca saziva stečajni sudija rješenjem o otvaranju stečajnog postupka, kojim istovremeno zakazuje ispitno i izvještajno ročište.[14] Pravo da prisustvuju ročištu imaju svi povjerioci s pravom odvojenog namirenja, svi stečajni povjerioci i stečajni upravnik.[15]

Na ispitnom ročištu stečajni sudija ispituje prispjele prijave potraživanja povjerilaca. One se ispituju tako što stečajni sudija čita prijavu potraživanja o kojoj se izjašnjava stečajni upravnik, koji prijavu potraživanja može priznati kao osnovanu u cijelosti ili djelimično ili osporiti potraživanje. Prijave potraživanja koje je priznao stečajni upravnik mogu osporavati drugi povjerioci. Da bi se izbjegle manipulacije ostalih povjerilaca, koji bi mogli osporiti potraživanja drugog povjerioca samo da bi spriječili njegovo učešće u skupštini, stečajni sudija može odobriti učešće u skupštini povjeriocu čije je potraživanje stečajni upravnik osporio, ako povjerilac svoje potraživanje učini vjerovatnim.[16] Ukoliko stečajni upravnik prizna prijavu potraživanja, a ne ospore je povjerioci, stečajni sudija utvrđuje potraživanje osnovanim,

[12] Član 76. stav 3. ZOS.
[13] Član 35. ZOS RS.
[14] Član 99. ZOS.
[15] Član 171. i 173. ZOS
[16] D. Marković- Bajalović*, Pravo privrednih društava,* Pravni fakultaet Univerzitaeta Istočno Sarajeavo, 2011. str. 435.

svrstava ga u odgovarajući isplatni red i upisuje u tabelu potraživanja. Povjerioci kojima je stečajni upravnik osporio potraživanje u cijelosti ili djelimično imaju pravo da vode parnicu radi utvrđivanja osporenog potraživanja. Ukoliko povjerioci uspiju u parnici, stečajni sudija izmijeniće tabelu u skladu sa presudom suda, a ukoliko ne uspiju u parnici ili uopšte ne pokrenu parnicu radi utvrđivanja osporenih potraživanja osnovanim, tabela postaje pravosnažna i izvršna.[17]

Skupštinu povjerilaca čine povjerioci čija su potraživanja utvrđena osnovanim na prvom i naknadnom ispitnom ročištu. Dakle, skupština povjerilaca se konstituiše na prvom ispitnom ročištu i čine je povjerioci koji su prijavili svoja potraživanja a koja nije osporio stečajni upravnik ili koji od povjerilaca sa pravom glasa, a stečajni sudija je utvrdio to potraživanje osnovanim.[18] Povjerioci nižih isplatnih redova nisu članovi skupštine povjerilaca.

Postavlja se pitanje da li skupštinu povjerilaca čine razlučni povjerioci? Pravo razlučnih povjerilaca da učestvuju u radu skupštine povjerilaca je ograničeno prijavom potraživanja i iznosom potraživanja u pogledu koga se oni pojavljuju kao stečajni povjerioci (dakle, za iznos potraživanja za koji smatraju da se neće moći namiriti prodajom stvari na kojoj imaju stvarno pravo obezbeđenja).

"Skupština povjerilaca je obavezan organ stečajnog postupka, osim u slučajevima kada je ukupan broj povjerilaca pet ili manje od pet, kada skupština ima položaj odbora povjerilaca. U ostalim slučajevima skupštinu čine svi stečajni povjerioci. Skupštinu čine svi stečajni povjerioci čija potraživanja je priznao stečajni upravnik i stečajni sudija utvrdio osnovanim. Stečajni sudija može povjeriocu čije je potraživanje osporeno priznati pravo glasa, odnosno učešće u radu skupštine ukoliko svoje potraživanje učini vjerovatnim. Njeni članovi ne mogu biti obezbijeđeni razlučni povjerioci, osim kada učine vjerovatnim da su njihova potraživanja viša od iznosa njihovog obezbjeđenja i da će se za taj dio potraživanja naći u ulozi stečajnih povjerilaca. Razlog za isključenje razlučnih povjerilaca iz učestvovanja u radu skupštine, a samim tim i njihovog izbora u odbor povjerilaca, jeste što imovina koja je predmet njihovog obezbeđenja ne ulazi u stečajnu masu."[19]

[17] Član 175. ZOS

[18] Član 76. stav 4. ZOS.

[19] D. Slijepčević, *Pravni aspekti reorganizacije stečajnog dužnika*, doktorska dizertacija, Pravni fakultet Beograd, 2009 . str. 105.

Pravo razlučnih povjerilaca da učestvuju u radu skupštine povjerilaca je ograničeno prijavom potraživanja i iznosom potraživanja u pogledu koga se oni pojavljuju kao stečajni povjerioci (dakle, za iznos potraživanja za koji smatraju da se neće moći namiriti prodajom stvari na kojoj imaju stvarno pravo obezbeđenja).

Na tu odluku povjerioci nemaju pravo žalbe[20]. Dakle, skupština povjerilaca konstituiše se na prvom ispitnom ročištu. To ne znači da se član skupštine ne može postati i nakon prvog ispitnog ročišta. Naime, prijave potraživanja povjerilaca koje prispiju u sud nakon roka prijavljivanja, ali u roku ne dužem od tri mjeseca, računajući od dana održavanja prvog ispitnog ročišta, kao i one prijave o kojima se ne može izjasniti stečajni upravnik na prvom ispitnom ročištu, ispituju se na narednom ispitnom ročištu. Povjerioci čija potraživanja ne ospori stečajni upravnik na nekom od narednih ročišta ili povjerioci čija su potraživanja osporena i koji su pokrenuli parnicu za utvrđivanje osporenih potraživanja osnovanim i koji su uspjeli u toj parnici uvrštavaju se u tabelu potraživanju i stiču status člana skupštine i punopravno odlučuju na skupštini povjerilaca.[21]

4. RUKOVOĐENJE SKUPŠTINOM POVJERILACA

Prvom i kasnijim skupštinama povjerilaca rukovodi stečajni sudija. On zakazuje skupštinu povjerilaca, određuje dnevni red skupštine i rukovodi radom skupštine.[22] Slično rješenje sadrži Stečajni zakon Republike Hrvatske[23] (u daljem tekstu: SZ RH). ZOS ne sadrži odredbe o načinu vođenja sjednice skupštine povjerilaca pa se ista vodi u skladu za Zakonom o parničnom postupku[24] (u daljem tekstu: ZPP), i to odredbama koje uređuju način vođenja glavne rasprave i održavanja reda na glavnoj raspravi.

Nešto drugačije rješenje predviđeno je SZ RS. Prema ovom zakonu, skupština povjerilaca formira se najkasnije na prvom povjerilačkom ročištu i nju čine svi stečajni povjerioci, nezavisno od toga da li su do dana održavanja skupštine podnijeli prijavu potraživanja i da li je prijava ispitana. Prvu sjednicu skupštine povjerilaca ovlašteni su zakazati: stečajni upravnik i stečajni povjerioci čija su ukupna potraživanja veća od 20% od ukupnog iznosa po-

[20] Član 76. stav 9. ZOS
[21] Član 76. stav 4. ZOS
[22] Član 76. stav 10. ZOS
[23] Član 38. c SZ RH
[24] Čl. od 97. do 122. ZPP

traživanja svih stečajnih povjerilaca. Na prvoj sjednici skupštine povjerilaca vrši se izbor predsjednika skupštine povjerilaca i članova odbora povjerilaca. Dakle, predsjednik skupštine povjerilaca bira se iz reda povjerilaca.

Smatramo da je praktičnije rješenje koje sadrži ZOS. Istovjetno rješenje sadrži i Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZSP FBiH).[25] Veća je garancija pravilne primjene zakona i ostvarivanja prava povjerilaca i drugih učesnika ako stečajni postupak vodi stečajni sudija koji i predsjedava skupštinom povjerilaca kao najvišim povjerilačkim organom stečajnog postupka.

Pogotovo je to važno, s obzirom da se naše društvo i privreda nalaze u tranziciji gdje još nije razvijeno korporativno upravljanje i stvorena dobra poslovna praksa.

Prilikom vođenja skupštine stečajni sudija se ne upušta u raspravu o poslovanju dužika i donošenju poslovnih odluka. Odluke donose povjerioci a sud vodi računa da se ispoštuje procedura predviđena zakonom.

5. NADLEŽNOST SKUPŠTINE POVJERILACA

Nadležnost (djelokrug) skupštine povjerilaca obuhvata raspravljanje i odlučivanje o naročito važnim pitanjima stečajnog postupka. Skupština povjerilaca donosi strateške odluke vezane za tok stečajnog postupka i interese povjerilaca. Mada u zakonu nisu taksativno navedene nadležnosti skupštine, smatramo da je skupština nadležna da raspravlja o sljedećem:

- raspravlja i usvaja izvještaj stečajnog upravnika o ekonomsko-finansijskom položaju stečajnog dužnika,[26]
- donosi odluku u kom pravcu će se voditi stečajni postupak, da li u pravcu likvidacije stečajnog dužnika, tj, unovčenja imovine i iz ostvarene cijene namirenja povjerilaca ili u pravcu reorganizacije, tj. održavanja poslovanja stečajnog dužnika i očuvanja radnih mjesta,[27]
- odlučuje o uslovima i načinu prodaje imovine stečajnog dužnika, odnosno da li će se imovina unovčiti po pravilima koja važe za sudsko izvršenje, javnim nadmetanjem ili neposrednom pogodbom ili na drugi način,[28]

[25] *Službene novine FBiH*, broj 29/03.
[26] Član 152. ZOS.
[27] Član 152. stav 2.. ZOS.
[28] Čl. 156. i 158. ZOS.

- daje saglasnost na nastavljanje poslovne djelatnosti,[29]
- raspravlja o diobnom popisu (prijedlogu diobe) i isti usvaja,[30]
- raspravlja o stečajnom planu i isti usvaja (po zakonom predviđenoj proceduri),[31]
- bira članove odbora povjerilaca,[32]
- na prvom izvještajnom ročištu može izabrati drugog stečajnog upravnika koga sud postavlja,[33]
- odlučuje i o drugim pitanjima koje smatra bitnim za stečajni postupak.

Iz navedenog, vidljivo je, da je širok djelokrug odlučivanja skupštine povjerilaca, što je i razumljivo ako se ima u vidu da skupštinu povjerilaca čine svi povjerioci čija su potraživanja ispitana i utvrđena osnovanim. Njihovo je osnovno pravo da štite interese povjerilaca zbog kojih se i vodi stečajni postupak.

Zakonodavac je dao mogućnost povjeriocima, i to samo na prvom ispitnom ročištu, da izaberu drugog stečajnog upravnika, tj. zamijene upravnika kojeg je postavio stečajni sudija. Prijedlo za izbor drugog stečajno upravnika može predložiti najmanje 5 povjerilaca, koji zajedno predstavljaju najmanje jednu petainu prijavljenih iznosa potraživanja. [34]Odluka o smjeni stečajnog upravnika i zboru novog donose povjerioci nadpolovičnom većinom prijavljeanih i utvrđenih potraživanja.

Međutim, stečajni sudija može da odbije postavljenje izabranog stečajnog upravnika od strane skupštine ako na strani stečajnog upravnika postoje razlozi koji upućuju na to da je on pristrasan ili nepodoban ili ako ne ispunjava uslove za imenovanje iz čl. 69. i 71. ZOS. Ovu mogućnost mogli bi shvatiti kao početni korak u pravcu većih ovlaštenja povjerilaca kada je u pitanju predlaganje i izbor stečajnog upravnika. To je razumljivo, imajući u vidu da su povjerioci oni koji trebaju da upravljaju svojim potraživanjima, te da upravljanje svojim interesima mogu povjeriti licu u koje imaju povjerenje.

S druge strane, ta prava mogu da se zloupotrijebe za ostvarivanje ciljeva jednog povjerioca ili grupe povjerilaca na račun drugih povjerilaca pa je u takvim slučajevima bolje rješenje da upravnika imenuje sud, kao neutralan organ.

[29] Član 153. ZOS.
[30] Član 177. ZOS.
[31] Član 266. ZOS.
[32] Član 77. ZOS.
[33] Član 76. st. 11. i 12. ZOS.
[34] Član Član 76. stav 13. ZOS

Stav hrvatskih trgovačkih sudova je da skupština povjerilaca odlučuje o nastavljanju poslovanja, i to ne samo na prvom izvještajnom ročištu nego o tome može odlučivati i na kasnijim izvještajnim ročištima.

U Srbiji predviđena je mogućnost formiranja skupštine povjerilaca prije otvaranja stečajnog postupka i održanog ispitnog ročišt iz razloga da se izbjegne bankrot društva i da bi povjerioci što prije bili u mogućnosti da uzmu učešće u postupku reorganizacije koju je pokrenuo stečajni dužnik radi zaštite svojih interesa i interesa povjerilaca. Radi se o postupku reorganizacije po unaprijed pripremljenom planu reorganizacije koji podnosi stečajni dužnik. Smatramo da to u našim uslovima nije dobro rješenje. Prvo, iz razloga što prije dostavljanja prijava potraživanja sudu sud ne raspolaže sa dovoljno saznanja o tome ko su povjerioci. Drugo, stečajni upravnik nema pouzdane dokaze o svim potraživanjima povjerilaca i njegovo izjašnjenje o osnovanosti potraživanja povjerilaca može biti netačno. Treće, i drugim povjeriocima treba dati mogućnost da daju svoj sud o potraživanjima i da dobiju priliku da ga pobijaju priznata potraživanja ukoliko smatraju da isto nije osnovano. Četvrto, eventualnim odlukama tako skrojene skupštine povjerilaca mogu biti zloupotrijebljena prava određenih povjerilaca, posebno onih koji nemaju informaciju da se vodi stečajni postupak. U prethodnom postupku stečajni sudija uglavnom nema saznanja ko su povjerioci jer je zadatak privremenog stečajnog upravnika i eventualno vještaka ekonomske struke da utvrde da li postoji stečajni razlog za otvaranje stečajnog postupka (platežna nesposobnost) i da li se iz imovine dužnika mogu finansirati troškovi stečajnog postupka. Obaveza je privremenog stečajnog upravnika je da obezbijedi imovinu stečajnog dužnika.

Međutim, u slučaju da prijedlog za otvaranje stečajnog postupka podnese stečajni dužnik i dostavi potrebnu dokumentaciju, sud može direktno otvoriti stečajni postupak.[35] Iz navedenih razloga nije moguće održati skupštinu povjerilaca prije ispitnog ročišta. Kod reorganizacije po unaprijed pripremljenom stečajnom planu postoji mogućnost različitih zloupotreba od stečajnog dužnika, određenih povjerilaca, stečajnog upravnika i dr. Nakon usvajanja i realizacije plana, teško je sanirati štetne posljedice. Iz navedenih razloga, reorganizaciju po unaprijed pripremljenim planom reorganizacije treba praktikovati kada je materijalno-finansijsko stanje stečajnog dužnika potpuno jasno da isključuje mogućnost zloupotrebe ovog instituta. Osnovna zamjerka se odnosi na transparentnost postupka i onemogućavanju povjeriocima da parijave

[35] Član 98. stav 5, u vezi sa članom 53. stav 4. ZOS.

svoje potraživanje i dostave matrijalno-finsijsku dokumentaciju kojom dokazuju njihovo potraživanje. Tačno je pravne posljedice potvrđivanja unaprijed pripremljenog plana obuhvataju povjerioce koji su planom obuhvaćeni. To znači da stečajni dužnik namiruje potraživanja tih povjeailaca, ali šta je sa prvavima povjerilaca koji nisu obuhvaćaeni planom njima se ostavlja mogućnost da vode parnicu radi dokazivanja svojih potraživanja što je dug i skup postupak. U međuvremenu može se pogoršati matrijalno-finsijska situacija dužnika, otuđiti imovina što može onemogućiti namirenje povjerilaca i kad dobiju sudki spor.

Posebno je značajno pitanje da li skupština povjerilaca može staviti van snage odluke koje je donio odbor povjerilaca? ZSRH predviđena je mogućnost stavljanja odluke odbora povjerilaca van snage od strane skupštine povjerilaca kao višeg povjerilačkog organa. Takav stav zauzela je i hrvatska sudska praksa.[36] Neki autori smatraju da takvo zakonsko rješenje treba ugraditi u ZOS.[37] Međutim, postavlja se pitanje kakav je status tih odluka ako je iste stečajni upravnik sproveo, npr. u skladu sa odlukom odbora povjerilaca unovčio imovinu, postigao poravnanje u parnici i dr? U tim slučajevima stvorene su obaveze prema trećim licima i stavljanje odluke van snage od strane skupštine nema dejstvo prema trećim licima koja su pravni posao zaključila sa stečajnim upravnikom, kao zakonskim zastupnikom stečajnog dužnika. Ovim se ne utiče na eventualnu odgovornost članova organa povjerilaca za donošenje štetne odluke po stečajnu masu i povjerioce.[38]

Pored donošenja odluka vezanih za tok stečajnog postupka, te izbora članova odbora povjerilaca, skupština povjerilaca treba da omogući uzajamnu komunikaciju povjerilaca i njihovu punu informisanost o toku stečajnog postupka.[39] Raspravljanje određenih pitanja na skupštini povjerilaca daje ozbiljnost stečajnom postupku. Skupštini povjerilaca prisustvuju povjerioci

[36] Sud ima ovlaštenje ukinuti odlluku skupštine vjerovnika ako je ona u suprotnosti sa zajedničkim interesima stečajnih vjerovnika. Pri tome može ukinuti odluku skupštine vjerovnika kada je ona općenito štetna za namirenje svih vjerovnika koji se namiruju iz stečajne mase, i to: a) s interesom stečajnih vjerovnika, b) s interesima razlučnih vjerovnika, c) s interesima stečajne mase. (Visoki trogovački sud Republike Hrvatske, Pž. 542/01, od 17. jula 2001. godine).

[37] V. Čolović, N. Milijević, *Stečajni postupak*, Udruženje pravnika Republike Srpske, 2004. str. 51.

[38] Član 82. ZOS

[39] D. Slijepčević, S. Spasić, „*Komentar Zakona o stečajnom postupku*“, CES MECON, Beograd, 2006. godine, str. 93.

iz različitih struktura, ljudi različitih zanimanja i često sa bogatim radnim i životnim iskustvom. Ročišta za skupštinu povjerilaca su javna i često ih prate sredstva informisanja. Interesi stranaka su često suprotstavljeni. Interesi povjerilaca istog isplatnog reda su identični i tiču se što kvalitetnijeg namirenja potraživanja povjerilaca tog isplatnog sreda. Na ročištu za skupštinu povjerilaca iznalaze se najbolja rješenja koja su često plod iscrpne i detaljne rasprave o izvještaju stečajnog upravnika. Nekada su potrebne zajedničke akcije, posebno vezane za identifikaciju i procjenu imovine, nastavljanje poslovne djelatnosti, vođenje parničnih postupaka, obezbeđenja troškova stečajnog postupaka itd.

6. NAČIN ODLUČIVANJA

U skupštini povjerilaca glasa se srazmjerno visini potraživanja, a odluka se donosi ako je suma iznosa potraživanja povjerilaca koji su glasali za odluku veća od polovine sume iznosa potraživanja prisutnih povjerilaca.[40]

Prethodno važeći ZSP propisivao je da se odluke na skupštini povjerilaca donose natopolovičnom većinom prisutnih povjerliaca, uz uslov da zbir njihovih potraživanja nadmašuje polovinu vrijednosti priznatih potraživanja povjerilaca koji prisustvuju skupštini.[41]

Postavlja se pitanje da li je više adekvatno rješenje o načinu glasanja povjerilaca predviđeno odredbom člana 76. ZOS ili je bolje rješenje iz ranijeg zkona. Kriterijum po kojem bi odluka bila valjana ako bi za odluku glasala većina povjerilaca nije uvijek dobro rješenje, jer bi u praksi natpolovična većina povjerilaca mogla predstavljati mali procenat priznatih potraživanja i takva natpolovična većina povjerilaca bila bi u mogućnosti da nadglasa povjerioce sa većinskim potraživanjima. U praksi takav slučaj je moguć kada radnici glasaju o nekim važnim pitanjima, kao npr. u kojem pravcu će se voditi stečajni postupak, da li će se nastaviti poslovna djelatnost, način unovčenja imovine i dr., te ukoliko nisu zadovoljni sa prijedlogom upravnika i ostalih povjerilaca glasaju protiv, a njihova potraživanja iznose, recimo, do 10% ukupnih potraživanja. U takvim i sličnim slučajevima mogao bi procenat potrebnih glasova biti niži ili pak biti uslovljen glasovima ostalih grupa povjerilaca (povjerioci sa istim i istovjetnim zahtjevima), s tim da povjerioci koji glasaju za odluku moraju činiti natpolovičnu većinu potraživanja.

[40] Član 76. stav 11. ZOS.
[41] Član 28. stav 4. ZSP.

Takođe, kod donošenja najvažnijih odluka treba razmisliti o kvalifikovanoj većini zbira potraživanja povjerilaca, pa čak i broja povjerilaca. Ovo zbog važnosti određenih odluka po namirenje povjerilaca. U odabiru pravih rješenja mogu nam pomoći iskustva rada i odlučivanja organa privrednih društava kod kojih se poštuju prava većinskih akcionara za donošenje poslovnih odluka uz obezbijeđenu zaštitu malih akcionara, odnosno vlasnika udjela. Mišljenja smo da postojeću odredbu ZOS treba dograditi tako da o veoma važnim pitanjima treba odrediti da za odluku glasa određen broj povjerilaca (25% ili 1/3), s tim da iznos priznatih potraživanja prisutnih povjerilaca ima natpolovičnu većinu. Na ovaj način bili bi bolje zaštićeni povjerioci sa malim potraživanjima i radnici. Bila bi omogućena obostrana kontrola stečajnog postupka, tj. od strane povjerilaca sa velikim potraživanjima i od strane povjerilaca sa malim potraživanjima.

Iako je stečajni postupak sudski građanski postupak i vodi se po pravilima vanparničnog postupka uz supsidijarnu primjenu pravila parničnog postupka, možemo u praksi primijeniti neke oblike rada i odlučivanja organa privrednih društava. Naime, ZOS je materijalnopravni i procesnopravni propis i svoje porijeklo vuče iz građanskog materijalnog (građanskog, obligacionog, privrednog) i građanskog procesnog prava. Odjeljak zakona koji se odnosi na subjekte stečajnog postupka s pravom neki teoretičari smatraju djelom sudskog organizacionog prava.[42] Otuda se predmet Stečajno pravo na nekim fakultetima proučava na privredno-pravnoj katedri, a na nekim fakultetima na građansko-pravnoj katedri. Mišljenja smo da postoji analogija između organa privrednih društava, posebno društava kapitala i organa stečajnog postupka, i da ustrojstvo i način rada tih organa treba da bude utemeljen po ugledu na organe u privrednim društvima i da je u tom pravcu potrebno preurediti i uskladiti ZOS sa Zakonom o privrednim društvima. Specifičnost stečajnog postupka je što u donošenju odluka koje se tiču stečajnog dužnika, po pravilu privrednog društva, ne učestvuju vlasnici akcija ili udjela u, nego povjerioci koji imaju utvrđena

Skupština povjerilaca odluke donosi glasanjem, a način glasanja određuje stečajni sudija koji predsjedava skupštinom. Prije početka glasanja stečajni sudija mora utvrditi koji povjerioci imaju pravo glasa i koliki je udio (procenat) svakog povjerioca u ukupnoj sumi priznatih i utvrđenih potraživanja. Stečajni sudija određuje način glasanja koji može biti dizanjem ruke, javnim izjašnjavanjem ko je za odluku, ko je protiv odluke i slično. Za koji

[42] G. Stanković, N. Petrušić, *Stečajno procesno pravo*,*Službeni glasnik SCG,* 2006., str. 47.

način glasanja će se stečajni sudija odlučiti zavisi od broja povjerilaca, dužine trajanja skupštine, radne atmosfere, stepena discipline na skupštini i slično. Recimo, ako je narušena disciplina na skupštini nekada je jedini mogući način izjašnjavanja povjerilaca pojedinačna prozivka i decidno izjašnjavanje ko je za odluku, ko je protiv predložene odluke, ko je za određenog kandidata ili ko nije za izbor određenog kandidata u odbor povjerilaca i slično.

Ukoliko se glasa o prihvatanju plana finansijskog i operativnog restrukturiranja[43] odnosno stečajnog plana[44] povjerioci glasaju pismeno na glasačkom listiću koji sud dostavlja povjeriocima uz poziv za ročište o glasanju. Povjerioci mogu glasati pismeno i glasački listić dostaviti sudu ili glasati na ročištu i glasači listić staviati u sanduče pripremljeno za tu priliku.

Za održavanje skupštine povjerilaca zakonom nije propisano koliko povjerilaca mora prisustvovati skupštini da bi postojao kvorum za održavanje skupštine. Recimo, skupština povjerilaca na kojoj se ispituju prijave potraživanja (ispitno ročište) se održava i ako ne budu prisutni svi povjerioci koji su prijavili svoja potraživanja.[45] Pravo je povjerilaca da prisustvuju skupštini i raspravljaju o izvještajima i prijedlozima odluka, te glasaju o predloženim odlukama. Međutim, ukoliko neko od povjerilaca ne prisustvuje skupštini, skupština će se održati i valjano donositi odluke. Ukoliko skupštini povjerilaca ne prisustvuje nijedan povjerilac, skupština će se održati i stečajni upravnik će se izjasniti o potraživanjima povjerilaca (ispitno ročište), te prezentovati i zastupati svoje izvještaje (izvještajno ročište). Za održavanje skupštine dovoljno je da skupštini povjerilaca prisustvuje stečajni upravnik koji podnosi izvještaje i zastupa stečajnog dužnika, ali na određen način i povjerioce, i svakako stečajni sudija koji predsjedava skupštinom. Povjerioci imaju pravo da učestvuju na ispitnom ročištu. Ako oni za to nemaju interesa ili to ne žele, sud nema mogućnost da ih na to primora niti za tim ima potrebe, jer obaveza njihovog prisustva nije određena zakonom. Takav stav je zauzela sudska praksa.[46] Negativne implikacije na postupak može imati izostanak sa ročišta

[43] Član 44. ZOS

[44] Član 227. ZOS

[45] Član 171. stav 3. ZOS

[46] „Kada su svi povjerioci koji su uredno prijavili svoje potraživanje pozvani u oglasu o otvaranju stečajnog postupka, ročište za ispitivanje potraživanja može se održati ako na isto ne pristupi ni jedan povjerilac koji je prijavio svoje potražianje, pod uslovom ako su na to ročište pristupili stečajni sudija i stečajni upravnik. Ispitivanje prijavljenih potraživanja vrši se po pravilima vanparničnog postupka. Stčajno veće ne provjerava niti utvrđuje razloge zbog kojih je stečajni upravnik priznao ili osporio prijavljeno potraživanje.Činjenica što je

povjerilaca ili njihovo pasivno držanje na ročištu. Moguća je situacija da članovi skupštine povjerilaca ne žele da glasaju o izvještaju stečajnog upravnika i time blokiraju stečajni postupak. Ukoliko skupština povjerilaca ne prihvati, odnosno ne da saglasnost na izvještaj stečajnog upravnika na dva uzastopna izvještajna ročišta takvu saglasnost može dati stečajni sudija. Po ovom pitanju imamo i pozitivan stav sudske prakse Republike Srbije.[47] U konkretnom slučaju, skupština povjerilaca nije na dva uzastopna prva izvještajna ročišta prihvatila izvještaj stečajnog upravnika o materijalno-finansijskom stanju stečajnog dužnika sa prijedlogom odluka vezanih za dalje vođenje stečajnog postupka. Takvim držanjem jednog dijela povjerilaca blokiran je stečajni postupak, što je i bio cilj određenih povjerilaca koji su inače bili protiv otvaranja stečajnog postupka. Očito se radilo o zloupotrebi prava, s ciljem da onemoguće stečajnog upravnika da unovči imovinu i namiri povjerioce.

Stečajni postupak je po svojoj prirodi hitan. Čak je zakonom propisan rok u kojem se ima okončati stečajni postupak, što znači da sud mora sprovesti sve radnje u rokovima predviđenim zakonom ili bar razumnom roku. Zakon o stečaju Republike Srbije ima praktičnije rješenje,[48] koje omogućava povjeriocima čija potraživanja premašuju određen procenat ukupnih potraživanja da odlučuju u kom pravcu će se voditi stečajni postupak.

Odluke koje donosi skupština povjerilaca mogu ugroziti prava povjerilaca ili drugih učesnika u postupku pa se postavlja pitanje na koji način zaštititi prava učesnika stečajnog postupka od protivzakonitih odluka skupštine povjerilaca i drugih organa stečajnog postupka. ZOS ne daje odgovor na ovo pitanje. Mislimo da bi trebalo postojeći zakon dopuniti novom odredbom i dati mogućnost stečajnom sudiji da po pravu nadzora ukine nezakonite odluke skupštine povjerilaca, i to kada su ugrožena prava drugih povjerilaca, posebno nižih po rangu, slično kako je to regulisano hrvatskim Stečajnim zakonom.[49]

---

na ročištu za ispitivanje prijavljenih potraživanja stečajni upravnik priznao potraživanje, a povjerioci isto nisu osporili, osnov je za donošenje rješenja kojim se to potraživanje smatra utvrđenim.Utvrđeno potraživanje u stečajnom postupku povjerioci ne mogu osporavati nakon ročišta za ispitivanje prijavljenih potraživanja.“

(Iz Rješenja Vrhovnog suda Srbije, Pž. 23/97, od 5. 11. 1997. godine).

[47] Rješenje Višeg privrednog suda Banjaluka, broj: 57 0 St 099 148 Pž od 14. 8. 2014. godine.

[48] Ako na ročištu stečajni poverioci za čija potraživanja se učini verovatnim da iznose više od 70% ukupnih potraživanja stečajnih poverilaca, odluče da se stečajni postupk odmah nastavi bankrotstvom stečajnog dužnika, stečajni sudija donosi rešenje o bankrotstvu. Član 36. stav 4. SZRS..

[49] Odredbom člana 38. f Zakona o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona Hrvatske iz 2000.

Napominjemo da ZOS u članu 80. stav. 3. predviđa takvu mogućnost kada su u pitanju odluke odbora povjerilaca.[50]

7. SPROVOĐENJE ODLUKA SKUPŠTINE POVJERILACA

Odluke skupštine povjerilaca sprovodi stečajni upravnik. Stečajni upravnik je operativni organ stečajnog postupka i on sprovodi odluke ostalih organa stečajnog postupka, tj. stečajnog sudije, skupštine povjerilaca i odbora povjerilaca.[51] Kako smo već naveli, skupština povjerilaca donosi najvažnije, strateške odluke stečajnog postupka i one su obavezujuće, kako za stečajnog upravnika tako i za odbor povjerilaca, a u određenim slučajevima i za stečajnog sudiju. Na primjer, ako je skupština povjerilaca donijela odluku da se stečajni postupak vodi u pravcu reorganizacije, stečajni upravnik je dužan sačiniti stečajni plan u čijoj izradi mogu učestvovati i članovi odbora povjerilaca.[52] Odbor povjerilaca na svojim sjednicama razmatra prijedlog stečajnog plana i može dati sugestije, s ciljem poboljšanja istog.[53] Stečajni sudija je dužan da ispita da li je stečajni plan sačinjen u skladu sa zakonom, te ukoliko isti ne ispunjava određene zakonske uslove odbaciće ga zbog povrede propisa, a ako plan nije odbacio, dužan je da ga dostavi nadležnim državnim organima i institucijama da daju svoje mišljenje o planu. Nakon izjašnjenja navedenih subjekata ili proteka roka u kome su bili dužni da se izjasne, stečajni sudija je obavezan da zakaže i održi ročište radi raspravljanja i glasanja o stečajnom planu.[54]

Kako je skupština povjerilaca najviši organ povjerilačke autonomije, logično je da odbor povjerilaca mora u svom radu i odlučivanju slijediti volju skupštine povjerilaca, izraženu kroz njene odluke. Ako je skupština povjeri-

---

godine je propisano: "Ako je odluka skupštine vjerovnika u suprotnosti sa zajedničkim interesima stečajnih vjerovnika, stečajno vijeće može, na zahtjev kojeg od razlučnih vjerovnika, stečajnog vjerovnika koji nije nižeg isplatnog reda ili stečajnog upravitelja, tu odluku ukinuti. Rješenje kojim se ukida odluka skupštine vjerovnika se javno objavljuje. Pravo na žalbu protiv te odluke ima svaki razlučni vjerovnik, te stečajni vjerovnik koji nije nižeg isplatnog reda."

[50] Stečajni sudija će odluke stečajnog upravnika kojim se bitno krše odredbe ovog i drugih zakonskih propisa ili kojim se umanjuje stečajna masa i prava stečajnih povjerilaca staviti van snage i o tome obavijestiti skupštinu povjerilaca.

[51] Član 73. ZOS

[52] Član 203. stav 7. ZOS

[53] Član 211. stav 1. ZOS

[54] Član 220. stav 1. ZOS

laca odlučila da se stečajni postupak vodi u pravcu likvidacije, odbor povjerilaca je obavezan da raspravlja o unovčenju imovine i donosi potrebne odluke.

Kako smo već naveli, može postojati situacija kada odluka skupštine povjerilaca nije zakonita i potrebno je spriječiti sprovođenje te odluke. ZOS ne daje stečajnom sudiji mogućnost da stavi van snage takvu odluku i obustavi njeno sprovođenje. Članom 65. ZOS određeni su položaj stečajnog sudije i njegova ovlaštenja.[55] Navedenom odredbom zakona nije dato ovlaštenje stečajnom sudiji da obustavlja izvršenje odluka skupštine povjerilaca. Drugačija je pravna situacija u stečajnim zakonodavstvima susjednih zemalja. Hrvatski stečajni zakon, koji je donesen po ugledu na njemački Zakon o stečaju,[56] propisuje mogućnost da stečajni sudija ukine odluku skupštine.

Mišljenja smo da u ZOS treba predvidjeti mogućnost da stečajni sudija može obustaviti izvršenje odluke skupštine povjerilaca ukoliko je ista u suprotnosti sa ciljem stečajnog postupka, a to je kolektivno namirenje povjerilaca u skladu sa rangom namirenja predviđenim zakonom. U svim drugim slučajevima, odluke skupštine povjerilaca su obavezujuće i moraju se sprovoditi.

8. ODNOS SKUPŠTINE POVJERILACA SA DRUGIM ORGANIMA STEČAJNOG POSTUPKA

Skupština povjerilaca je najviši organ povjerilačke autonomije. Stoga, značajno je pitanje odnosa ovog organa sa odborom povjerilaca, stečajnim upravnikom i stečajnim sudijom. Bez obzira što skupština povjerilaca bira odbor povjerilaca, ne postoji opšta podređenost ovog organa skupštini povjerilaca niti je ona određena ZOS. Preciznije rečeno, nadležnost i jednog i drugog organa određena je ZOS, pa se iz tih odredaba posredno može izvesti zaključak o odnosu nadređenosti skupštine povjerilaca prema odboru povjerilaca..

Skupštinu povjerilaca čine svi povjerioci čija su potraživanja osnovana. Ona donosi najvažnije odluke u stečajnom postupku od kojih zavisi u kojem će se pravcu voditi postupak i ishod tog postupka. Odluke koje donosi tiču se

[55] "Stečajni sudija vodi i upravlja stečajnim postupkom od podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka do zaključenja stečajnog postupka."
Stečajni sudija pri tom vrši prava i obaveze u skladu s odredbama ovog zakona (stav 2. pomenutog člana).

[56] InsO, члан 78.

pravnog položaja stečajnog dužnika, ponovnog izbora stečajnog upravnika, načina i obima namirenja povjerilaca, a donosi i druge značajne odluke, iz čega se može izvući zaključak o velikom značaju ovog organa.

Mada u ZOS nije decidno navedeno da skupština razmatra rezultate rada odbora povjerilaca, te da odlučuje o valjanosti i cjelishodnosti odluka ovog organa,[57] iz odredaba ZOS o nadležnosti skupštine može se izvesti zaključak da skupština povjerilaca vrši ocjenu odluka odbora povjerilaca. Ukoliko skupština povjerilaca donese različitu odluku u odnosu na odbor povjerilaca, primjenjuje se odluka skupštine povjerilaca. Dakle, skupština povjerilaca, kao najviši organ povjerilačke autonomije, vrši kontrolu rada odbora povjerilaca. Po srbijanskom zakonu, povjerilački organi imaju šira ovlaštenja nego povjerilački organi po ZOS, ali smatramo da su ovlaštenja koja imaju povjerilački organi po ZOS dovoljna da zaštite interese povjerilaca.

Odnos skupštine povjerilaca i odbora povjerilaca, kao povjerilačkih organa sa stečajnim upravnikom kao organom stečajnog dužnika, regulisan je ZOS odredbama, kojim su određene nadležnosti organa stečajnog postupka, te drugim odredbama koje uređuju pojedine faze stečajnog postupka. Povjerilački organi su nadređeni stečajnom upravniku i on je dužan izvršavati odluke ovih organa. Tako, recimo, stečajni upravnik je dužan pristupiti unovčenju imovine odmah nakon izvještajnog ročišta, te istu unovčavati u skladu sa odlukama skupštine i odbora povjerilaca.[58]

U slučaju da povjerilački organi donesu odluke koje nisu u skladu sa zakonom, stečajni upravnik će o tome odmah upoznati stečajnog sudiju, te do odluke stečajnog sudije zastati sa izvršenjem tih odluka. Treba imati u vidu da je stečajni upravnik zakonski zastupnik stečajnog dužnika, ali u određenim slučajevima i povjerilaca i dužan je preduzimati sve potrebne radnje radi zaštite interesa istih. U tom pravcu on mora voditi računa o zakonitosti i svrsishodnosti odluka koje sprovodi.

Što se tiče odnosa stečajnog sudije i povjerilačkih organa, prevashodno skupštine povjerilaca, ZOS sadrži posebne odredbe koje ih uređuju. Ali iz odredaba zakona kojima su određene nadležnosti svakog od ovih organa, može se zaključiti da stečajni sudija ima instrumente da kontroliše rad svih organa stečajnog postupka, pa i skupštine povjerilaca.

---

[57] Takav je slučaj u ZOS RS. Članom 37. stav 2. ZOS RS propisano je da skupština povjerilaca bira i opoziva predsjednika skupštine i odbora povjerilaca, te stavom 4. istog člana da razmatra izvještaje odbora povjerilaca.

[58] Član 157. ZOS.

Stečajni sudija poziva povjerioce da prijave svoja potraživanja i ta potraživanja ispituje i utvrđuje na ispitnom ročištu. Na osnovu odluka suda o utvrđenju priznatih potraživanja, utvrđuje se koji povjerioci ulaze u skupštinu povjerilaca. Stečajni sudija zakazuje i predsjedava prvoj i kasnijim sjednicama skupština povjerilaca. Stečajni sudija određuje predmet rasprave na zakazanim skupštinama povjerilaca. Naravno, materijale za skupštinu povjerilaca priprema stečajni upravnik. Međutim, pošto stečajni sudija određuje predmet raspravljanja na ročištu, to obavezuje upravnika da pripremi potrebne materijale. Na ročištu stečajni sudija vodi raspravu, dajući riječ stečajnom upravniku, vještacima i povjeriocima, unosi izjave u zapisnik, formuliše odluke skupštine i daje ih na glasanje, utvrđuje rezultate glasanja i sve to unosi u zapisnik.[59]

Navedene radnje omogućavaju stečajnom sudiji da upravlja stečajnim postupkom od otvaranja stečaja do zaključenja istog. On vrši nadzor nad radom stečajnog upravnika, koji, kako smo naveli, izvršava odluke skupštine i odbora povjerilaca. Stečajni sudija je odgovoran za zakonitost odluka u stečajnom postupku, pa prema tome i za odluke koje donosi skupština povjerilaca. No, kontrola zakonitosti odluka skupštine povjerilaca bila bi efikasnija kada bi stečajni sudija imao, kao po hrvatskom zakonodavstvu,[60] zakonsko ovlaštenje da odluke skupštine ukine.

Da zaključimo, i stečajni sudija i skupština povjerilaca su samostalni u svom radu, s tim da je odgovornost stečajnog sudije za ostvarivanje zakonom propisanih ciljeva stečajnog postupka veća, jer stečajni sudija profesionalno obavlja dužnost i vrši pravosudnu funkciju. Mišljenja smo da stečajni sudija može, iako to nije decidno propisano ZOS, odluke povjerilačkih organa staviti van snage izuzev poslovnih odluka koje su isključivo u nadležnosti povjerilačkih organa.

9. ZAKLJUČAK

Jedna od značajnijih novina stečajnog zakonodavstva Republike Srpske je uvođenje u stečajni postupak skupštine povjerilaca kao najvišeg organa povjerilačke autonomije. Uvođenjem ovog organa povjerioci su dobili veću ulogu u stečajnom postupku, što je i normalno kad se ima u vidu da se zbog njih, odnosno ostvarivanja njihovih prava, i vodi stečajni postupak. Njihova

[59] Čl. od 97. do 122. i od 373. do 377. ZPP, u vezi sa članom 17. ZOS.
[60] Član 65. ZOS.

uloga, nadležnosti i organizacija nisu iste u svim zemljama, pa i zemljama našeg regiona. Dok je u Republici Srbiji stepen autonomije ovog organa veći, u Bosni i Hercegovini je stepen te autonomije manji, jer je djelokrug pitanja o kojima odlučuje ovaj organ uži, kao i zbog toga što skupštinom predsjedava stečajni sudija, a ne izabrani predstavnik povjerilaca. Međutim, smatramo da to ne utiče na kvalitet namirenja povjerilaca, što je prevashodni cilj stečajnog postupka. Drugo, učešće sudije u radu skupštine povjerilaca, kao lica koje vodi i upravlja skupštinom, čini efikasnijim i sigurnijim rad ovog organa. Ovaj stav zasniva se na zakonskim ovlašćenjima stečjanog sudije da nadzire izvršavanje obaveze stečajnog upravnika u pogledu dostavljanja detaljnih i kvalitetnih izvještaja, obezbjeđuje kvalitetnu raspravu na ročištima za skupštinu povjerilaca i učešće povjerilaca u toj raspravi, obezbjeđuje izjašnjavanje članova skupštine i utvrđuje tačne rezultate glasanja, kao i da sprovodi donesene odluke. Sve to utiče na efikasno i kvalitetno vođenje stečajnog postupka i garant je namirenja prava povjerilaca.

Međutim, dugoročno gledano, treba stvarati pravne i faktičke pretpostavke za veću ulogu povjerilačkih organa u stečajnom postupku.

U tim okolnostima moguće je prenijeti određene poslove suda na povjerilačke organe koji su u mogućnosti da preuzmu veću odgovornost za stečajni postupak, jer je to od njihovog interesa.

Iz navedenih razloga, potrebno je izvršiti izmjene i dopune postojeće zakonske regulative ili donijeti novi zakon koji reguliše stečajnu materiju.

Mr. Nedeljko Milijević[61]

MEETING OF CREDITORS AS THE HIGHEST BODY OF CREDITORS' AUTONOMY

Abstract**:** *In this paper, the author examines the role of the meeting of creditors in bankruptcy proceedings. The paper presents the manner in which the meeting of creditors is convened and constituted, the jurisdiction of the court, the procedures for decision-making, and the methods for implementing the decisions adopted by the meeting. In the concluding part of the paper, the relationship between the meeting of creditors and other bodies involved in bankruptcy proceedings is analysed. The paper also provides an overview of the position and role of this body in comparative law. Finally, the author offers suggestions and proposals aimed at improving the current Bankruptcy Act.*

Keywords**:** *meeting of creditors, bankruptcy debtor, creditors, bankruptcy judge, creditors' committee, bankruptcy trustee, liquidation, reorganization.*

[61] Judge of the District Commercial Court in Banja Luka, retired; neno.milijevic@gmail.com

III КАТЕДРА

МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОБЛАСТ

UDK 339.727.22:330.342(497.6)
doi 10.7251/PR7326535P
Прегледни научни чланак

КОНЦЕСИЈЕ КАО ПОСЕБАН ОБЛИК СТРАНОГ УЛАГАЊА

Академик проф. др Витомир Поповић[1]

1. УВОД[2]

Израз концесија води поријекло од латинског израза *consessio* којим су у римском праву означавана посебна одобрења и дозволе које су јавне власти давале појединцима, укључујући и ослобађање од запошљавања на јавним радовима. У средњем вијеку носиоци власти су своја права која су уживали на основу свог положаја *(iura regalia)*, као што су *ius telonii* (право на наплату разних дажбина, као што су друмарина, мостарина, сајмовина) и *ius soli* (право на вађење руда), давали на основу концесије појединцима у закуп уз обавезу плаћања одређене суме новца. Такве концесије су биле феудалног карактера *(feuda eccelesiastica)*[3]. Касније

[1] Академик; редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, у пензији; vitomirpopovic20@gmail.com

[2] Проф. др Витомир Поповић и проф. др Радован Вукадиновић, Међународно пословно право- Општи део, Посебни облици страних улагања, Бања Лука- Крагујевац 2005. године стр. 339

[3] Из овог периода познате су концесије које су 991. године византијски владари Василије II и Константин VIII дали страним трговцима из Венеције за трговину на територији Византијског царства или концесије из 1157. године којима је енглески краљ Хенри II … дозволио трговцима из Келма трговину у Енглеској. Концесије су додјељиване и познатим морепловцима и освајачима (Колумбу 1492, Веспучију 1508. године) за откривање и заузимањепрекоморских територија. Вид. Р. Прица,

је право њиховог давања пренијето са владара на државу која је у доба капитализма коришћење тог права резервисала искључиво за себе и тако обезбиједила своје изворе прихода. Међутим, како је за оснивање предузећа у наведеним областима било потребно доста средстава и искусних стручњака за управљање таквим предузећима држава је уступала јавне службе или друге монополске дјелатности и другим правним и физичким лицима да је умјесто ње врше у јавном интересу, тзв. концесијски систем. Концесије дате у привредне сврхе доживљавају свој процват у XIX вијеку. Најчешће су даване у области истраживања и експлоатације нафте, гаса, рудника и шума, у тзв. екстрактивном сектору[4]. У Србији су прве концесије биле дозвољене Законом о потпомагању индустријских предузећа из 1873. године.

Добијена права из концесија концесионари су могли да користе на различите начине. У зависности од начина коришћења успостављан је и однос између државе, односно њеног овлашћеног органа као *концендента* и друге стране – *концесионара*, тј. лица коме је дато право. У почетку су концесионари кроз потпуно право искоришћавања природних ресурса добијали толико широка овлашћења да су фактички постали власници тих извора. Овакав систем је означаван као традиционални својински систем концесија. Како су концесије добијали странци, а по правилу су то биле стране мултинационалне компаније, постојао је ризик да на овај начин буде угрожен суверенитет домаће државе, концедента. Због тога је већ од шездесетих година овог вијека под окриљем УН и у оквиру акција за успостављање новог међународног економског поретка започета борба против својинског система концесија. У том циљу су усвојене бројне резолуције од којих су од посебног значаја Резолуција о сувереним правима народа и нација над њиховим природним богатствима, од 1962. године у којима је напуштен традиционални својински систем. Умјесто класичног својинског система, савременим концесијама се даје само право временског коришћења а не и својина. Давањем концесије не преноси се својина на земљишту на коме се обавља концесионирана

Уговор о концесији, у: Зборник радова „Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије“, Београд, 1995, Љ. Дабић, Концесије у праву земаља централне и источне Европе, Београд, 2002.

[4] Из тог доба познате су концесије за Суецки (1854) и Панамски канал (1878), док је прву концесију за експлоатацију нафте дао персијски шах Музафар-Ал-Дин 1901. године. Од савремених концесија међу најпознатијом је она дата за изградњу тунела испод LA Manša.

дјелатност, већ се својина преноси у моменту вађења одређеног ресурса из земље или, у случају бушотина нафте или гаса, на отвору извора.

2. КОНЦЕСИЈЕ У ДОМАЋЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Босна и Херцеговина је институт концесије уредила посебним законским рјешењима на свим нивоима: на нивоу Босне и Херцеговине, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, са појединим сличностима и разликама.

Закон о концесијама Републике Српске [5] више пута је мијењан и допуњаван, а исти оквирно и приоритетно уређује предмет, надлежност, политику, начин и поступак додјеле концесија, елементе и престанак уговора о концесији, права и обавезе концесионара и концендента, избор и надлежност Комисије за концесије Републике Српске, али и друга питања од значаја за остваривање концесија.

Начела овог закона, начело транспарентности, недискриминације, тржишне конкуренције, једнаког третмана, слободе кретања робе и пружања услуга, заштите јавног интереса, ефикасности, економичности, пропорционалности, заштите животне средине, аутономије воље и равноправности уговорних страна помажу достизању циља закона који даје велики допринос привредном развоју. Законом се ствара стимулативан правни оквир за привлачење страних и домаћих инвестиција, уз унапређивање транспарентности поступка додјеле концесија, повећање ефикасности и дугорочне одрживости концесионих пројеката, с једне стране али и одговорног управљања природним богатствима и јавним добрима Републике Српске, с друге стране. Закон о концесијама дефинише, прије свега, појам концесије као право обављања привредних дјелатности коришћењем јавних добара, природних богатстава и других добара од општег интереса, као и право на обављање дјелатности од општег интереса, с тим да се то право уступа концесионару на одређено вријеме уз плаћање концесионе накнаде.

Закон таксативно дефинише основне појмове, појам *концендента* – што је најчешће Влада Републике Српске или скупштина јединице локалне самоуправе, *концесионара* – привредно друштво или изузетно јавна установа, надлежног органа – *надлежно министарство*, градоначел-

[5] Закон о концесијама Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр.: 59/13, 16/18, 70/20 и 11/21)

ник или начелник општине и *понуђача* – домаће или страно, правно или физичко лице, конзорцијум два или више уговором повезаних правних лица, који је доставио понуду у поступку додјеле концесије, као субјекте у поступку додјеле концесије.

Посебно мјесто у Закону има уговор о концесији и с правом можемо рећи да је то један од најзначајнијих инструмената којим Република Српска омогућава кориштење природних богатстава, добара од општег интереса и обављање дјелатности од јавног значаја те с обзиром на дуго временско трајање ових уговора, њихову сложеност и значајна финансијска улагања, често су присутни спорови између уговорних страна концесије.

Велики значај и улогу у поступку закључивања и извршења овог уговора има Правобранилаштво Републике Српске, као орган који је надлежан за заштиту имовинско-правних интереса Републике Српске и то на начин да његова мишљења имају велику улогу и утицај у обезбјеђивању законитости уговорних рјешења, па и на рјешавање евентуалних спорова странака.

Уколико бисмо тежиште уговора о концесији посматрали у односу на дато мишљење Правобранилаштва Републике Српске, те уколико би се посебно бавили уговарањем надлежности судова, те упућивањем спорова на арбитражу с обзиром на то да је већ неко вријеме актуелно питање да ли се уговором оставља и могућност рјешавања спорова путем арбитраже, неопходно је, прије свега, уговор о концесији посматрати у ширем спектру као један од значајнијих уговора од интереса за Републику Српску. Ако бисмо представили уговор о концесији на више начина кроз призму рјешавања спорова међу странкама, путем редовних судова или путем домаћих или страних арбитража, морали би сам појам овог специфичног уговора тумачити детаљно и поступно, тако да бисмо дошли до исправног закључка и приједлога на који принцип правне заштите упућујемо субјекте привредног права, предузетнике и правна и физичка лица.

3. УГОВОР О КОНЦЕСИЈИ

Уговор о концесији је двострано обавезујући уговор којим давалац концесије, а то је најчешће Република Српска или јединица локалне самоуправе, преноси на концесионара право коришћења одређеног добра или обављања дјелатности од јавног интереса, уз накнаду и под условима прописаним законом и уговором.

Уговор се закључује искључиво у писаном облику између концендента с једне стране и концесионара као изабраног најповољнијег понуђача с друге стране, а садржи одредбе о међусобним правима и обавезама уговорних страна, студију оправданости додјеле концесије – документ о техничкој, финансијској, економској, еколошкој и правној анализи оправданости додјеле концесије, која се на крају поступка завршава одређивањем обавезне концесионе накнаде коју плаћа концесионар у складу са уговором о концесији.

Закон на релативно јасан начин дефинише шта представља **предмет концесије**, односно да он представља изградњу, коришћење и одржавање путева и припадајућих инфраструктурних објеката, жељезничких пруга, пловних канала и лука, аеродрома; коришћење јавног водног добра за технолошки процес у обављању привредних дјелатности, воде и водног земљишта за коришћење хидроакумулација, купалишта, рибњака, водног земљишта за реализацију неке од привредних дјелатности или за реализацију других предмета концесије у складу са овим законом, за вађење материјала из водотока (шљунка, пијеска, камена) према програму уређења водотока; изградња и коришћење енергетских објеката, изузев енергетских објеката на био-масу, био-гас и соларних постројења са фотонапонским ћелијама на објектима независно од инсталиране снаге, као и соларних постројења са фото-напонским ћелијама на земљи инсталиране снаге до 250 kW; изградња или реконструкција и коришћење нафтовода, гасовода и објеката за складиштење, транспорт и дистрибуцију нафте и гаса; истраживање и експлоатација минералних сировина; планирани одстрел дивљачи уз обављање ловне дјелатности и риболов; игре на срећу; поштанске и телекомуникационе услуге осим резервисаних поштанских услуга и заједничких и међународних комуникација; путнички и теретни жељезнички саобраћај; јавни превоз у друмском саобраћају; простори и објекти грађевинског и културно-историјског насљеђа; комуналне дјелатности, осим водоснабдијевања становништва, као и изградња, одржавање и коришћење или реконструкција и модернизација комуналних објеката; дјелатност управљања отпадом; изградња или реконструкција и модернизација бањских објеката и њихово коришћење; изградња објеката туристичке инфраструктуре и супраструктуре; дјелатности у области угоститељства; пољопривредно земљиште; изградња, коришћење и одржавање спортских објеката; обављање дјелатности у заштићеним подручјима као заштићеним природним добрима, те право на изградњу и коришћење објеката потребних

за обављање тих дјелатности у складу са посебним прописима, као и коришћење и других добара од општег интереса и пружање јавних услуга, у складу са прописима којима се уређује одређена привредна или друга област.

Поступак за додјелу концесија може се покренути на три начина: на основу иницијативе надлежног органа, иницијативе заинтересованог лица и понуде у преговарачком поступку.

Потребно је нагласити да се политика додјеле концесија уређује и спроводи **Документом о политици додјеле концесија**[6] који садржи опис привредних и других области у којима се могу додјељивати концесије, циљеви и приоритети, врсте BOT и других модела за додјелу концесије, елементи за израду студије, као и мјере и активности које се предузимају ради остваривања дугорочних циљева у области концесија, утврђених стратешким и другим планским документима. Комисија за концесије припрема овај документ и организује јавну расправу, а доноси га Народна скупштина Републике Српске на њен приједлог и на крају се објављује у „Службеном гласнику Републике Српске“, док његово извршење прати Комисија за концесије.

Уговор о концесији закључује се на **рок** који не може бити дужи од 50 година, а одређује се у зависности од предмета концесије, времена потребног за поврат уложеног капитала и остваривања планиране добити на основу концесионе дјелатности. Рок се може продужити у преговарачком поступку, али опет не дуже од 50 година и под условима из уговора о концесији. При одлучивању о понуди концесионара за продужење рока цијени се извршење уговорених обавеза од стране концесионара, нарочито плаћање концесионе накнаде, пореских и других обавеза, степен поврата инвестиције и други услови битни за оцјену захтјева, с тим да концесионар може доставити понуду надлежном органу најраније 24 мјесеца прије истека рока трајања концесије.

Концесиона накнада је обавезан елемент уговора о концесији, новчаног је карактера, а састоји се из накнаде за уступљено право, која се плаћа једнократно при закључивању уговора о концесији и концесионе накнаде за коришћење. Концесионар је дужан да плаћа концденту концесиону накнаду у износу и на начин утврђен законом и уговором о концесији. Концесиона накнада за коришћење, зависно од предмета кон-

[6] Документ о политици додјеле концесија („Службени гласник Републике Српске“, број 31/06)

цесије, изражава се процентуално у односу на годишњи приход остварен од обављања концесионе дјелатности или по јединици мјере и подложна је промјени.

Концесионар је дужан, по закључењу уговора о концесији, доставити концденту банкарске гаранције, чија су врста, висина и рок на који се гаранција обезбјеђује, одређеним уговором о концесији – гаранција за добро извршење посла, за одржавање и друго.

Концесионе накнаде су различите у зависности од тога да ли је за уступљено право или коришћење предмета концесије, али и од различитих области концесије нпр. електроенергетике, енергената, рударства и геологије; трговине, туризма и угоститељства; саобраћаја и веза; пољопривреде, шумарства и водопривреде; комуналних дјелатности, управљања отпадом и обављања дјелатности у заштићеним подручјима и спорта.

Концесиона накнада за уступљено право приход је буџета Републике, односно буџета јединице локалне самоуправе, зависно од надлежности за додјелу концесије, а концесиона накнада за коришћење концесије које додјељује Влада дијели се између буџета Републике и буџета јединице локалне самоуправе на чијој територији се обавља концесиона дјелатност у сразмјери одређеној законом.

Уговором о концесији уређују се међусобна права и обавезе концендента и концесионара у вези са предметом додијељене концесије, а закључује се у складу са документацијом за додјелу концесије, достављеном понудом и рјешењем о избору најповољнијег понуђача и додјели концесије. У зависности од предмета концесије, овај уговор, између осталог, **садржи**: предмет концесије, укључујући природу и обим радова који ће бити вршени и услуга које ће бити пружене од концесионара и локацију на којој ће се обављати концесиона дјелатност; услове и начин коришћења предмета концесије; концесиони период; почетак обављања концесионе дјелатности; власничка права над имовином повезаном са обављањем концесионе дјелатности, укључујући и права над земљиштем на којем ће се вршити концесиона дјелатност; увођење у посјед који је предмет концесије и дефинисање власничких односа по престанку важења уговора; имовину коју на коришћење даје концендент; висину, рокове и начин плаћања, као и начин промјене висине концесионе накнаде за коришћење; начин и рокове обезбјеђења средстава за финансирање концесионе дјелатности и динамику улагања; минималне стандарде квалитета услуга, критеријуме и методе

за одређивање цијена, односно тарифа за крајње кориснике услуга; минималне техничке стандарде који ће се примјењивати и заштита животне средине; санацију и рекултивацију површина деградираних обављањем концесионе дјелатности; право надзора од концендента, обим и начин извјештавања о извршењу уговорених обавеза; право концендента да одобрава пројектну документацију, као и уговоре које склапа концесионар, посебно са власницима концесионара или другим повезаним лицима; врсту, висину и начин обезбјеђења гаранције за извршење концесионог уговора, као и полисе осигурања које концесионар мора одржавати у периоду трајања концесије; правна средства у случају неиспуњавања обавеза било које од уговорних страна; опис догађаја који се сматрају промијењеним околностима и вишом силом, као и услове за измјену или раскид уговора у случају њиховог наступања; права и обавезе уговорних страна у вези са повјерљивим информацијама; права на уступање уговора о концесији и промјени власничке структуре концесионара; начин измјене уговора о концесији; услове за престанак уговора о концесији; начин предаје непокретности, уређаја и постројења концденту у стању у коме се они морају предати по истеку концесионог периода; начин регулисања међусобних односа у случају раскида уговора о концесији и остале елементе битне за предмет концесије. Уговор се закључује у писаној форми, а потписују га овлашћено лице концендента и овлашћено лице концесионара.

Надлежни орган дужан је да, у року од 15 дана од дана закључивања уговора, примјерак уговора о концесији достави Комисији за концесије, министарству надлежном за финансије, републичком органу за инспекцијске послове и јединици локалне самоуправе на чијој територији се обавља концесиона дјелатност.

Важно је нагласити да се уговор о концесији уписује у **регистар уговора**[7] о концесијама, који води Комисија за концесије, а то је јединствена евиденција уговора о концесијама додијељеним на територији Републике која садржи податке о називу концесионара, називу концендента, предмету концесије, висини концесионе накнаде, датуму закључења концесионог уговора и периоду трајања концесије, као и све промјене које се односе на закључене уговоре о концесијама, хронолошким редослиједом.

[7] Регистар концесија, званична интернет страница: https://koncesije-rs.org/registar_koncesija/

Увидом у регистар уговора тренутно је у Републици Српској укупно *362 активне концесије* и то су концесије које су уговорене од 2002. до 2025. године. Примјера ради, посљедња концесија унесена у регистар је Концесија за изградњу и коришћење соларне електране „СЕТ 1“, на подручју града Требиња која је закључена на период од 2025. до 2075. године, концедент је Влада Републике Српске, Министарство енергетике и рударства, а концесионар је СЕТ1 (СОРАЛНА ЕЛЕКТРАНА Т1) д. о. о. Требиње.

С друге стране, увидом у званичну интернет страницу Комисије за концесије БиХ[8] у регистру концесија према административним јединицама број концесија је на нивоу:

- Босне и Херцеговине = 968;
- Федерације Босне и Херцеговине = 600;
- Републике Српске = 362;
- Брчко дистрикта = 0.

Из наведених података евидентно је да је у Босни и Херцеговини концесија као посебан облик страног улагања присутна у великој мјери, те да је политика из ове области усмјерена на то да се сви природни ресурси и објекти инфраструктуре ставе у фунцију економског развоја и оптимално користе у складу са важећим домаћим и страним прописима.

Значајно је да се у случају промјене прописа након закључења уговора о концесији којима се погоршава положај концесионара или концендента, уговор може измијенити, у обиму који је неопходан да се концесионар, односно концендент доведе у положај у коме је био у моменту закључења уговора о концесији.

Ако је Република Српска носилац права својине на непокретности на којој ће се обављати дјелатност за коју се планира дати концесија, концедент лицу којем је додијељена концесија додјељује непокретност на коришћење у периоду трајања концесије, у обиму који је нужан за извршење концесије. Ако је за извршење концесије нужно и право службености (изградња приступних путева, право пролаза, полагање цјевовода, полагање каблова и друго), концедент ће, ако се ради о земљишту у својини Републике Српске, концесионару одобрити право службености, у складу са прописима којима се уређује ова област.

[8] Регистар концесија у Босни и Херцеговини, званична интернет страница: https://koncesije.transparentno.ba/bs-latn-ba

Ако Република Српска није носилац права својине на непокретности на којој ће се обављати дјелатност за коју се планира дати концесија, будући концесионар дужан је уредити имовинскоправне односе на тој непокретности или се спроводи поступак експропријације, у складу са прописима којима се уређује ова област. Право из уговора о концесији на непокретностима уписује се у јавне евиденције о непокретностима, у складу са уговором о концесији и прописом којим се уређује вођење јавних евиденција о непокретностима.

Концесионар има права и обавезе утврђене законом и уговором о концесији. Изабрани понуђач, који нема основано привредно друштво са сједиштем у Републици Српској, дужан је да, прије закључења уговора о концесији, оснује привредно друштво у складу са прописима Републике и солидарно је одговоран за извршење обавеза из уговора о концесији, а ако не изврши ову обавезу губи сва права у поступку додјеле концесије. Концесионар који поред концесионе дјелатности обавља и друге дјелатности, дужан је да у својим рачуноводственим обрачунима води засебан рачун и одвојене рачуноводствене евиденције за концесиону дјелатност, те саставља посебан финансијски извјештај, у складу са овим законом, законом којим се уређује положај привредних субјеката и законом којим се уређује рачуноводство и ревизија.

Уговор о концесији може се уступити трећем лицу или финансијској организацији са којом је концесионар закључио уговор о финансирању у вези са концесијом, у случају да концесионар из економских, организационих, финансијских или других оправданих разлога не може да испуни уговорне обавезе у роковима и на начин утврђен уговором о концесији односно у случају да концесионар не може да реализује своје обавезе на основу уговора о финансирању, а уступање уговора одобрава концендент, уз претходну сагласност Комисије за концесије. Приликом разматрања захтјева за уступање уговора о концесији, Комисија за концесије утврђује степен реализације уговора о концесији, финансијско стање предложеног новог концесионара, стручност и способност предложеног новог концесионара да пружа услуге и извршава своје обавезе из уговора о концесији и утицај који ће додијељена концесија имати на концентрацију власништва у одређеном сектору дјелатности. Нови концесионар преузима права и обавезе претходног концесионара.

Концесионар може, ради обезбјеђења испуњења уговорних обавеза, извршити промјену власничке структуре у проценту већем од 50% или промјену власника, уз претходну сагласност Комисије за концесије

и одобрење концендента. На имовини у власништву концесионара, која је директно у функцији обављања концесионе дјелатности, може се, уз претходну сагласност Комисије за концесије и концендента, основати заложно право само у корист финансијских организација, а у циљу обезбјеђења потраживања тих организација у складу са уговором о кредиту закљученим у сврху спровођења уговора о концесији.

Концесионар припрема уговоре о пружању јавних услуга којим се уређују комерцијални односи концесионара и корисника услуга, које одобрава Комисија за концесије, уколико посебним прописима за поједине дјелатности давање сагласности није надлежност другог органа.

Закон таксативно наводи да **Уговор о концесији престаје** престанком постојања предмета концесије; истеком рока на који је закључен; покретањем поступка стечаја или ликвидације над концесионаром; једностраним раскидом; споразумом концендента и концесионара; даном правоснажности одлуке Владе о утврђивању општег интереса за изградњу објеката или извођење радова на концесионом добру у складу са прописима којима се уређује област експропријације; правоснажношћу судске одлуке којом се уговор о концесији оглашава ништавим или поништава; укидањем, поништавањем или оглашавањем ништавим рјешења о избору најповољнијег понуђача и додјели концесије, након закључивања уговора о концесији, испуњењем услова прописаних другим законом, а који имају за посљедицу престанак уговора о концесији.

Концендент може једнострано **раскинути уговор** у случајевима ако концесионар не извршава или пропушта да изврши потребне радње у уговореном року или својом кривицом не почне са обављањем концесионе дјелатности у уговореном року; концесионар не обавља концесиону дјелатност у складу са динамиком и у обиму утврђеном у уговору о концесији, осим у случају непредвиђених околности или више силе; обављањем концесионе дјелатности се угрожава животна средина и здравље људи или законом заштићена јавна добра, преко дозвољених и прописаних стандарда; концесионар не пружа јавне услуге у складу са уговореним стандардима квалитета; концесионар не плати концесиону накнаду три пута узастопно или неуредно плаћа концесиону накнаду, концесионар изврши пренос уговора о концесији, промијени власничку структуру или располаже имовином супротно закону. Прије покретања поступка једностраног раскида уговора о концесији у одређеним случајевима концендент је дужан да писаним путем упозори концесионара и одреди му примјерени рок за извршење уговорених обавеза које су раз-

лог за раскид уговора о концесији, а ако концесионар не отклони разлоге за раскид уговора о концесији у одређеном року, концендент раскида уговор о концесији рјешењем против којег се може покренути управни спор.

Концесионар може једнострано **раскинути уговор** о концесији у складу са одредбама уговора о концесији и општим правилима облигационог права, а у случају раскида уговора о концесији концендент и концесионар имају право на накнаду штете у складу са правилима облигационог права. Уговор има мјешовиту правну природу јер садржи елементе јавног и приватног права. С једне стране, присутан је јавни интерес и примјена императивних норми док, с друге стране, постоји уговорна слобода у регулисању међусобних права и обавеза уговорних страна. Управо због овакве природе и значаја овог уговора, важно је јасно и прецизно регулисати начин рјешавања спорова како би се избјегла правна несигурност и потенцијална штета по Републику Српску, али и по друге субјекте.

4. КОМИСИЈА ЗА КОНЦЕСИЈЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Посебан значај за уговор о концесији има Комисија за концесије, као **с**тално и независно регулаторно тијело са својством правног лица и са правима и обавезама утврђеним законом. Комисија за концесије, у оквиру својих надлежности, промовише привредне и друге могућности за улагања путем концесија, у циљу задовољавања јавних потреба и привредног развоја, укључивањем приватног сектора у финансирање, пројектовање, изградњу или обнову, одржавање или управљање радом инфраструктурних објеката и уређаја, пружањем услуга и експлоатацијом природних ресурса и објеката који служе њиховом искоришћавању, водећи рачуна о заштити привредних и друштвених интереса, заштити простора, становништва и животне средине. Сједиште Комисије за концесије је у Бањој Луци, с тим што сједнице могу бити одржане и ван сједишта.

Комисија за концесије има пет чланова, који се бирају из реда истакнутих стручњака из области права, економије, техничких и других одговарајућих струка, а именује их Народна скупштина на приједлог Владе, након проведеног јавног конкурса, на период од пет година и могу бити именовани на још један мандат.

Надлежност Комисије за концесије је да: припрема Документ о политици и предлаже његово усвајање у Народној скупштини; прати из-

вршење Документа о политици, даје сагласност на студију економске оправданости; даје сагласност на документацију за јавно надметање; даје приједлог рјешења о избору најповољнијег понуђача и додјели концесије; врши отварање и вредновање приспјелих понуда по јавном позиву за додјелу концесије; даје сагласност на приједлог уговора о концесији и анекс уговора о концесији; одобрава рокове и услове стандардног уговора о пружању јавних услуга корисницима; провјерава цјелокупан рад концесионара, у складу са уговором о концесији, укључујући посебно континуирано снабдијевање корисника услугама, квалитет услуга, примјену тарифа и других услова уговора; одлучује о жалбама корисника услуга, у вези са висином накнаде и другим условима под којима концесионар пружа јавне услуге, уколико посебним законом није у надлежности другог органа; даје сагласност на уступање уговора о концесији и промјену власничке структуре у концесионару; даје претходну сагласност на оснивање заложног права у корист финансијске организације; води регистар уговора о концесијама и одлучује о другим захтјевима, у складу са надлежностима утврђеним законом.

Рад Комисије за концесије је јаван, али она може да ускрати или ограничи објављивање информација или докумената ако то захтијева карактер документа или у складу са прописима који уређују област приступа информацијама.

Ако се уговорне стране сагласе, Комисија за концесије може вршити посредовање у мирном рјешавању спорова који настану из уговора о концесији. У вршењу послова из своје надлежности, Комисија за концесије рјешава захтјеве у складу са прописима о општем управном поступку, а рјешења и друга акта која доноси Комисија за концесије коначна су у управном поступку и против њих се може покренути управни спор код надлежног суда.

Комисија за концесије провјерава рад концесионара, у складу са уговором о концесији, овлашћена је да изврши увид у пословне књиге, извјештаје и друга документа у вези са концесијом, може да захтијева достављање сваког податка или документа, као доказ о извршењу обавеза из уговора о концесији, а ако утврди да концесионар не извршава обавезе из уговора о концесији, подноси концденту приједлог за раскид уговора о концесији. Комисија за концесије подноси извјештај о свом раду и финансијски извјештај за претходну годину Народној скупштини, најкасније до 30. априла текуће године.

Надзор над спровођењем Закона о концесији врше надлежни републички органи управе, а инспекцијски надзор над примјеном одредаба закона и прописа донесених на основу њега врши Републичка управа за инспекцијске послове и надлежне инспекције јединице локалне самоуправе.

Посебну улогу у поступку концесије има Правобранилаштво Републике Српске које има законско овлашћење да даје правна мишљења у поступцима закључивања уговора којима се располаже имовином Републике Српске. Основна улога Правобранилаштва је заштита имовинских и правних интереса Републике.

Мишљења Правобранилаштва у пракси имају велики значај јер указују на могуће правне ризике и неправилности у уговорним одредбама. Посебно су важна мишљења која се односе на уговарање надлежности за рјешавање спорова јер погрешно уговорена надлежност може довести до губитка контроле над спором и излагања Републике Српске неповољним одлукама. У том смислу, Правобранилаштво често инсистира на рјешењима која обезбјеђују примјену домаћег права и надлежност домаћих судова.

Закон о Правобранилаштву Републике Српске[9] чланом 16. прописује да је заступани субјекат обавезан да затражи правно мишљење од Правобранилаштва на нацрт привредних уговора, уговора о концесијама, уговора о јавно-приватним партнерствима и уговора који регулишу имовинско-правна питања, уз обавезу достављања релевантне документације, те да је то мишљење Правобранилаштво обавезно дати у року од 15 дана, а у сложенијим случајевима у року од 30 дана од дана пријема захтјева и потребне документације. Изузетно, Правобранилаштво је дужно дати мишљење у року од седам дана, а у сложенијим случајевима у року од 15 дана, уколико постоји нарочито оправдани интерес, при чему заступани субјекат предмет означава као приоритет, уз посебно образложење.

С друге стране, заступани субјекат обавезан је да оригинал закљученог уговора достави Правобранилаштву у року од осам дана од дана закључења уговора, а ако је Правобранилаштво мишљења да је закључени уговор има елементе ништавости, поднијеће тужбу за утврђивање ништавности надлежном суду, а у случају да је уговор рушљив, поднијеће тужбу за поништење. Такође, на ове уговоре свако заинтересовано лице

[9] Закон о Правобранилаштву Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 7/18 и 100/25)

може у законом прописаном поступку тражити поништење правног посла ако сматра да су њиме повријеђена његова права или интереси.

5. РЈЕШАВАЊЕ СПОРОВА ИЗ УГОВОРА О КОНЦЕСИЈИ

Опште правило у рјешавању спорова из уговора о концесији јесте надлежност редовних судова Републике Српске, јер се на тај начин обезбјеђује примјена домаћих прописа, као и ефикаснија заштита јавног интереса.

Мишљење Правобранилаштва Републике Српске најчешће иде у правцу да се спорови из уговора о концесији и рјешавају пред стварно и мјесно надлежним судовима у Републици Српској, јер овакво рјешење омогућава очување правног суверенитета, примјену домаћег материјалног права и већу предвидивост судске праксе, па се због тога у уговорима о концесији често изричито наводи клаузула о надлежности домаћих судова, чиме се искључује могућност рјешавања спорова пред страним судовима.

Надлежни орган дужан је, у складу са законом, да континуирано прати рад концесионара у погледу извршавања његових обавеза из уговора о концесији, а концесионар је дужан да достави надлежном органу извјештај о раду и коришћењу концесије и закљученим правним пословима са повезаним лицима у складу са одредбама из уговора о концесији, али и друге извјештаје, податке или документа који се односе на извршење уговора о концесији. Контролу обрачуна и плаћања концесионе накнаде утврђене уговором о концесији врши Пореска управа Републике Српске, у складу са одредбама закона.

Ако концесионар не извршава обавезе из уговора о концесији, односно концесиону дјелатност обавља супротно одговарајућим прописима, надлежни орган дужан је да покрене поступак надзора над радом концесионара, путем надлежног инспекцијског органа или Пореске управе Републике Српске.

Спорови који настану на основу уговора о концесији рјешавају се пред надлежним судом у Републици Српској, а за рјешавање ових спорова, уговорне стране могу уговорити и арбитражно рјешавање спора и у овом поступку мјеродавно право је право Републике Српске.

Дакле, треба разликовати двије могућности настанка спора, могуће је да спор настане прије закључења уговора о концесији нпр. у дијелу испуњавања одређених услова спроведене процедуре и да настане након

што дође до закључења уговора о концесији. У првом дијелу говори се о процедурама које подразумијевају провођење управног поступка или управног спора, а у другом случају се најчешће ради о испуњавању уговорних одредби из уговора о концесији. Управни поступак се рјешава у складу са одредбама Закона о концесији а за управни спор је надлежан окружни суд, односно управно одјељење тога суда. У другом случају неиспуњавања прописаних уговорних одредби постоји више могућности, зависно од принципа аутономије воље уговорних страна тако што се уговорне стране кроз посебну одредбу или клаузулу опредјеле да евентуална спорна питања повјере на рјешавање домаћем суду, неком међународном суду, или некој од међународних арбитража.

У складу са важећим законским прописима уз овакве врсте спорова се може уговорити надлежност домаћег окружног привредног суда ако су обје уговорне стране привредни субјекти или имају такав карактер, а ово правило важи и у случају да уговорне стране својом клаузулом нису ништа предвидјеле у случају рјешавања евентуалних спорова. У споровима који су везани за извршење уговора о концесији, у случају да не постоји искључива надлежност суда, уговорне стране спор могу повјерити на рјешавање неком другом суду који се налази изван државе у којој је закључен односно на коју се односи уговор, мада је то риједак случај јер се јавља читав низ практичних проблема, непознавање законодавства државе, правних правила и процедура а и често је везано за проузроковање додатних трошкова за уговорне стране.

У посљедње вријеме све чешће долази до изражаја арбитражно рјешавање спорова поготово ако се ради о елементу иностраности. На томе инсистирају страни улагачи јер имају више повјерења у стране арбитраже, могу утицати на избор арбитара, више су упознати са међународном арбитражном праксом, ради се о релативно краћем трајању арбитажног поступка у односу на судове, донесене одлуке постају коначне након доношења итд.

За разлику од међународних арбитража домаћи али и страни судови су доста неефикаснији у рјешавању спорова, донесене одлуке подразумијевају могућност улагања свих редовних и ванредних правних средстава што може потрајати и годинама и често доводи у питање примјене неких међународних стандарда као што су право на правичан приступ суду и разуман рок предвиђени Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама и др. Више је него очигледно да за овакву дужину поступка нису заинтересовани субјекти уговора о концесији и

да дуго трајање поступка може привредног субјекта одвести у стечај и ликвидацују или довести до престанка правног субјекта на други начин, а што није у интересу оне уговорне стране која неће бити у могућности да на овакав начин оствари своја уговором предвиђена права.

Из наведеног је јасно да је најчешћи начин опредјељивања уговорних страна да евентуални спор уговора о концесији повјере некој од за то предвиђених арбитража. Међутим, код оваквог начина уговарања спорова пред неком од надлежних арбитража посебно треба имати у виду чињеницу када се ради о субјектима из различитих држава, нпр. Босна и Херцеговина, Словенија, Хрватска итд., да ли између ових држава постоје прописани споразуми о заштити страних инвестиција. Уколико они постоје, обзиром да су урађени на инсистирање Свјетске банке они у правилу садрже клаузулу којом се ове стране инвестиције штите, односно у чију надлежност у случају постојања спора ће се овај спор ријешити пред Центром за рјешавање инвестиционих спорова у Вашингтону основаног у оквиру Свјетске банке.

Дакле, уговарање клаузуле о надлежности органа за рјешавање спорова из уговора о концесији је веома сложено и одговорно питање и подразумијева озбиљно познавање ових предности и разлика у начинима њиховог рјешавања.

Арбитражно рјешавање спорова подразумијева могућности рјешавања спора и пред Спољнотрговинском арбитражом при Привредној комори Републике Српске са сједиштем у Бањалуци или пред Арбитражним судом при Спољнотрговинској комори Босне и Херцеговине у Сарајеву, ако то проистиче из аутономије воље уговорних странака.

6. ЗАКЉУЧАК

Уговор о концесији представља сложен правни инструмент који захтијева пажљиво и стручно регулисање свих битних питања, а нарочито начина рјешавања евентуалних спорова. Мишљења Правобранилаштва Републике Српске имају кључну улогу у том процесу, јер доприносе законитости и правној сигурности.

Анализа показује да се у пракси даје предност уговарању надлежности домаћих судова, док се могућност рјешавања спорова путем арбитраже задржава као изузетак, под строго одређеним условима. Овакав приступ доприноси заштити јавног интереса и имовине Републике Српске, те обезбјеђује стабилност концесионих односа.

Међутим, примијећена је све чешћа појава и опредјељеност странака да се даје повјерење управо арбитражи и овом начину рјешавања насталих спорова између страна уговора о концесији.

7. ЛИТЕРАТУРА

1. Поповић В, Вукадиновић Р. - *Међународно пословно право, Општи део*, Посебни облици страних улагања, Бања Лука- Крагујевац 2005. године
2. Вид. Р. Прица, Уговор о концесији, у: Зборник радова „*Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије"*, Београд, 1995, Љ. Дабић, *Концесије у праву земаља централне и источне Европе*, Београд, 2002.
3. *Закон о концесијама* ("Службени гласник Републике Српске" бр. 59/13, 16/18, 70/20, 11/21)
4. *Закон о правобранилаштву Републике Српске* ("Службени гласник Републике Српске" бр. 7/18 и 100/25)
5. *Документ о политици додјеле концесија* ("Службени гласник Републике Српске" бр. 31/06)
6. *Документ о политици додјеле концесија у Босни и Херцеговини,* ("Службени гласник Босне и Херцеговине" бр. 82/06)
7. *Правилник о поступку пред Арбитражним судом при Спољнотрговинској комори БиХ* ("Службени гласник Босне и Херцеговине" бр. 26/25)
8. *Регистар концесија,* званична интернет страница: https://koncesije-rs.org/registar_koncesija/
9. *Регистар концесија у Босни и Херцеговини,* званична интернет страница: https://koncesije.transparentno.ba/bs-latn-ba
10. Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Републике Српске, званична интернет страница https://komorars.ba/arbitraza/
11. Спољноотрговинска комора БиХ, званична интернет страница: https://komorabih.ba/pravilnik-o-arbitrazi-2/

Academician professor Vitomir Popović, PhD[10]

CONCESSIONS AS A SPECIAL FORM OF FOREIGN INVESTMENT

CONCLUSION

The Concession Agreement represents a complex legal instrument that requires careful and expert regulation of all essential matters, particularly the methods for resolving potential disputes. The opinions of the State Attorney's office of Republic of Srpska play a key role in this process, as they contribute to legality and legal certainty.

Analysis shows that, in practice, preference is given to the jurisdiction of domestic courts, while the possibility of resolving disputes through arbitration is reserved as an exception, under strictly defined conditions. This approach contributes to the protection of the public interest and the property of the Republic of Srpska, ensuring the stability of concessionary relations.

However, there is a noticeable and increasing trend and determination by parties to place their trust specifically in arbitration as the preferred method for resolving disputes arising between the parties to a concession agreement.

[10] Academician; Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, retired; vitomirpopovic20@gmail.com

UDK 005.922.52:004.738.5(100)
doi 10.7251/PR7326555C
Оригинални научни чланак

ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА У МЕЂУНАРОДНОМ ТРГОВАЧКОМ ПРОМЕТУ У УСЛОВИМА ДИГИТАЛНЕ ПРИВРЕДЕ - УЛОГА И ТРАНСФОРМАЦИЈА ПОСРЕДНИКА -

Проф. др Александар Љ. Ћирић[1]

***Апстракт*:** *У раду се анализира улога посредника у поступку закључења уговора у међународном трговачком промету, са посебним освртом на утицај дигиталне привреде на трансформацију класичних правних института у материји посредовања.*

Полазећи од традиционалног поимања уговора о посредовању као облигационог односа заснованог на довођењу уговорних страна у везу, аутор указује на његову еволуцију у савременим условима, у којима посредници све чешће преузимају активну улогу у организацији тржишта, управљању информацијама, процени ризика и обликовању трговачких односа.

Посебна пажња посвећена је дигиталним платформама као специфичном облику посредника, које, иако формално не учествују као уговорне стране, значајно утичу на процес закључења уговора кроз контролу комуникационих и информационих токова.

У том контексту анализирају се права, обавезе и одговорност посредника, са посебним освртом на примену традиционалних правних правила и њихово прилагођавање новим облицима трговачког промета.

Закључује се да савремени трговачки односи захтевају функционално тумачење правних института, као и даљи развој правног оквира за учешће

[1] Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Нишу; у пензији; aleksandar.lj.ciric@gmail.com

трећих лица, првенствено посредника, при закључењу уговора у међународном трговачком промету. У том смислу је нужно успостављање равнотеже између подстицања иновација и обезбеђивања правне сигурности у условима дигиталне привреде.

***Кључне речи**: посредовање; уговор о посредовању; међународни трговачки промет; дигитална привреда; дигиталне платформе; закључење уговора; одговорност посредника.*

1. УВОД

Развој дигиталне привреде и глобализација трговачких односа довели су до значајних промена у начину закључења уговора у међународном трговачком промету. Савремени облици пословања све више се одвијају посредством дигиталних платформи и електронских комуникационих система, што условљава трансформацију традиционалних правних института и преиспитивање улоге учесника у трговачким односима. У таквим условима, посредовање добија нову економску и правну димензију, будући да посредници све чешће преузимају функције које превазилазе класично довођење заинтересованих страна у везу ради закључења уговора.

Традиционално схватање посредника као пасивног субјекта чија се улога исцрпљује у омогућавању контакта између потенцијалних уговорних страна постепено уступа место функционално сложенијем моделу посредовања. Савремени посредници, а нарочито дигиталне платформе, учествују у организацији тржишта, управљању информационим и комуникационим токовима, процени ризика и обликовању услова под којима се трговачке трансакције реализују. На тај начин посредник постаје значајан сегмент савремене трговачке инфраструктуре, чија улога више није искључиво техничка или помоћна.

Ове промене доводе у питање традиционална разграничења између посредовања, заступања и других облика учешћа трећих лица у трговачком промету, посебно у условима дигиталне привреде и платформског пословања. Истовремено, развој електронског уговарања, аутоматизованих система закључења уговора и дигиталних услуга намеће потребу за функционалним тумачењем постојећих правних института, које ће бити у стању да одговори на савремене технолошке и економске изазове.

Предмет овог рада јесте анализа улоге посредника у поступку закључења уговора у међународном трговачком промету, са посебним освртом на трансформацију посредничке функције у условима дигиталне привреде. У том контексту, у раду се анализирају појам и правна природа посредовања, права, обавезе и одговорност посредника, као и утицај дигиталних платформи, електронског уговарања и савремених регулаторних оквира на трансформацију класичних правила трговачког права.

Полазећи од функционалног приступа, посредовање у савременим условима више не представља искључиво инструмент повезивања уговорних страна, већ све више постаје механизам управљања трговачким односима, информацијама и ризицима у дигиталном трговачком окружењу.

2. ТРАНСФОРМАЦИЈА ПОСРЕДОВАЊА У САВРЕМЕНОЈ МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНИ

Савремени међународни трговачки промет карактеришу интензивна дигитализација пословних односа, глобална повезаност тржишта и све сложенија организација трговачких трансакција. Развој дигиталне привреде омогућио је настанак нових облика трговине, у оквиру којих се закључење уговора све чешће остварује посредством дигиталних комуникационих система и онлајн платформи. У том контексту, све већи значај добија тзв. „digitally ordered trade“, односно трговина у којој се наручивање, организација и посредовање у трансакцијама одвијају електронским путем.[2]

Паралелно са развојем дигиталне трговине долази и до трансформације глобалних трговачких токова и начина организације међународне размене. Савремени трговачки односи све више се заснивају на глобалним ланцима вредности, транснационалној фрагментацији производње и функционалном повезивању различитих учесника у трговачком процесу.[3] У таквим условима, улога посредника добија нову димензију, будући

[2] OECD, Handbook on Measuring Digital Trade, 2nd ed., Paris, 2023, стр. 34–35; доступно на: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2023/07/handbook-on-measuring-digital-trade-second-edition_099afd2f/ac99e6d3-en.pdf; приступљено: 2. 5. 2026.

[3] World Trade Organization (WTO), World Trade Report 2023: Re-globalization for a Secure, Inclusive and Sustainable Future, Geneva, 2023, стр. 19–22; доступно на: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/wtr23_e/wtr23_e.pdf; приступљено: 3. 5. 2026; World Bank, World Development Report 2020: Trading for Development in the Age of Global Value Chains, Washington, 2020, стр. 1–25; доступно на: https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2020; приступљено: 6. 5. 2026.

да посредовање више не подразумева искључиво довођење уговорних страна у везу, већ и учешће у организацији тржишних односа, управљању информацијама и координацији трансакција.

Развој глобалних ланаца снабдевања и дигиталних трговачких система праћен је и настојањима да се убрза и поједностави међународни промет робе и услуга. У том смислу, савремени међународни трговачки токови све више се заснивају на принципима транспарентности, убрзања процедура и олакшавања трговине, што додатно доприноси јачању улоге посредника у организацији и реализацији трговачких трансакција.[4]

Посебан значај у савременим условима имају дигиталне платформе, које постају један од кључних посредничких механизама у међународној трговини. Оне омогућавају приступ тржишту, повезују учеснике у трговачком промету и организују комуникационе и информационе токове неопходне за закључење и реализацију трансакција.[5]

За разлику од класичних посредника, дигиталне платформе не делују само као пасивни преносиоци информација, већ активно учествују у структурисању тржишних односа, селекцији учесника и управљању условима под којима се трговачке трансакције реализују.[6]

На тај начин савремена дигитална привреда постепено утиче на трансформацију посредничке функције и релативизацију традиционалних правних категорија посредовања. Нови облици посредовања развијају се упоредо са транснационалном организацијом производње и све сложенијим глобалним ланцима вредности. Посредник све чешће постаје активни учесник у управљању трговачким процесима, ризицима и информационим системима, што намеће потребу за функционалним приступом у тумачењу његовог правног положаја и одговорности у савременом међународном трговачком праву.

---

[4] WTO, Trade Facilitation Agreement, 2013 (Bali), чл. 1–7; доступно на: https://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfa_e.htm; приступљено: 3. 5. 2026. О томе више у: Ћирић, А., „Споразум Светске трговинске организације о трговинским олакшицама“, Право и привреда, бр. 4–6/2014, стр. 390–408.

[5] European Commission, Online Platforms and the Digital Single Market, COM(2016) 288 final, Brussels, 2016, стр. 2–5; доступно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288; приступљено: 3. 5. 2026.

[6] UNCTAD, Digital Economy Report 2024, United Nations, Geneva, 2024, стр. 25–30; доступно на: https://unctad.org/publication/digital-economy-report-2024, приступљено 3. 5. 2026.

3. ПОСРЕДОВАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ТРГОВАЧКОМ ПРОМЕТУ

У оквиру различитих облика учешћа трећих лица у трговачком промету, уговор о међународном трговачком посредовању заузима значајно место као један од класичних правних инструмената повезивања уговорних страна. Његова суштина огледа се у делатности посредника, који, не иступајући ни у своје име ни у име налогодавца, делује као независан субјект са циљем довођења страна у везу ради преговора и евентуалног закључења одређеног уговора. Полазећи од оваквог схватања, уговор о посредовању традиционално се квалификује као уговор о услугама, са елементима уговора о налогу и уговора о делу.

Посредник по налогу налогодавца предузима одређене фактичке, а не правне радње усмерене ка постизању економског резултата - закључења уговора између налогодавца и трећег лица.[7]

Обавеза посредника, по правилу, нема карактер обавезе резултата, већ обавезе средства, што значи да посредник одговара за савесно, стручно и пажљиво поступање, али не и за сам исход преговора, осим ако је другачије уговорено.[8]

У правној теорији и пракси постоји подела посредника према бројним различитим критеријумима. Као основна издваја се подела на обичне (слободне) посреднике и берзанске посреднике. Обични посредници делују самостално, без посебних формалних ограничења, доводећи у везу заинтересоване стране ради закључења различитих врста трговачких послова. Берзански посредници обављају своју делатност у оквиру организованих и строго регулисаних тржишта, као што су робне, ефектне и финансијске берзе, у складу са посебним правилима, узансама и под надзором надлежних институција.

Међутим, класична подела посредника у савременим условима више није довољна да обухвати све облике посредовања у међународном трговачком промету. Посебан значај данас имају дигитални посредници, односно платформе електронске трговине, које имају важну улогу у по-

[7] Закон о облигационим односима, чл. 813–814 и чл. 749, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Службени гласник РС“, бр. 18/2020. Видети и: И. Јанковец, Привредно право, четврто измењено и допуњено издање, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1999, стр. 533.

[8] С. Перовић, Облигационо право, Београд, 1980.

везивању тржишних учесника и организацији трговачких трансакција.[9]

Дигиталне платформе све чешће управљају приступом тржишту, организацијом комуникације и протоком информација између учесника у трговачком промету, чиме посредно утичу на процес закључења уговора. У том контексту, оне врше селекцију учесника, рангирање понуда и структурисање комуникације између уговорних страна, иако формално не иступају као уговорне стране.[10]

Берзански посредници представљају посебну категорију посредника. Њихова улога обухвата не само довођење страна у везу, већ и извршавање налога за куповину и продају, као и обезбеђивање поштовања правила тржишта. У савременим условима, ова функција је додатно трансформисана развојем електронских трговачких система и алгоритамског трговања, при чему се значајан број трансакција реализује аутоматизовано.[11]

Уговор о посредовању, по правилу, спада у неформалне уговоре, што значи да за његово закључење није прописана обавезна форма, већ је довољна сагласност воља уговорних страна о битним елементима уговора. У пракси је за закључење уговора о посредовању често довољно и прећутно прихватање налога посредника да обави одређено посредовање.[12]

Данас се сагласност воља све чешће изражава електронским путем, што поставља питања правне валидности електронских изјава воље, закључења уговора и доказивања његове садржине. Наведена питања решавају се применом принципа функционалне еквиваленције, према коме се правно дејство електронске комуникације не може оспорити искључиво због њеног електронског облика, односно према коме електронска комуникација може испунити захтев писмене форме.[13]

---

[9] European Commission, Online Platforms and the Digital Single Market, COM(2016) 288 final, Brussels, 2016, стр. 2–4; доступно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288; приступљено: 1. 5. 2026.

[10] Busch, C., "Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy", in: The Role of the EU in Transnational Legal Ordering, Edward Elgar, 2020, стр. 47–49; доступно на: https://www.elgaronline.com/downloadpdf/edcollchap/edcoll/9781788118408/9781788118408.00013.pdf; приступљено: 3. 5. 2026.

[11] UNCTAD, Digital Economy Report 2024, United Nations, Geneva, 2024, стр. 25–30; доступно на: https://unctad.org/publication/digital-economy-report-2024; приступљено: 3. 5. 2026.

[12] Закон о облигационим односима, чл. 26 и 67. Видети и: И. Јанковец, нав. дело, стр. 533.

[13] UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce, 1996, чл. 5–11; доступно на: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce, приступ 3. 5. 2026.

Поред тога, у трговачком промету све већу улогу имају аутоматизовани системи закључења и извршења уговора, укључујући и тзв. „паметне уговоре“ (smart contracts), код којих се извршење уговорних обавеза врши аутоматски, на основу унапред дефинисаних услова. Ови облици уговарања значајно смањују потребу за непосредном људском интервенцијом у фази извршења уговора и делимично релативизују традиционално схватање посредовања.[14]

4. ОБАВЕЗЕ, ПРАВА И ОДГОВОРНОСТ ПОСРЕДНИКА

Уговор о трговачком посредовању, као класичан облигациони однос, заснива се на узајамним правима и обавезама уговорних страна, при чему је правни положај посредника одређен како природом његове делатности, тако и специфичностима трговачког промета у коме делује. Основна обавеза посредника састоји се у томе да настоји да доведе у везу налогодавца са трећим лицем ради преговора и евентуалног закључења уговора, поступајући при томе са пажњом доброг привредника.[15]

Ова обавеза има карактер обавезе средства, што значи да посредник није дужан да обезбеди закључење уговора, већ да уложи одговарајући степен стручности, пажње и ангажовања ради постизања тог исхода. Такав приступ одражава природу посредничке делатности, будући да исход преговора зависи од више околности које често измичу непосредној контроли посредника.

Поред основне обавезе, посредник има и низ пратећих обавеза које произлазе из начела савесности и поштења. Оне обухватају: а) обавезу благовременог и потпуног обавештавања налогодавца о околностима од значаја за намеравани посао, б) обавезу непристрасног поступања, нарочито када посредује између више страна, и в) обавезу чувања пословне тајне у погледу података до којих је дошао у обављању посредничке делатности.[16]

---

[14] UK Law Commission, Smart Legal Contracts: Advice to Government, London, 2021, стр. 18–25; доступно на: https://lawcom.gov.uk/project/smart-contracts/; приступљено: 3. 5. 2026. Вид. и: UNIDROIT, Principles on Digital Assets and Private Law, Rome, 2023; доступно на: https://www.unidroit.org/instruments/digital-assets-and-private-law/; приступљено: 3. 5. 2026.

[15] 16 ЗОО, чл. 813-814; Видети и: И. Јанковец, Привредно право, четврто измењено и допуњено издање, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1999, стр. 533.

[16] ЗОО, чл. 815–817.

У савременим условима, обим ових обавеза значајно се проширује. Посредник све чешће преузима и додатне функције које превазилазе традиционално схватање посредовања, као што су: а) провера поузданости потенцијалних уговорних партнера кроз процес детаљне анализе и процене пословања, финансија, правног статуса и ризика компаније пре склапања уговора (due diligence), б) процена тржишних, финансијских и регулаторних ризика, и в) обезбеђивање усклађености пословања са релевантним правним прописима.[17] На тај начин посредник постепено прераста у активног учесника трговачког процеса, који поред повезивања уговорних страна учествује и у управљању ризицима и обезбеђивању сигурности трансакција.

Посебну димензију добијају обавезе посредника у условима дигиталне привреде, будући да дигиталне платформе све чешће преузимају функције организације тржишта и управљања комуникацијом између учесника у трговачком промету. У таквим условима посредовање се све више повезује са управљањем информацијама, приступом тржишту и функционисањем дигиталних комуникационих система.[18]

У том контексту, посредник може сносити одговорност за тачност, доступност и безбедност података, као и за поуздано функционисање система посредством којих се остварује комуникација између уговорних страна. Тако, посредник постепено добија положај одговорног управљача дигиталног система, чија улога превазилази традиционалне оквире посредничке делатности.[19] Са друге стране, основно право посредника јесте право на провизију, која представља накнаду за успешно обављену посредничку делатност. По правилу, право на провизију настаје у тренутку закључења уговора између налогодавца и трећег лица, осим ако је другачије уговорено.[20]

---

[17] FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (FATF Recommendations), Paris, 2012 (updated), стр. 11–15; доступно на: https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html; приступљено: 12. 5. 2026.

[18] Busch, C, "Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy", in: The Role of the EU in Transnational Legal Ordering, Edward Elgar, 2020, стр. 47–49, нарочито стр. 48; доступно на: https://www.elgaronline.com/downloadpdf/edcollchap/edcoll/9781788118408/9781788118408.00013.pdf; приступљено: 4. 5. 2026.

[19] World Bank, World Development Report 2021: Data for Better Lives, Washington, 2021, стр. 120-130, доступно на: https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2021; приступљено: 4. 5. 2026.

[20] ЗОО, чл. 818.

Међутим, у правној теорији и пракси постоје различита решења у погледу услова за стицање овог права. Тако се могу разликовати ситуације у којима: а) посредник стиче право на провизију већ самим довођењем страна у везу, б) право на провизију настаје тек закључењем уговора, или в) се његово стицање условљава и извршењем уговора.

У савременим тржишним условима, посебно у оквиру дигиталних платформи, накнада посредника добија нове облике. Она може бити организована као: а) процентуална провизија од вредности трансакције, б) фиксна накнада за приступ платформи или коришћење услуге, или в) комбиновани модел који укључује различите врсте накнада, укључујући и индиректне или мање транспарентне трошкове.[21] Ово отвара питања транспарентности и правичности накнада, нарочито у случајевима када посредник има доминантан положај на тржишту.

Коначно, питање одговорности посредника представља једно од најсложенијих питања савременог трговачког права. У правној теорији оно се традиционално анализира кроз призму уговорне и вануговорне одговорности посредника, уз уважавање специфичности посредничке функције.

Док се у традиционалном моделу одговорност посредника заснива на повреди уговорних обавеза и непоступању са дужном пажњом, у савременим условима она добија нове облике, нарочито у контексту дигиталних посредника и платформских услуга. У тим случајевима поставља се питање да ли посредник одговара искључиво за техничко функционисање система или и за последице трансакција које се посредством тог система реализују.

Савремени регулаторни оквири, посебно у праву Европске уније, настоје да успоставе равнотежу између заштите корисника и подстицања развоја дигиталне привреде, при чему се одговорност посредника све више одређује у зависности од његове стварне улоге у трговачком односу.[22] У том смислу, одговорност посредника не може се више посма-

[21] OECD, An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation, OECD Publishing, Paris, 2019, стр. 27–35; доступно на: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2019/05/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en.pdf, приступљено: 5. 5. 2026.

[22] Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), OJ L 178, 17.7.2000, p. 1–16, чл. 12–15; доступно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0031, приступљено: 9. 5. 2026.

трати искључиво кроз традиционалне правне категорије, већ захтева функционалан приступ који узима у обзир економску и технолошку реалност савременог тржишта.

Посебан значај у том погледу има тзв. safe harbour режим, који подразумева ограничење одговорности посредника под условом да делују као технички преносиоци или хостинг провајдери, без активног утицаја на садржај трансакције.[23] Међутим, савремено право дигиталних услуга све израженије уводи дужности пажње, контроле и управљања ризицима, чиме се постепено сужава простор потпуне неутралности посредника у дигиталном окружењу.[24]

5. ЗАКЉУЧАК

Посредовање у закључењу уговора у међународном трговачком промету пролази кроз значајну трансформацију, условљену развојем дигиталне привреде, глобализацијом тржишта и све сложенијом структуром савремених трговачких односа. Иако класични правни институти, као што је уговор о посредовању, задржавају своју нормативну релевантност, њихова функција и значај у савременим условима суштински се мењају.

Анализа је показала да посредник више није искључиво пасивни субјект чија се улога исцрпљује у довођењу уговорних страна у везу, већ све чешће постаје активни учесник у трговачком процесу, који учествује у организацији тржишта, управљању информацијама, процени ризика и обликовању услова трговачке интеракције. Ова трансформација је нарочито изражена у оквиру дигиталних платформи, које преузимају поједине функције традиционалних посредника, али истовремено делују и као инфраструктурни носиоци трговачких односа.

Сходно томе, традиционалне правне категорије, засноване на јасном разграничењу између посредовања, заступања и других облика учешћа трећих лица, показују извесна ограничења у објашњењу савремених трговачких феномена. Уместо формалног приступа, све више се

---

[23] Ibid.

[24] Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), OJ L 277, 27.10.2022, p. 1–102, чл. 3, 4, 6 и 14–17; доступно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022R2065; приступљено: 3. 5. 2026.

намеће потреба за функционалним тумачењем правних односа, које полази од стварне улоге коју поједини субјекти имају у конкретном трговачком процесу.

Посебан значај има питање одговорности посредника, које у условима дигиталне привреде добија нову димензију. Одговорност посредника више се не може посматрати искључиво кроз призму класичних уговорних обавеза, већ мора обухватити и шири контекст управљања подацима, контроле комуникационих канала, управљања ризицима и функционисања дигиталних трговачких система.

Коначно, може се закључити да даљи развој међународног трговачког права мора бити усмерен ка прилагођавању постојећих правних института новим облицима трговачког промета, уз очување основних начела правне сигурности и предвидивости. У том процесу посредовање остаје један од кључних инструмената повезивања тржишних субјеката, али у значајно измењеном, технолошки условљеном и функционално проширеном облику. Посредник се све више трансформише од пасивног повезивача уговорних страна у активног управљача дигиталне трговачке инфраструктуре.

Даљи развој права у овој области одвијаће ће се у правцу све израженије регулације улоге дигиталних посредника, уз настојање да се успостави равнотежа између подстицања иновација и обезбеђивања правне сигурности у дигиталној економији. У том смислу, посредовање се у савременом праву више не може разумети искључиво као инструмент повезивања уговорних страна, већ и као значајан елемент дигиталне трговачке инфраструктуре.

6. ЛИТЕРАТУРА

1. Монографије и научни радови

– Busch, C., "Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy", in: The Role of the EU in Transnational Legal Ordering, Edward Elgar, 2020.
– Јанковец, И., Привредно право, четврто измењено и допуњено издање, „Службени лист СРЈ", Београд, 1999.
– Перовић, С., Облигационо право, Београд, 1980.
– Васиљевић, М., Трговинско право, Београд, 2021.

– Ћирић, А., „Споразум Светске трговинске организације о трговинским олакшицама“, Право и привреда, бр. 4–6/2014, стр. 390–408.
– Ћирић, А., „Глобализација трговинских односа“, у: Liber amicorum академик проф. др Мирко Васиљевић, уредник проф. др Душан Поповић, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, стр. 137–155.

2. Нормативни и међународни извори

– Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), OJ L 178, 17.7.2000.
– Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), OJ L 277, 27.10.2022.
– UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce, 1996.
– UNIDROIT, Principles on Digital Assets and Private Law, Rome, 2023.
– UK Law Commission, Smart Legal Contracts: Advice to Government, London, 2021.
– WTO, Trade Facilitation Agreement, 2013 (Bali).
– Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Службени гласник РС“, бр. 18/2020.

3. Институционални и електронски извори

– European Commission, Online Platforms and the Digital Single Market, COM(2016) 288 final, Brussels, 2016.
– FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (FATF Recommendations), Paris, 2012 (updated).
– OECD, An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation, OECD Publishing, Paris, 2019.
– OECD, Handbook on Measuring Digital Trade, 2nd ed., Paris, 2023.
– UNCTAD, Digital Economy Report 2024, United Nations, Geneva, 2024.

– World Bank, World Development Report 2020: Trading for Development in the Age of Global Value Chains, Washington, 2020.
– World Bank, World Development Report 2021: Data for Better Lives, Washington, 2021.
– World Trade Organization (WTO), World Trade Report 2023: Re-globalization for a Secure, Inclusive and Sustainable Future, Geneva, 2023.

Professor Aleksandar Lj. Ćirić, PhD[25]

CONCLUSION OF CONTRACTS IN INTERNATIONAL TRADE IN THE DIGITAL ECONOMY

- The Role and Transformation of Intermediaries -

Abstract**:** *This paper analyzes the role of intermediaries in the process of concluding contracts in international trade, with particular emphasis on the impact of the digital economy on the transformation of traditional legal institutions.*

Starting from the traditional understanding of intermediation contracts as legal relationships based on bringing contracting parties together, the paper points to their evolution in contemporary conditions, in which intermediaries increasingly assume an active role in market organization, information management, risk assessment, and the structuring of trade relations.

Special attention is devoted to digital platforms as a specific form of intermediary, which, although not formally acting as contracting parties, significantly influence the process of contract formation through the control of communication and information flows.

In this context, the paper analyzes the rights, obligations, and liability of intermediaries, with particular emphasis on the application of traditional legal rules and their adaptation to new forms of trade relations.

It is concluded that contemporary trade relations require a functional interpretation of legal institutions, as well as further development of the legal framework aimed at establishing a balance between fostering innovation and ensuring legal certainty in the digital economy.

Key words: *intermediation; intermediation contract; international trade; digital economy; digital platforms; contract formation; intermediary liability.*

[25] Full Professor, Faculty of Law, University of Niš; retired; aleksandar.lj.ciric@gmail.com

UDK 347.919:341.6(497.6RS)
doi 10.7251/PR7326569S
Оригинални научни чланак

ПРИЗНАЊЕ СТРАНИХ СУДСКИХ ОДЛУКА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Проф. др Валерија Шаула[1]

Сажетак: *Рад се бави законодавством, теоријом и праксом у материји признања страних судских одлука у Републици Српској. Тема је непрестано важна а њено разматрање доприноси бољој практичној примјени постојећег правног оквира.*

Услови за признање и неки процедурални аспекти са тим у вези регулисани су Законом о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима из 1982. године, који је преузет у све бивше републике које су чиниле Социјалистичку Федеративну Републику Југославију (СФРЈ) након њеног распада.

Рад такође указује и на неке новине у законодавствима држава у региону које би могле да имају утицај на будућу реформу ове области права у Републици Српској. Наглашавајући значај поштовања уставне подјеле надлежности између институција БиХ и ентитета који је чине, аутор сматра да све евентуалне измјене треба пажљиво размотрити а посао припреме будућих рјешења повјерити водећим експертима и практичарима у овој области.

Значај разматране теме је видљивији него икада раније, имајући у виду општу глобализацију, развој међународне трговине, слободу кретања људи, роба, услуга и капитала, те круцијалну потребу за слободном циркулацијом јавних исправа, укључујући судске одлуке, широм свијета.

Кључне ријечи: *Признање страних одлука; Међународно приватно право; Правна реформа у региону; Бивша Југославија; Поступак признања.*

---

[1] Редовни професор на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци; valerija.saula@pf.unibl.org

1. УВОД

У споровима из приватноправних односа са међународним елементом веома су чести случајеви паралелне (конкурентне) међународне надлежности. То значи да судови свих држава са којима спорни однос има неку везу могу да поступају у случају спора. Од тужиоца зависи којем ће се од тих судова обратити, водећи рачуна о разлозима и интересима који су за њега одлучујући.

У таквој ситуацији, осим што може да дође до појаве литиспенденције (lis alibi pendens) са међународним елементом, дешава се и да постоје двије судске одлуке у истој ствари и између истих странака (res iudicata). Овакве ситуације нису пожељне јер доводе до правне неизвјесности и несигурности за странке али и поткопавају настојања и циљ да се у ваљаној процедури и правилном примјеном материјалног права спор трајно ријеши у свакој од држава са којима је однос у некој вези а странкама донесе правни мир и извјесност.

Такође, у оваквим споровима, за странке је од изузетне важности да знају да ће пресуда суда који је ваљано засновао своју међународну надлежност и донио одлуку на основу правилне примјене права, та одлука производити правно дејство и у другим заинтересованим државама тј. да ће бити призната и извршена.

Зато је питање признања одлука страних судова од великог значаја за стабилност приватноправних односа са међународним елементом уопште. Када буде призната, страна судска одлука се изједначава са домаћом и производи сва правна дејства предвиђена законима те државе као и домаћа одлука. Призната страна одлука има дејство правоснажности, извршности, правнорелевантне чињенице, доказа и сл.

Државе су сасвим аутономне да регулишу ово питање својим унутрашњим прописима али и да улазе у међународне уговоре са циљем модификације својих унутрашњих правила ако за то имају интерес.

Ова материја је у упоредном законодавству углавном регулисана законима који регулишу грађански судски поступак или законима о међународном приватном праву.

Разлике у националним законодавствима могу да стварају додатну несигурност за странке и обесхрабре их да улазе у приватноправне односе са међународним елементом.

Зато се приступа процесу хармонизације националних законских рјешења а за државе чланице супранационалних међународних орга-

низација, попут Европске уније, постоји сет непосредно примјењивих правила која се униформно примјењују у свим државама чланицама, како би се грађанима држава које чине такве организације обезбиједила предвидљивост и створиле претпоставке за униформност резултата тј. крајњег исхода поступка признања страних судских одлука, без обзира гдје ће се исти водити[2].

За државе које нису чланице таквих организација, важно је закључивање билатералних или мултилатералних уговора[3] са другим државама али и хармонизовање интерних прописа, како би се креирале претпоставке за кохерентну и једнообразну судску праксу која би била наклоњена признању страних судских одлука колико год је то више могуће.

2. ПРИЗНАЊЕ СТРАНИХ СУДСКИХ ОДЛУКА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ И БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Поступак и услови за признање и извршење страних судских одлука у Републици српској и БиХ регулисани су Законом о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима из 1982. године (Закон о међународном приватном праву, у даљем тексту „ЗМПП“)[4].

Закон о међународном приватном праву је изузетно квалитетан јер су га припремили стручњаци у овој уској области права и водећи практичари тога доба. О његовом квалитету говори и чињеница да је надживио државу у којој је донесен и друштвено-економски систем који је

---

[2] Као примјер наводимао једну од уредби ЕУ која се односи на признање и извршење пресуда у грађанским и трговачким стварима и која има непосредно дејство у државама чланицама ЕУ: Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (Уредба о надлежности и признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима). Текст доступан на https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2012:351:FULL&from=EN), 27.03.2026..

[3] Конвенције Хашке конференције за међународно приватно право су отворене за приступање државама чланицама али и онима које то нису. Листа до сада усвојених конвенција доступна је на https://www.hcch.net/en/instruments/conventions.

[4] Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима бивше СФРЈ преузет је у правни систем тзв. Дејтонске БиХ а прије тога и у правни систем држава које су претходиле стварању БиХ, током 1992. године.

био подлога за његово доношење. Он се, без икаквих измјена, и данас успјешно примјењује пред судовима у Републици Српској и БиХ[5].

Према Уставу Босне и Херцеговине, тј. Анексу 4. Општег оквирног споразума за мир, само изричито наведене надлежности спадају у дјелокруг органа у Уставу БиХ названих институције БиХ[6]. То значи да је презумпција надлежности Уставом БиХ недвосмислено успостављена у корист саставних дијелова БиХ тј. ентитета.

Имајући то у виду, јасно је и неспорно да је материја међународног приватног права у надлежности ентитета те да сваки ентитет у БиХ може да донесе своја колизиона правила, правила о рјешавању сукоба међународне надлежности, те правила која регулишу признање и извршење страних одлука.

Тренутно, оба ентитета и Брчко дистрикт БиХ (који има посебан статус заснован на Коначној арбитражној одлуци и Одлуци Високог представника о успостављању Брчко дистрикта БиХ из 2000. године) примјењују ЗМПП из бивше СФРЈ.[7] Колико нам је познато, тренутно не

---

[5] Готово идентичан закон је још увијек на снази у Републици Србији, док су друге државе, раније саставне чланице СФРЈ, током времена донијеле своје нове законе којима су регулисали материју међународног приватног права (и поступка) па тако и материју која регулише признање страних судских и арбитражних одлука.

[6] Према чл. III. Устава БиХ:
"Надлежности институција Босне и Херцеговине
Сљедећа питања су у надлежности институција Босне и херцеговине
- Спољна политика
- Политика спољне трговине
- Царинска политика
- Монетарна политика како је предвиђено у чл. VII
- Финансирање институција и међународних обавеза Босне и Херцеговине
- Политика и регулисање миграције, избјеглица и азила
- Међународно и међуентитетско провођење кривичног права, укључујући односе са Interpol-ом
- Успостављање и функционисање заједничких и међународних средстава комуникације
- Регулисање међуентитетског саобраћаја
- Контрола ваздушног саобраћаја…..
- (а) Све државне функције и надлежности које нису изричито овим Уставом додијељене институцијама БиХ припадаће ентитетима…….

[7] Закон о међународном приватном праву СФРЈ наставио је да се примјењује у оба ентитета БиХ од 1992. године све до данас (према чл. 12. Уставног закона за провођење Устава Републике Српске и Уредби са законском снагом о преузимању и примјењивању савезних закона који се у Босни и Херцеговини примјењују као

постоји на Уставу БиХ и важећим законима заснована активност на припреми новог закона који би ову материју регулисао на другачији начин.

Уколико и када се тај процес започне, било би корисно да се напори надлежних ентитетских министарстава и других тијела координишу и дође до што је могуће сличнијег текста будућег закона у оба ентитета и Брчко дистрикту БиХ.

2.1. Поступак признања

Да би било могуће страну судску одлуку извршити, као и да би она могла да произведе дејство правоснажности или неко друго дејство у Републици Српској, она мора да буде призната од надлежног домаћег суда[8].

Поступак признања је врста ванпарничног поступка који проводи судија појединац окружног суда (у Федерацији БиХ надлежни су кантонални судови). Задатак суда је да утврди да ли су испуњене претпоставке за признање које прописује Закон о међународном приватном праву.

У поступку одлучивања о признању стране одлуке, надлежни суд (суд државе признања) је ограничен на провјеру њене формалне ваљаности и поштовања принципа који су садржани у начелима законитости и правичности судског поступка. Ради се о поштовању основних принципа а нарочито принципа једнаког права на приступ суду свим странкама у поступку и једнакост правних средстава.

У правилу, суд признања није овлаштен да испутује меритум пресуђене ствари, нити да мијења рјешење тј. исход спора завршеног пред страним судом. Ова тзв. ограничена контрола стране одлуке је најприкладнији приступ ка постизању баланса између интереса државе признања, поштовања стране државе, чији суд је законито одлучивао у спору и приватних интереса странака учесника у спору пред страним судом.

Свако лице које има правни интерес може покренути поступак признања (активна легитимација). То су најчешће странке у поступку пред страним судом али могу да буду и друга лица (насљедници странака, њихови повјериоци и сл.). Процесна улога коју је тражилац признања имао

републички закони, у ФБиХ и према чл. 1. Закона о потврђивању уредби са законском снагом у Федерацији БиХ из 1994. године). Што се Брчко дистрикта БиХ тиче, релевантан правни основ је чл. 76. његовог Статута из 2000. године.

[8] Законима о судовима ентитета регулисане су стварна и мјесна надлежност судова.

у поступку пред страним судом (тужилац или тужени) није релевантна.

Незадовољна странка може да уложи жалбу против рјешења првостепениг суда Врховном суду Републике Српске (Федерације БиХ) у року од петнаест (15) дана. Нема могућности кориштења ванредних правних средстава пред редовним судовима (као што је нпр. ревизија).

Но, ако незадовољна страна сматра да је одлуком првостепеног или другостепеног суда дошло до повреде њених права и слобода из Устава БиХ и Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (Европска конвенција)[9] могуће је обраћање Уставном суду БиХ подношењем апелације. Овај суд је, према Уставу БиХ[10], надлежан да преиспита одлуку било којег суда у БиХ у том погледу.

Ако Уставни суд нађе да је било повреде основних права и слобода он ће ставити ван снаге све повредом захваћене пресуде и дати инструкције надлежним судовима у правцу поновног поступања, у складу са поштовањем људских права и слобода[11]. Важно је овде напоменути да је Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, као и пракса Европског суда за људска права у примјени те конвенције и њених додатних протокола, постала директно примјењива у БиХ пред судовима у БиХ чак и прије него је БиХ постала чланицом Савјета Европе, и то од ступања на снагу Општег оквирног споразума за мир у БиХ, тј. 14.12.1995. године и има предност пред свим осталим законима.[12]

Као што је раније речено, поступак признања је посебна врста ванпарничног поступка, дијелом регулисана ЗМПП[13] а највећим дијелом Законом о ванпарничном поступку Републике Српске[14]. Овај поступак је много флексибилнији него парнични поступак, у смислу да није неопходно да се за-

---

[9] Овај регионални инструмент за заштиту људских права усвојен је 1950. године у оквиру Савјета Европе и на снази је у свим држава чланицама те међународне организације (данас су то све европске државе осим Руске Федерације и Бјелорусије). Текст Европске конвенције као и сви други подаци релевантни за њену примјену су доступни на https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063765.

[10] Члан VI/3 b. Устава БиХ.

[11] Видјети нпр. одлуку Уставног суда БиХ у предмету АР 1570/05 од 09.11.2006. године, гдје се питање повреде права из Европске конвенције поставило у предмету у којем је одбијено признање стране судске одлуке поријеклом из Швајцарске (http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/AP-1570-05-97753.pdf).

[12] Чл. II/2. Устава БиХ.

[13] Члан 101. ЗМПП.

[14] „Службени гласник Републике Српске“ бр. 36/2009 и 91/2016, 16/23, 27/24.

казују усмене расправе, рокови за процесне радње су краћи и сл.[15] Поступак се може провести само на основу писаних поднесака. Тражилац признања треба да достави оригинал стране судске одлуке (и овјерени превод) и доказ да је страна пресуда постала правоснажна у складу са правом државе поријекла одлуке (потврда о правоснажности). Та два документа би требало да буду довољна за одлучивање о признању стране одлуке.

Ипак, ако одређене релавантне чињенице треба додатно разјаснити или доказати, суд државе признања може да тражи и друге информације и/или доказе од странака или суда државе одлуке. Суд државе признања може и да закаже јавну расправу и изведе потребне доказе ако то сматра потребним.

Иако је процедура признања стране одлуке прилично флексибилна и скраћена, противник признања о њој мора да буде обавијештен и позван да изнесе евентуалне приговоре тј. да се успротиви признању стране одлуке ако има разлоге које може да поткријепи релеватним доказима. Рок за ово изјашњење је осам (8) дана. Уколико се не поступи на описани начин тј. одлука се донесе без нотификације противнику признања, другостепени суд ће одлуку укинути и вратити на поновно одлучивање, током којег се мора обезбиједити равноправно учешће и друге стране.[16]

Веома често ће обе стране у поступку признања стране одлуке имати сагласан интерес да се признање изврши (нпр. у случају развода брака пред страним судом, подјеле брачне имовине и сл.). Но, није риједак случај да се једна од странака противи признању стране одлуке (нарочито у пословним трансакцијама, гдје противник предлагача треба другој страни да исплати одређену суму на име неизвршења уговора, накнаде штете, у случајевима додјеле издржавања бившем супружнику или дјетету, у предметима насљеђивања, повјеравања дјеце на бригу и васпитање итд.). Уколико се опире признању стране судске одлуке, противник признања треба да докаже да неки од услова за признање, прописани ЗМПП, нису испуњени.

---

[15] Новија судска пракса то потврђује. Видјети https://pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/97315. За преглед старије судске праксе упућујемо на рад В. Шаула, Савремене тенденције у области признања и извршења страних судских одлука са освртом на теорију и праксу у Републици Српској, Правни савјетник, Сарајево, бр. 6/2002., стр. 98-109.

[16] Пресуда Врховног суда Републике Српске у предмету 12 0 В 006678 18 Гж од 06.03.2018. У овој пресуди Врховни суд је поново нагласио да је право да се учествује у поступку такође принцип загарантован Уставом.

Није риједак случај да страна која се противи признању стране судске одлуке истиче како су се њене личне прилике промијениле током времена тако да није у могућности да испуни обавезе из стране судске одлуке па предлаже да се страна одлука због тога не призна (најчешће се ради о проблематизовању износа алиментације одређене страном судском одлуком). Но, треба поновити да у овом поступку суд државе признања није надлежан да улази у меритум стране судске одлуке, нити да исти мијења па се овакви приговори не могу ефикасно истицати.[17] Ипак, противник признања тј. извршеник би овакве приговоре могао да истакне у процесу принудног извршења стране судске одлуке који може накнадно да слиједи.

Признаје се само изрека (диспозитив) стране судске одлуке. Уобичајено је да се изрека стране пресуде дословно цитира и уноси у диспозитив рјешења о признању стране одлуке[18]. О испуњености услова за признање и одговору на евентуално истакнуте приговоре противника предлагача у поступку признања суд се изјашњава у образложењу своје одлуке. Зато је овај дио судске одлуке о признању веома важан јер се на основу елаборације разлога који су руководили суд да призна страну одлуку и позивања на релевантне одредбе примијењених прописа може заснивати прави лијек тј. жалба Врховном суду Републике Српске а касније, евентуално, и већ поменута апелација Уставном суду БиХ.

Неки од услова за признање стране судске одлуке су формулисани на начин да намећу обавезу суду признања да их утврди по службеној дужности (*ex officio),* као нпр. јавни поредак, међународна надлежност, примијењено материјално право у статусним одлукама које се тичу држављана државе признања. Из доступне судске праксе произлази да

---

[17] Врховни суд Републике Српске је нпр. у предмету 12 0 V 005314 16 Gž од 12.02. 2016. године приговор дужника у вези са досуђеним износом дуга оцијенио као неприхватљив у поступку признања. И новија пракса потврђује овакав став судова у Републици Српској
https://pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/98378.

[18] Нпр.: "Пресуда првостепеног суда у Боркену бр. 30 F 97/01 од 20.02.2002. године, која је постала правоснажна тог истог дана, којом се разводи брак странака закључен 01.04.1999. године пред матичарем у Ахаусу и регистрован у регистре грађанских стања под бројем 40/1999, се признаје и производи правно дејство те има снагу ваљане исправе на основу које се може извршити упис у матичну књигу и извршна је у Републици Српској. " (Изрека из Рјешења о признању стране судске одлуке Окружног суда у Бањој Луци у предмету: R-55/05 од 16.03.2005. године).

судови државе признања у одсуству истакнутих приговора противника предлагача, у образложењу своје одлуке углавном кратко констатују да су сви услови за признање испуњени, без објашњавања сваког од њих појединачно. Уколико је, пак, истакнут који од приговора, суд државе признања треба да објасни и покаже на којим доказима и прописима је засновао своју одлуку да их уважи или одбије.

2.2. Услови за признање страних судских одлука

Страна судска одлука неће се признати ако је њоме ријешено питање које се налази у искључивој међународној надлежности судова државе признања (судова у Републици Српској). Искључива међународна надлежност је ограничена на лимитиран број таксативно наведених ситуација у ЗМПП које се тичу питања од изузетне важности за домаћу државу и њене виталне интересе (може се рећи и да правила о искључивој надлежности представљају процедурални израз јавног поретка).

Питања која се налазе у искључивој међународној надлежности судова у Републици Српској су: спорови о праву располагања непокретностима; спорови због сметања посједа на непокретностима, спорови настали из закупних или најамних односа у погледу непокретности; спорови из уговора о кориштењу стана или пословних просторија, ако се непокретност налази на територији Републике Српске; брачни спорови ако је тужени брачни супружник држављанин Републике Српске и има пребивалиште у Републици Српској; спорови за утврђивање или оспоравање очинства или материнства ако је тужба поднесена против дјетета које је држављанин Републике Српске и има пребивалиште, односно боравиште, у Републици Српској; спорови о чувању, подизању и васпитању дјеце која су под родитељским старањем ако су тужени и дијете држављани Републике Српске и ако обоје имају пребивалиште у Републици Српској; поступци за давање дозволе за ступање у брак малољетнику ако је малољетник који тражи дозволу држављанин Републике Српске, односно ако су оба лица која желе да ступе у брак држављани Републике Српске а брак се закључује у Републици Српској; расправљање непокретне заоставштине држављанина Републике Српске ако се та заоставштина налази у Републици Српској; расправљање непокретне заоставштине страног држављанина ако се непокретности налазе у Републици Српској; одлучивање о усвојењу и о престанку усвојења лица које је држављанин Републике Српске и има пребивалиште

у Републици Српској; питање старатељства држављанина Републике Српске, без обзира гдје се налази пребивалиште тог лица, те проглашење несталог држављанина Републике Српске умрлим, без обзира на то гдје је имао пребивалиште.

Дакле, страна судска одлука неће бити призната ако се утврди да је спор пред страним судом у искључивој међународној надлежности судова у Републици Српској, чак и када су сви остали прописани услови испуњени.

Искључиву међународну надлежност предвиђају и неки посебни закони (у материји стечаја, страних инвестиција, унутрашњег и морског саобраћаја, ваздушног саобраћаја и сл.). Треба имати у виду и искључиву надлежност органа управе који поступају у одређеним приватноправним стварима са међународним елементом („међудржавно" усвојење малољетног домаћег држављанина, са пребивалиштем у БиХ, старатељство над домаћим држављанином, дакле статусним питањима домаћих физичких лица). Ове ситуације су релевантне, имајући у виду да ЗМПП предвиђа да поступак признања подразумијева и одлуку неког другог страног органа (не само суда) ако је она изједначена са судском одлуком у држави поријекла.

Изузетак од овог правила о искључивој надлежности као сметњи за признање стране одлуке тиче се ситуације када признање одлуке у брачном спору тражи тужени или ако га тражи тужилац а тужени се томе не противи. Брачне спорове дефинише сам ЗМПП као спорове ради утврђивања постојања или непостојања брака, поништаја брака и развода брака[19].

Додатно, ако се страна одлука тиче искључиво статуса страног држављанина који је држављанин државе поријекла одлуке, искључива надлежност се неће испитивати.[20]

Ако се утврди да спор није у искључивој међународној надлежности судова државе признања, испитивање сагласности утврђене надлежности са унутрашњим страним правилима државе о стварној и мјесној надлежности суда који је одлуку донио се неће утврђивати. Ово посебно због чињенице да је страна одлука постала правоснажна тј. да су разлози за ненадлежност били или могли да буду оспоравани у другостепеном поступку у страној држави тј. држави поријекла одлуке.

[19] Члан 61, став 1. ЗМПП.
[20] Члан 94, став 1. ЗМПП.

Сљедећи веома важан услов који се утврђује у поступку признања стране судске одлуке је одсуство процесних неправилности пред страним судом који је одлуку донио. Посебно се апострофирају неправилности које би онемогућиле било коју страну да учествује у поступку (право на приступ суду)[21]. Овим условом се штите основни принципи сваког судског поступка који гарантују и правичну одлуку (једнакост правних средстава, правичност поступка, начело материјалне истине). Претпоставља се да овај услов није испуњен ако тужени није био правилно обавијештен о поступку који се води и због тога није учествовао. Но, уколико је странка сазнала за поступак и упустила се у њега, накнадно истицање овог разлога за одбијање признања стране судске одлуке неће уродити жељеним резултатом. У судској пракси је примијетно да најчешће долази до кршења права која се овим захтјевом штите на начин да странка није обавјештена о поступку због мањкавости у достављању писмена. Због неправилне адресе, промјене адресе без обавјештавања суда и других разлога, суд одлуке некада није у стању да достави писмено странки. У таквим ситуацијама приступа се алтернативним начинима обавјештавања (јавно обавјештавање на огласној табли суда или у дневним гласилима). Иако су овакви начини алтернативног обавјештавања о поступку предвиђени унутрашњим законима држава, они се могу појавити као проблем у поступку признања стране одлуке донесене без присуства једне од страна. Код оваквог (посредног) достављања, може се оправдано поставити питање ефикасне, стварне и практичне могућности да се учествује у поступку пред страним судом у којем се одлучује о нечијим правима и обавезама. С друге стране, сасвим је разумљива и потреба да се онемогући да нека од страна манипулише пријемом писмена како би избјегла вођење поступка за који се може претпоставити да ће по њу бити неповољан.

Зато је веома важно да се државе договоре о алтернативним начинима обавјештавања о судском поступку и достављању других писмена током трајања поступка те тиме обезбиједе униформан приступ са којим би се сложиле и у поступку признања стране одлуке. Такође је важно да интерни процесни закони експлицитно предвиде и детаљније регулишу ову процедуру како би се обезбиједила јединствена судска пракса унутар државе.

Додатна процедурална мањкавост може бити изражена у немогућности једне од странака да свој случај презентује на свом матерњем језику посредством овлаштеног судског тумача за које би трошкове преду-

[21] Члан 88, став 1. ЗМПП.

јмио суд или странка. Затим то могу бити неке друге неправилности које се утврде и докажу: пристрасност поступајућег судије, употреба фалсификованих исправа, немогућност странке да има пуномоћника и сл.

Претпоставља се да је страни поступак вођен без описаних мањкавости, да су задовољени елементарни захтјеви правичности и принцип bona fides. Зато ће се суд признања бавити овим питањима тек ако оштећена странка приговори и поткријепи своје наводе. У том случају, суд државе признања ће морати да испита истакнуте наводе и заузме свој став у вези са истима.

Страна судска одлука неће се признати ако је у истој ствари и између истих странака већ донесена одлука домаћег суда или је призната страна одлука (према принципу *ne bis in idem*). Ако је суд утврдио (по приговору стране) да се у истој ствари и између истих странака води домаћа парница (*lis alibi pendens)* која је покренута прије него поступак пред страним судом, суд државе признања ће поступак признања прекинути (ЗМПП у чл. 90, ст. 2. користи термин „застати са признањем“) док се не оконча домаћа парница. Ако се домаћа парница оконча мериторном одлуком, страна судска одлука се неће признати због постојања пресуђене ствари а ако не, поступак признања ће се наставити а његов исход ће да зависи од испуњења свих осталих претпоставки.

Веома важна претпоставка за признање стране судске одлуке је позивање на установу јавног поретка. Да би се страна судска одлука признала она својим садржајем не смије да вријеђа домаћи јавни поредак.[22] Јавни поредак је инструмент међународног приватног права који обезбјеђује заштиту основних начела, вриједности и принципа на којима почива држава, друштво и правни систем те државе. Нема прецизне дефиниције или навођења принципа и начела која у тај појам улазе па његова конкретна примјена долази до изражаја у сваком појединачном случају тј. када се домаћи суд нађе пред обавезом да примјењује страно материјално право или одлучује о признању стране судске одлуке. Због своје флуидне природе и недостатка прецизне регулативе, судовим се препоручује веома стриктна и изузетна примјена овог института. То је поготово важно имајући у виду посљедице позивања на јавни поредак: одбијање примјене страног мјеродавног права и непризнавање стране одлуке. Ако страна судска одлука не буде призната из било којег разлога, повјерилац тј. тражилац признања ће бити у обавези да покрене нови

[22] Члан 91. ЗМПП.

поступак у држави признања. Тиме ће се изложити и додатним трошковима, бити у неизвјесности у вези са исходом поступка те бити у обавези да чека док се домаћи поступак не заврши да би релаизовао право за које сматра да му припада и које је већ утврђено одлуком страног суда. Да би испитао сагласност стране судске одлуке са домаћим јавним поретком, суд државе признања мора да уђе у суштину предмета. Обично се докази да је одлука супротна домаћем јавном поретку налазе у њеном образложењу, гдје се констатују утврђене чињенице, резоновање суда државе одлуке и наводе прописи који су примијењени.

Иако је сасвим природно да суд државе признања треба да пази на сагласност са јавним поретком по службеној дужности, у пракси се на истицање овог приговора најчешће одлучује противник предлагача, док суд углавном препотставља да је страна судска одлука сагласна јавном поретку и то констатује.

Сљедећи услов за признање је постојање реципроцитет између државе одлуке и државе признања. Претпоставља се да је овај услов испуњен док се супротно не докаже (законска презумпција). Није неопходно да постоји међународни споразум који гарантује (дипломатски) реципроцитет да би овај услов био задовољен. Довољан је фактички реципроцитет (онај који постоји у пракси). Питање терета доказивања реципроцитета изазива дискусију у теорији на нашим просторима.[23]. Новија судска пракса потврђује да је претпостављени реципроцитет довољан и да странка која се противи признању треба да докаже да је претпоставка неутемељена тј. да докаже да реципроцитет не постоји ни у пракси.[24] Штавише, реципроцитет неће бити сметња за признање стране одлуке ако се као тражилац признања појављује држављанин БиХ, без обзира на врсту поступка вођеног пред страним судом а овај услов се неће утврђивати ни у случајевима признања стране судске одлуке у брачном спору или спору за утврђивање или оспоравање очинства/мате-

[23] T. Varady, B. Bordaš, G. Knežević V. Pavić*, Međunarodno privatno pravo*, Београд, Службени гласник,, 2007, стр. 558; М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право*, *Општи део*, Београд, Службени гласник, 2010, стр. 452-454; E. Muminović, *Procesno međunarodno privatno pravo*, Сарајево, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, 2006, стр. 91-94; В. Шаула, *Основи међународног приватног права Републике Српске*, Бања Лука, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2019, стр. 300-301.

[24] Пресуде Врховног суда Републике Српске у предметима 118-0- Гж-08-000 009 од 16.01.2009. године и 11 0 В 018486 17 Гж од 27.07.2017. године.

ринства без обзира на то ко је тражилац признања стране одлуке.

У случају сумње о постојању реципроцитета, тражиће се објашњење надлежног управог органа (министарство правде и/или министарство спољних послова).

У новије вријеме је примјетна тенденција законодаваца у региону да одустану од овог услова за признање стране одлуке. Неки аутори сматрају да се овај услов може прећутно подвести под појам јавног поретка.[25]

И поред разлога који не иду у прилог овом услову[26], сматрамо да исти треба да остане у тексту закона који ово питање регулише. Како год флексибилно регулисан, овај услов ипак гарантује формалну правну једнакост држава без обзира на њихову економску, политичку и другу снагу. Такође, његово постојање инспирише државе да приступе закључењу билатералних или мултилатералних уговора који ће питање признања одлука регулисати на посебан начин и тако обезбиједити својим грађанима успостављање дипломатског реципроцитета, о чијем постојању неће бити дилеме па ни потребе да се исти доказује.

Ако је страном одлуком одлучивано о личном статусу држављанина државе признања, одлука ће бити мериторно испитана како би се провјерило да ли је страни суд примијенио материјално право државе признања (као право држављанства лица) или, ако није, да ли је резултат примјене неког другог права такав да не одступа битно од резултата који би се добио примјеном права државе признања („принцип еквиваленције“[27]). Оваквом одредбом се посредно дестимулише изигравање домаћег права од стране домаћих држављанина који некада у поступку пред страним органима прибјегавају остваривању резултата које не могу остварити пред домаћим органима јер их домаће право не дозвољава. Уколико се утврди еквиваленција резултата, страна одлука ће бити призната и поред тога што није примјењено домаће право. У супротном, признање ће бити одбијено.[28]

---

[25] M. Kostić-Mandić, *Međunarodno privatno pravo*, Подгорица, Правни факултет Универзитета Црне Горе, 2017, стр. 206.

[26] Đ. Vuković, *Priznanje i izvršenje stranih sudskih i drugih odluka koje su s njima izjednačene*, Бања Лука, Глас, 1986, стр. 298-301; Đ. Vuković, E. Kunštek, *Međunarodno građansko postupovno pravo*, Загреб, Zgombić & partneri, d.o.o. za nakladništvo i informatiku, 2005, стр. 477; M. Dika, G.Knežević and S. Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Београд, Номос, 1991, стр. 306-311; П. Гавроска, Т. Дескоски, *Меѓународно приватно право*, Скопје, Правни факултет Јустинијан I, 2011, стр.174-184.

[27] Члан 93. ЗМПП.

[28] Најчешћи разлог одбијања признања стране одлуке из овог разлога је у ситуацији

У овом посљедњем случају, јасно је да би домаћи поступак који је тада неопходно покренути између истих странака у истој ствари получио резултат који не иде у прилог намјерама странке да заобиђе примјену домаћег права.

3. НОВИЈЕ ЗАКОНОДАВНЕ ПРОМЈЕНЕ У РЕГИОНУ И ЊИХОВ УТИЦАЈ

Бивше републике СФРЈ, сада независне државе, предузеле су значајне легислативне реформе у прве двије декаде након рата 1991-1995. Неке од њих су се веома брзо суочиле са пуноправним чланством у Европску унију (Словенија и Хрватска), што имплицира посебне обавезе за њих али већина тада насталих држава је још увијек у процесу придруживања, који подразумијева низ реформи на том путу са неизвјесним исходом. Једна од тих реформи произлази из обавезе за „постепеним усклађивањем" њиховог унутрашњег законодавства са постојећим корпусом већ усвојених правила унутар те регионалне међународне организације (тзв. *acquis communautaire*).

Република Словенија је прва држава која је донијела нови Закон о међународном приватном праву и поступку (1999)[29]. Но, промјене у том закону нису биле значајне. Као чланица Европске уније од 2004. године, Словенија је у обавези да примјењује уредбе ЕУ директно у својој пракси без њиховог увођења у унутрашње законе.

Република Сјеверна Македонија је нови ЗМПП донијела 2007. године, па га мијењала 2010. године, у смислу испуњавања обавеза у процесу придруживања Европској унији али се најдаље у правцу усклађивања интерног законодавства са тековином Европске уније у овој области отишло 2020. године, када је усвојен нови Закон о међународном приватном праву[30].

када држављанин БиХ, старији од 18 година буде усвојен у страној држави (примјер: Рјешење Кантоналног суда у Бихаћу о одбијању признања бр. 001-0-V-06-000 021 од 07.03.2006. године). Према оба ентитетска закона који регулишу материју проодичног права, само лице млађе од 10 година може да буде потпуно усвојено а лице млађе од 18 година бити субјект непотпуног усвојења.

[29] «Службени гласник Републике Словеније" бр. 56/1999 и 45/2008.

[30] «Службени гласник Републике Македоније" бр. 87/2007 и 156/2010, 32/2020. Опширније у Rumenov I., Europeanisation of the Macedonian Private International Law-Legal Evolution of a National Private International Law Act, у Comparative Law Issues

Република Црна Гора је нови ЗМПП усвојила 2014. године. У припреми новог закона водило се рачуна о усклађивању са постојећим законима у окружењу а рад на његовом тексту повјерен је водећим експертима из ове области. Одредбе овог закона су, чини нам се, постигле потребан баланс између досадашње традиције али и потреба и изазова које намеће ново доба.

Република Хрватска је усвојила свој ЗМПП 2017. године, након много година екстензивног припремног рада[31]. Закон је ступио на снагу 29.01.2019. године. Овај закон користи сасвим другачију методологију јер по први пут његове одредбе не дају конкретне одговоре правној пракси него је само упућују на међународне изворе норми. Ово је свакако захтјеван задатак за правничку праксу ненавиклу на овакву номотехнику па ће бити интересантно пратити каква су искуства.

У Републици Србији, процес реформисања старог ЗМПП је у току. Радна група коју су чинили водећи експерти из ове области (универзитетски професори МПП) је након интензивног петогодишњег рада на тексту свој посао завршила и доставила коначан материјал надлежним државним органима 2014. године[32]. Остаје на законодавцу да се изјасни о даљој судбини овог пројекта.

Поређењем наведених закона примјећују се одређене сличности. Уведени су неки нови правни концепти: редовно боравиште као доминантан критеријум код правних односа гдје је до сада традиционално доминирало држављанство; „општа клаузула изузетка“, као корективни инструмент у случају превелике крутости објективних тачака везивања у колизионим нормама; изостављање института „заобилажења закона“ из општих одредаба закона; напуштање услова реципроцитета код признања страних одлука; широко поље примјене аутономије воље странака изван материје облигационог права; регулисање питања мјеродавног права код односа који нису били регулисани старим законима као нпр. лично име, интелектуална својина, хартије од вриједности, повреда тржишне утакмице, регулисање појма „норме непосредне примјене“, увођење појма „прекомјерна међународна надлежност“ и др.

---

and Challenges and Series (ECLIC), Issue 4, стр. 299-308.

[31] K. Sajko, H. Sikirić, V. Bouček, D. Babić, N. Tepeš, *Izvori međunarodnog privatnog prava sa sudskom i arbitražnom praksom i tezama za Zakon o međunarodnom privatnom pravu,*(Загреб, Информатор, 2001).

[32] https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacrt%20ZMPP%20-%20Ministarstvo.doc.

У вези са материјом признања страних судских одлука, многе новине су уведене, посебно у поступку признања. Тенденција је да се сви процеси ове врсте воде пред једним судом-окружним судом (концентрација надлежности), ради развијања потребне експертизе и једнообразности одлучивања али би суд радио у различитим формацијама током трајања поступка. Тако, у првостепеном поступку одлучује судија појединац, док ће другостепени орган бити трочлано вијеће истог тог суда.[33]. Овај поступак се означава као хитан и треба да се окоча у року од петнаест (15) дана од покретања. Поступак по жалби пред другостепеним органом треба да се заврши најкасније за деведесет (90) дана.[34]

Иако је сада прошло већ више година од почетка примјене ових рјешења ипак сматрамо да тај период није довољан да бисмо доносили опште оцјене и закључке. Нема ни обухватних студија на тему практичне примјене прописа у новонасталим условима. Ипак, биће занимљиво пратити како се судови и органи управе сналазе када су у питању неке новине, поготово примјена тзв. «правних транспланата“ из других система, појмова који им нису били раније познати или су недовољно познати.

Посебно треба подвући значај циљаног и континуираног процеса едукације, цјеложивотног учења, које може да буде одлучујуће у овој грани права. Треба разрадити видљиве механизме сарадње надлежних државних органа са академском заједницом, научним и стручним установама, имајући у виду специфичну експертизу и честе промјене у овој области на глобалном плану.

Доносиоци одлука би требало да размотре и могућност специјализације судова/судија да одлучују само у предметима са међународним елементом, укључујући питање признања страних одлука. Судије које би стекле овакву експертизу могу да буду вриједан унутрашњи извор знања и помоћи у едукацији других, поготово млађих колега судија. Много шира и једноставнија доступност судске праксе у таквим предметима, ради изучавања од стране теоретичара, била би свакако неопходна.

Коначно, овакав приступ може само да повећа квалитет судских одлука и, посљедично томе, повјерење у судски и правни систем уопште. То би значило и повећање међународног повјерења у домаће одлуке. Узајамно повјерење међу државама, њиховим правним системи-

[33] Члан 189. Нацрта ЗМПП Србије.
[34] Члан 190. Нацрта ЗМПП Србије.

ма, повјерење у јавне исправе које издају њихови органи, укључујући и одлуке судова, могу стимулисати и побољшати развој приватноправних односа, посебно глобалну трговину, кретање људи, роба, услуга и капитала тј. већу присутност страних инвестиција.

4. ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду велики значај признања страних судских пресуда као предуслова за улазак у приватноправне односе са међународним елементом, за уживање стечених права, слободну промјену мјеста живљења, постоји потреба да се на глобалном нивоу што једнообразније регулишу питања попут овога које је разматрано.

Неки регионални подухвати могу да буду позитиван примјер добре праксе.

Зато, при промјени својих закона, државе треба да узму у обзир савремени развој у окружењу, како би се постигла већа конвергенција законских рјешења и тако предупредио сукоб закона и правна непредвиљивост. Ова унификација треба да узме у обзир специфичне економске и друге односе међу државама и преференцијалне интересе у том смислу.

Промјене постојећих закона треба пажљиво планирати а посао припреме повјерити искусним и компетентним стручњацима из теорије и праксе, који би били у стању да се дистанцирају од интереса дневне политике и имају у виду ширу перспективу и упоредноправна рјешења.

Усвајањем дуготрајних и кохерентних правних рјешења, законодавци треба у највећој могућој мјери да очувају своју правну традицију као елеменат свог националног/државног идентитета али и да на одговарајући начин одговоре новим правним потребама[35].

Међународно приватно право је веома важна правна дисциплина и грана правне науке у свакодневном животу држава, њихових грађана и странаца који улазе у правне односе ван граница своје домаће државе.

Имајући то у виду, државе треба да уложе напоре да њено практично функционсање учине могућим, не само да би задовољиле оправдана очекивања странака, него и да би обезбиједиле стабилност правних

[35] За ширу елаборацију видјети у Valerija E. Šaula, Reform of Private International Law in Countries Successors of the Former Yugoslavia, New Legal Challenges v. Legal Tradition, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, LIII 4 (2019), стр. 1360-1361

трансакција и правних односа у свим заинтересованим државама широм свијета.

Правна сигурност, предвидљивост и задовољавање легитимних очекивања странака, признање тј. слободна циркулација јавних исправа које се тичу приватноправних односа са међународним елементом, укључујући судске одлуке, су општи циљеви комплексног механизма међународног приватног права.

Professor Valerija Šaula, PhD[36]

RECOGNITION OF FOREIGN JUDGEMENTS IN REPUBLIC OF SRPSKA

Summary: *The paper deals with legislation, theory and practice regarding the recognition of foreign judgements in Republic of Srpska. The topic is constantly important and its elaboration contributes to better practical implementation of the existing legal framework.*

The conditions for recognition and some procedural aspects thereof are regulated by the Law on Resolution of Conflict of Laws with Other Countries in Certain Relations of 1982, which has been taken over in all former Yugoslav constituent units after its disolution.

The paper also deals with some recent legislative changes in the region in the matters of Private International Law that can have an impact on future reform in this field of law in Republic of Srpska. Stressing the importance of respecting the constitutional divison of competences between the institutions of BaH and its entities, the author is of the opinion that all future changes should be carefully contemplated and acitivities on drafting the future laws in this regard asigned to leading experts and practitioners in this specific field.

The significance of the examined topic of this paper is more visible than ever, having in mind the overal globalization, development of world trade, freedom of movement of people, goods, capital, services and the crucial need to have public documents, including court judgements, circulate freely all over the world.

Legal certanty, predictibility and satisfying legitimate expectations of the parties, recognition and free circulation of public documents in respect to private law relations with international element, including court judgements, are the general goals of the complex Private International Law mechanism.

Key words: *Recognition of Foreign Judgements; Private International Law; Legal Reform in the Region; Former Yugoslavia; Recognition Procedure.*

[36] Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka; valerija.saula@pf.unibl.org

UDK 341.322.5:341.231.14(438)
doi 10.7251/PR7326589K
Прегледни научни чланак

ЗЛОЧИН У КАТИНСКОЈ ШУМИ

Академик проф. др Борис Кривокапић[1]

Апстракт**:** *За време Другог светског рата у Катинској шуми стрељан је велики број заробљених Пољака. Уз људску (драма и трагедија жртава и њихових најближих) тај догађај има и историјску, политичку и, разуме се, правну страну. Па ипак, ни до данас нема сагласности ни око једног битног елемента: тога када се злочин догодио (пролеће 1940. или јесен 1941), ко га је извршио (Немци или Совјети) колико је било жртава (1.800 или преко 22.000) итд. Рад је покушај да се у светлу најновијих сазнања прикаже што објективнија слика о томе злочину. Премда има мишљења, посебно међу Пољацима, да се ту радило о геноциду, аутор сматра да јесте био у питању тежак ратни злочин, али да нема основа да се он проглашава геноцидом.*

Кључне речи: *Катинска шума, ратни злочин, геноцид, ратни заробљеници.*

1. УВОД

Пре више од осам деценија догодио се ужасан масовни злочин у Катинскј шуми. Реч је о догађају који има и своју људску (драма и трагедија жртава и њихових најближих), историјску (спор око тога ко је починилац злочина), политичку (утицај на односе између заинтересова-

[1] Академик (Руска академија наука – РАЕН, Социо-економско и правно одељење); редовни професор; научни саветник; Правни факултет Самарског националног универзитета „Академик С. П. Короњов“, Самара, Русија, krivokapicboris@yahoo.com; https://orcid.org/0000-0001-6534-9965.

них држава) и, разуме се, правну страну (питање правне квалификације кривичног дела).

Покушаћемо да према нашем најбољем знању и сазнању, нађемо одговоре на макар неке од поменутих проблема. Ти одговори ће, разуме се, бити непотпуни, јер ни до данас нису поуздано утврђене све чињенице. Ипак, они могу приближити тај догађај и омогућити прављење извесних паралела са сличним злочинима који су се на разним местима догодили после Другог светског рата.

2. ОСНОВНЕ ЧИЊЕНИЦЕ

За време Другог светског рата у Катинској шуми, на подручју које се налази на мање од 20 км од града Смоленска у Русији, стрељани су заробљени пољски официри.

Тај догађај се обично назива Катинским масакром или масакром у Катинској шуми (енг. Katyn massacre, фран. Massacre de Katyń). Овде је битно да се најчешће означава као масакр, што значи као масовно убиство, покољ, крвопролиће. Међутим, он се понекад, у првом реду у пољским и неким западним изворима квалификује као геноцид. То, из угла права, отвара питање која квалификација злочина је исправна и зашто.

С тим у вези, да бисмо дали правну квалификацију извршеног кривичног дела, потребно је да знамо основне чињенице – ко је и када побио заробљене Пољаке, ко су била та лица и колико их је било, са каквом намером је злочин извршен и др. Испоставља се да је практично све што смо поменули и дан-данас спорно.

1. Број и структура жртава

Пођимо од броја жртава. У обраћањима политичара, научним радовима и медијима може се наћи неколико верзија о броју стрељаних које се крећу се у распону од 1.800 до чак више од 22.000.[2] Та разлика је, сложићемо се, огромна.

Наиме, ма колико звучало невероватно, ни после више од 80 година тела нису ексхумирана. У таквој ситуацији можемо се ослонити само на процене. Зависно од извора, говори се о 1.800, 4.415, 10.000, 11.000,

[2] Sanford, 2005; Paul, 2010; Wasilewski, 2013, 671-693; Urban, 2020.

12.000, 15.000, 21.768, 21.857 све до «више од 22.000»[3] оних који су побијени у Катинској шуми.

Нешто мање спорна је структура жртава. То су били само мушкарци и то војна лица, углавном заробљени официри. Често се помиње да је заједно са њима стрељан и један број пољских подофицира, полицајаца, али и лекара, адвоката и других интелектуалаца. Ипак, по свему познатом, изгледа да су доминирали официри.

2. Питање починиоца и времена извршења злочина

Спорно није само број жртава, већ и то ко је и када извршио тај злочин. Ако су се стрељања одиграла у априлу-мају 1940, морају се приписати Совјетима, под чијом влашћу је тада била та територија, али ако се све догодило у јесен 1941. или касније, онда одговорни могу бити само Немци под чијом окупацијом се тада налазио тај део СССР. Ти моменти чак и данас изазивају жестоке полемике. У покушају да допремо до истине не помаже нам довољно ни хронологија догађаја везаних за откриће жртава овог тешког злочина.

Прво су 13.04.1943. Немци преко радија саопштили свету да су пронашли масовну гробницу са телима Пољака које су 1940. стрељали Совјети. Немци су затим од лица под својом контролом (од особа разних националности која су била у њиховој власти) формирали међународну комисију која је крајем априла била у Катину и потврдила да су стрељања извршили Совјети. До 3. јуна 1943. Немци су ископала више од 4.100 тела, од којих је 2.800 идентификовано.

СССР је те оптужбе одбио као гнусну лаж, и за злочин оптужио Немце. То су прихватили његови западни савезници, укључујући лично председника САД Френклина Рузвелта и британског премијера Винстона Черчила.

Убрзо након што је 2.10.1943. подручје Смољенска ослобођено, СССР је формирао своју комисију, на челу са познатим совјетским хирургом Николајем Бурденком. Њена истрага је показала да су злочин у Катинској шуми извршили Немци у јесен 1941. Та верзија је дуго година била прихваћена као истинита у СССР и многим другим државама, укључујући и саму Пољску.

[3] Тако стоји у резолуцији пољског Сејма (доњег дома парламента) из 2009. године.

Злочин је поново стављен на терет Совјетима 13.4.1990. када је председник СССР Михаил Горбачов предао пољском председнику Војцеху Јарузелском копије докумената који посредно потврђују кривицу СССР.

Затим се, посебно у последњих петнаестак година, у првом реду у Русији појавило мноштво историчара и публициста који износе нове аргументе и анализе тврдећи да је злочин ипак би дело немачких руку.

Данас нема јединственог мишљења. Копља се ломе и око тога ко је заиста крив за злочин и око сваког од појединих доказа и аргумената које износе супротстављене стране. Жестоке полемике воде се и међу политичарима, публицистима и медијима, али и међу научницима.

Задржаћемо се укратко на најинтереснатнијим моментима, јер су они потребни за разумевање читавог догађаја.

3. ПИТАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ

1. Стављање злочина на терет Совјетском Савезу

Они који тврде да су криви Совјети, истичу да за стрељања у Катинској шуми није био осуђен ниједан Немац.

По нашем мишљењу, чак и да је тачно, то само по себи не би био никакав доказ, јер су кривично дело, нечија индивидуална кривична одоворност и осуда различите ствари. Много је оних за које се поуздано зна (постоје видео снимци, бројни сведоци итд.) да су криви за неко кривично дело, али из неког разлога нису осуђени (нпр. побегли су у иностранство где им се губи траг) па то, уз сво уважавање презумпције невиности, ипак у суштинском смислу не може бити доказ да су та лица невина. Поред тога, они који износе такве тврдње требало би да буду поштени и наставе своју тезу све до закључака којима она природно води. Испало би да пошто, по њима, за Катински масакр није осуђен нико (нико уопште, без обзира чије држављанство има) то онда, по истој логици, сугерише да се никакав злочин није ни догодио. Наравно да није тако.

Права истина јесте да је на суђењу главним ратним злочинцима нацистичке Немачке у Нирнбергу после Другог светског рата Катински масакр био приписан Немцима и један број оптужених био је осуђен за њега. Премда се понекад може чути да Нирнбершки суд није никога судио за тај злочин, то није тачно. Он је као посебна тачка био укључен

у оптужницу (Део III «Ратни злочини», одељак „Ц“ «Убиство и окрутно поступање према ратним заробљеницима и другим војним лицима земаља са којима је Немачка била у рату, као и према лицима на отвореном мору»)[4] која је затим пресудом прихваћена по свим тачкама (без поновног навођења појединих злочина, па тако и оног из Катинске шуме).[5] Стога сви они који су осуђени по Делу III оптужнице, као нпр. Херман Геринг и Алфред Јодл[6] осуђени су и за овај злочин.[7]

Поред тога, на Деветом накнадном нирнбершком суђењу[8] («Суђење Ајнзацгрупен») које су одржали Американци, пресудом од 10. априла 1948. била је утврђена лична одговорност оптуженог Ериха Наумана (Erich Naumann, бригадефирер СС, генерал-мајор полиције, командант «Ајнзацгрупе Б») као команданта јединице која је, између осталог, извршила стрељање у Катинској шуми. Науман је осуђен на смрт и обешен. Важно је приметити да ако би се можда и могло приговорити да су на став и пресуду Нирнбершког суда у вези са злочином у Катинској шуми можда утицали Совјети, у случају Наумана та аргументација отпада јер се радило о суђењу које су у потпуности контролисали Американци.

---

[4] Та тачка оптужнице гласи: «Септембра 1941. године 11.000 пољских официра – ратних заробљеника убијено је у Катинској шуми у близини Смољенска» (енг. „In September 1941, 11,000 Polish officers who were prisoners of war were killed in the Katyn Forest near Smolensk“). Nuremberg Trial Indictment, Internet.

[5] Judgment of the International Military Tribunal, 1946.

[6] Геринг је био командант немачког ратног ваздухопловства, главни оснивач Гестапоа (тајна полиција нацистичке Немачке) и изабрани наследник Хитлера, у чину рајхсмаршала, док је Јодл био вођа немачких оперативних снага

[7] Judgment of the International Military Tribunal, 1946.

[8] Избијање Хладног рата онемогућило је остварење договора великих савезничких сила да се после Нирнбершког, одржи низ других суђења пред међународним кривичним судом, на којима би се судило мање важним злочинцима нацистичке Немачке. Стога је савезнички Контролни савет за Немачку 20.12.1945. усвојио Закон бр. 10 о кажњавању лица одговорних за ратне злочине, злочине против мира и злочине против човечности, којим је омогућено да свака од 4 велике силе победнице (СССР, САД, Велика Британја и Француска) води судске поступке против осумњичених за злочине у сопственој окупационој зони. На основу тога САД су по окончању главног Нирнбершког процеса одржале 12 накнадних суђења која су трајала од 9. децембра 1946. до 13. априла 1949, а у којима су и тужиоци и судије били Американци. У тим поступцима оптужено је 185 лица од којих су 142 проглашени кривим. Од њих је на смртну казну осуђено 24 (за 11 осуђеника то је замењено доживотним затвором), на доживотни затвор је (не рачунајући 11 оних којима је на ту казну замењена смртна казна) осуђено 20, док је 98 оптужених добило затворске казне различите дужине.

Међутим касније, током Хладног рата и, посебно после распада СССР, злочин у Катинкој шуми је стављан на терет Совјетима, са тврдњом да је почињен по наређењу из самог партијског и државног врха. Истовремено, у западним медијима је објашњавано да САД и Велика Британија нису раније покретали питање совјетске одговорности за Катински масакр, јер нису хтели да са њим кваре односе, плашећи се да се Стаљин не окрене против њих и удружи са Хитлером.[9] Када је након почетка Хладног рата Запад почео да истиче да су масакр ипак извршили Совјети, то је чинио да би показао да су, наводно, комунисти зликовци у једнакој мери као што су нацисти и да Стаљин није био ништа бољи од Хитлера. Посебан циљ био је дејство на Пољаке, код којих је пребацивање кривице на Совјете, требало да пробуди и појача антикомунизам и подсети их на вековно непријатељство са Русима.[10]

Тврдња да су стрељања извршили Совјети је практично прерасла у доказану чињеницу онда када је Москва признала одговорност СССР-а за тај злочин.

Прво је 1990. године председник СССР Горбачов изјавио да су пронађени документи који посредно, али уверљиво сведоче да је масакр у Катинској шуми извршио НКВД (совјетска тајна полиција). Копије тих докумената предао је пољском председнику Јарузелском.

Затим је 1993. председник Русије Борис Јелцин уручио председнику Пољске Леху Валенси документе који наводно потврђују да су Пољаке стрељали Совјети. Према тим изворима, на смрт је осуђено 14.542

[9] BBC, 2012; NBC News, 2012; Archer, 2013, 26-34. Та идеја нема никаквог смисла ако се узме у обзир да су до средине 1943. г., када је отворена прича о Катинској шуми, Немци извршили безброј ужасних масовних злочина у СССР. Нема владе која би у тим условима променила страну и прикључила се свом душманину (који при томе не крије да има намеру да уништи читаво њено становништво) само зато што је увредила што је њени тренутни савезници оптужују за нешто. Такође, с обзиром на то да су питање покренули Немци, који су оптужили Совјете за масакре, било би потпуно нелогично, па чак и неразумно, да Москва опрости ономе ко је све то покренуо и започне рат против оних који су само прихватили те оптужбе.

[10] И заиста, ови и други кораци, укључујући избор за римског папу пољског кардинала Карола Јозефа Војтиле убрзали су распад Источног блока. Са друге стране, у самом Совјетском Савезу све веће истицање стварних и наводних Стаљинових злочина (међу њима и Катинског масакра) допринело је томе да се све негативније гледа на ту земљу, што је олакшало њен распад 1991. године на 15 држава, а затим и њихово брзо међусобно удаљавање уз критички однос многих међу њима према периоду заједничке историје за време СССР.

пољских заробљеника смештених у три логора, али је стрељано само 1.803 лица од којих је, што је необично, утврђен идентитет само за 22.

То признање је постало и званично када је 26. новембра 2010. руска Државна дума (доњи дом парламента) усвојила декларацију којом је окривила Стаљина и његов режим за овај злочин.

Признање да је СССР стрељао заробљене Пољаке је у великој мери прихваћено од стране совјетске историографије, ушло је у разне књиге и чланке, а 2016. и у руски уџбеник историје за 10. разред.

Без много буке наметнут је став да је Пољаке (њих, како се верује, можда и свих 22.000) стрељао НКВД). Ово и поред чињенице да је чак и из поменутих докумената следило да је стрељано највише 1.803 заробљениика.

2. Доказивање да су злочин ипак извршили Немци

Део савремених руских политичара, историчара и публициста оспорава одговорност СССР.[11] Они тврде да је реч о једном од највећих митова и фалсификата у XX и XXI веку, те да су масакр ипак извршили Немци. По њима, иформације о «совјетском злочину у Катинској шуми» проширио је 1943. године министар пропаганде нацистичке Немачке Јозеф Гебелс који је, са циљем да разбије антихитлеровску коалицију,[12] изнео податак о 4.400 пронађених тела, а затим о 10.000 убијених, што су пољска и западна пропаганда повећали на 14.541, а затим и на 21.857.[13]

---

[11] Швед, 2010; Филатов, 1995; Косолапов, Першин, Рыченков, Сахаров, 2010; Швед, 2012; Брычков, Никоноров, 2016, Плотников, 2020, 41-50; Дугин, 2021; Мухин, 2021; Корнилова, 2022, 19-27; РИА Новости, 2023; ТАСС, 2024.

[12] Циљ информације о проналажењу масовне гробнице са побијеним Пољацима коју су Немци пустили у свет 13. априла 1943. био је да се нанесе штета угледу СССР, да се изазове прекид дипломатских односа између СССР и владе Пољске која је тада била у избеглиштву у Лондону и да се покваре односи Совјета са Американцима и Британцима. Тај план је замало успео. Премијер Пољске владе у егзилу Власиалв Сикорски је заиста прекинуо односе са Москвом, па је чак инсистирао код Черчила да то учини и Велика Британија. Међутим, већ 4. јула исте године погинуо је у паду авиона под до данас неразјашњеним околностима, након чега су Пољаци прихватили верзију по којој су масакр извршили Немци. Једна од теорија о смрти Сикорског је да је она била дело Британаца, који су га уклонили јер нису хтели да се због њега свађају са Стаљином.

[13] Да би што више проширили оптужбе против Совјета за масакр у Катинској шуми, Немци су одштампали и поделили 12 милиона брошура и 20 милиона флајера (Ledford, 2012, 588). Већ сама та чињеница заслужује да се запитамо да ли се радило

Они се позивају на низ чињеница, од којих ћемо овде поменути само неке:

- на месту стрељања нађено је безброј чаура калибара 6,35 и 7,65 mm што је доказ да су Пољаци убијени из немачких, а не совјетских пиштоља (Совјети су за пиштољску и револверску муницију користили друге калибре). При томе нема никаквих доказа да је СССР куповао немачке пиштоље и муницију;

- руке погубљених пољских официра биле су везане папирним канапом, који су користили Немци, али који се није производио у СССР-у;

- бесмислена је идеја да су Совјети још у пролеће 1940, када се није знало да ли ће и када избити рат са Немачком,[14] погубили хиљаде пољских официра немачким оружјем, везавши их претодно немачким канапом, све то са идејом да ће једног дана та територија бити окупирана од стране Немаца,[15] па ће онда бити згодно Немце оптужити за стрељање;

- жртве су убијане метком у потиљак, што је метод који су Немци користили и код других масовних стрељања у Пољској, као нпр. 1940. када су у близини Варшаве на исти начин стрељали око 7.000 Пољака;

- Немци су 1939-1940. у окупираној Пољској и иначе вршили репресију против пољске елите, у првом реду интелектуалаца. У оквиру операције «Интелигенција» (нем. Intelligenzaktion) плански и систематски су у разним деловима Пољске стрељали око 50.000 учитеља, свештеника, племића, представника слободних професија и друштвених и политичких активиста, резервних официра и чланова патриотских организација, а још 50.000 њих су послали у концентрационе логоре где је већина убрзо умрла;[16]

- када су 1943. године Немци вршили ексхумације, тела су била необично добро очувана, што не би било могуће да је реч о остацима људи

о намери да се светска јавност упозна са наводним злочинима Совјета, или је била у питању добро планирана пропагандистичка операција.

[14] Рат између Немачке и СССР почео је 22. јуна 1941, немачком вероломном агресијом на Совјетски Савез којом је прекршен двострани споразум између тих држава о ненападању (Пакт Молотов-Рибентроп, 23.8.1939).

[15] Немци су то подручје заузели тек после победе у Бици код Смољенска, која је трајала од 10. јула до 10. септембра 1941.

[16] Чак ни западни извори не споре да су од самог почетка инвазије на Пољску 1. септембра 1939. немачке оперативне групе (Ајнзацгрупе, Einsatzgruppen) СС-а вршиле масовна убиства пољских интелектуалаца и друштвених лидера, која су по начину извршења била идентична злочину, извршеном у Катину. Ledford, 2012, 579.

побијених и сахрањених 1940. Све је изгледало као да су тела покопана пре релативно кратког времена, у доба када су Немци господарили тим просторима, а не у пролеће 1940, што значи 3 године раније;

- код неких жртава нађени су документи из 1941, што значи из времена годину дана након што су Совјети наводно извршили стрељање;

- простор на коме су вршена стрељања и на коме су покопана тела налази се недалеко од пута. Додатно, тела су сахрањена у непосредној близини места где је 1940. био центар (насеље викендица) за одмор радника НКВД и њихових породица. Нико не би вршио масовна стрељања, и то у доба мира, тако да то могу да виде (ако не сам чин стрељања, онда довожење заробљеника, копање гробница итд.) или чују (пуцње) обични грађани, што укључује и чланове породица радника НКВД. Уосталом, они који кривицу приписују Совјетима тврде да је масакр извршен у строгој тајности, а то на том подручју 1940. није било могуће обезбедити;

- стрељања су вршена само на оним деловима територије СССР које су окупирали Немци, а не и тамо, где су такође били совјетски логори са заробљеним Пољацима, али до којих Немци нису успели да се пробију;

- совјетска Црвена армија је 1939. заробила око 240.000 Пољака. Поставља се питање зашто су, ако су иза тога стајали Совјети, стрељани само неки од њих? Јер чак и ако се прихвати максимална процена о 22.000 жртава масакра, то би значило да је стрељано само 9,2%, свих заробљеника. Одговор да су стрељани само официри могао би можда да задовољи да међу стрељанима није било и цивила. Такође, пошто је у совјетском заробљеништву у лето 1940. остало, међу другим заробљеницима, око 39.000 пољских официра и полицајаца, како објаснити зашто они нису стрељани?

- све указује да су Совјети заиста стрељали неке Пољаке, по свему судећи већ поменутих 1.803 лица, али је то релативно мали број који обухвата само оне који су на тај начин кажњени зато што су на дотадашњем делу територије Русије који је Пољска припојила себи после победе у Пољско-совјетском рату (1919-1921) у периоду 1921-1939. извршили злочине против локалних цивила (Руса, Украјинаца, Белоруса и др.);

- Стаљин није имао никакав мотив да стреља заробљене Пољаке. Он је био рационалан човек, који није дозвољавао да га савладају емоције, тако да се није могло радити о некаквој освети за пораз у Пољско-совјетском рату чак 20 година након тог догађаја. Уосталом, чињеница је да су Совјети огромну већину заробљеника (војнике и подофицире) пусти-

ли да иду кући, што не би учинили да се радило о одмазди. Напротив, Стаљин није смео да догађајем попут Катинског масакра ризикује да поквари односе са Британцима и Французима, који су већ били нарушени због совјетског рата са Финском (1939-1940);

- Совјети су заробљене обичне војнике и подофоцире убрзо пустили да оду кући, али су око 43.000 Пољака предали Немцима. По свему судећи, жртве масакра у Катинској шуми треба тражити међу тим заробљеницима, који су изручени Немцима;

- Немци су тврдили да су лако установили чинове стрељаних, по звездицама на еполетама. Међутим, по совјетском пропису о поступању са ратним заробљеницима (Правилник о ратним заробљеницима, донет 1931. г.) ратним заробљеницима је било забрањено да носе ознаке чинова. Њима је тек 1941. дозвољено да носе те ознаке. Стога жртве из Катинске шуме, ако су их заиста стрељали Совјети, никако нису могле имати еполете са звездицама (официрским ознакама);

- документи КГБ Украјинске ССР (тада једне од република СССР) са којих је 1952. г. скинута ознака тајности, показали су да је тада на територији Украјине стално живело неколико хиљада Пољака које су, иако живе, немачки нацисти уписали у списак «стрељаних у Катинској шуми»; и др.

Они који тврде да су стрељања извршили Немци, посебно се осврћу на документе који су презентирани непосредно пред и одмах после распада СССР, а који наводно доказују да је масакр извршио совјетски НКВД. По њима, најважнији међу тим документима, наводна одлука руководства партије којом се од НКВД захтева да се побију заробљени Пољаци,[17] је чист фалсификат. То је, како они тврде, доказала експертиза, извршена 2007-2009. г., која је указала на следеће чињенице:

- прве три странице текста одштампане су једном, а последња, на којој су само пет редова и потпис – другом писаћом машином, што сугерише да је последња страна природата уз лажни текст;

- за разлику од фонта којим је написана последња страница, фонт који је коришћен на прве три стране не сусреће се ни у једном другом званичном совјетском документу тог доба;

- на документу који наводно потиче од Политбироа ЦК партије, стоји печат Комунистичке партије Советског Савеза, што је 1940. било

[17] У питању је наводна одлука Политбироа Централног комитета ВКП(б) од 5. марта 1940 г., на основу које је, како неки тврде, стрељано 21.857 Пољака.

немогуће јер је тај назив партије уведен тек 1952. године, што значи читавих 12 година касније![18]

Они који указују на ове моменте сматрају да су налог да се фалсификују поменути документи дали Михаил Горбачов,[19] Борис Јељцин[20] и, нарочито, Александар Јаковљев[21] којима је то било потребно због њихових политичких планова и, посебно, намере да се и на тај начин што више компромитују доба СССР, идеје социјализма и комунизма, социјалистичко друштвено уређење и Стаљина лично.[22] По њима, стручњаци којима је наређено даураде фалсификате морали су да се повинују наређењу, али су намерно оставили трагове по којима ће се, када за то дође време, лако утврдити да је реч о кривотвореним документима.

Премда у малом броју, тврдња да су ипак Немци, а не Совјети извршили масакр појавила се, у светлу нових доказа, и на Западу.[23]

Верзија према којој су Пољаци страдали од руку Немаца која је и пре тога изгледала уверљиво, добила је нову потврду 2024. године, када је руска Федерална служба безбедности (ФСБ) скинула тајност са архивских докумената који се односе на тај догађај.[24]

---

[18] У периоду од 1925. до 1952, што значи и у време Катинског масакра назив партије био је «Свесавезна комунистичка партија (бољшевика)» односно на руском «Всесоюзная Коммунистическая партия (большевиков)», скр. ВКП(б). Пошто је «Назив Комунистичка партија Совјетског Савеза» (КПСС) уведен тек 1952, он никако није могао бити на печату из 1940. године.

[19] Последњи Генерални секретар Централног комитета КПСС и једини председник СССР.

[20] У доба СССР високи партијски и државни функционер (између осталог први човек КПСС Москве, народни депутат тј. посланик СССР, председник Врховног совјета РСФСР) а касније први председник Руске Федерације, настале распадом СССР.

[21] Један од најближих сарадника Горбачова и један од главних идеолога процеса познатог под називом «перестројка» (рус. перестройка, престројавање, дубока реформа) који је довео до распада СССР.

[22] Премда су се до самог врха власти уздигли као партијски (комунистички) лидери у доба СССР, они су радили на разбијању те државе и против комунистичке идеологије. У говору на Америчком универзитету у Турској, у Истамбулу 1999. г. Горбачов је отворено признао да је његов животни циљ био да уништи комунизам - рус. «Целью всей моей жизни было уничтожение коммунизма» (Советская Россия, 2010). Иако неки тврде да он то никада није изговорио, сам Горбачов је касније све потврдио у једној ТВ емисији (Горбачев, 2019, видео). Са сличних позиција наступао је још 1992. г., током своје посете Конгресу САД тадашњи председник Русије Јељцин (Ельцин, 1992, видео).

[23] Ферр, 2016; Furr, 2018.

[24] РИА Новости, 2023[1]; ТАСС, 20241.

О томе да је много тога спорно и да све има врло изражену политичку димензију сведочи чињеница да је новембра 2023. Државна дума (парламент Руске Федерације) основала комисију са задатком да проучи случај Катинске шуме ради евентуалне ревизије претходне оцене Думе о том догађају. Има се у виду могућа одлука руског парламента која би значила повлачење декларације из 2010. којом је Дума признала да је за срељања крив Стаљинов режим.

Није на нама да судимо о томе шта се заиста догодило и ко је стварно крив. Нити поседујемо потребна знања и сазнања, нити располажемо изворним документима који би читав проблем осветлили на коначан и непротивречан начин. Уосталом, питање је и ко заиста зна сву истину.[25]

Оно што је извесно, то је да је много тога и до данас остало чудно или није објашњено.[26]

4. ПОЛИТИЧКИ И ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ

1. Политичка позадина

Катински масакр се очигледно користи за остваривање чисто политичких циљева. Тврдња да су Совјети побили 22.000 пољских официра је прво употребљена од стране Немаца за циљеве о којима је већ било речи, затим (током, а нарочито пред крај Хладног рата) за мобилизацију Пољака против идеје комунизма и распиривање њихове мржње према Совјетима, а касније и за потпиривање ионако доста раширеног негативног односа Пољака према Русији и Русима. И заиста, занимљиво је приметити да се прича о злочину у Катинској шуми која је у почетку имала антистаљинистичку, а затим антисовјетску димензију, некако неприметно претворила у антируску политику и пропаганду.

---

[25] Немци су своје архиве о «Катинској афери», заједно са материјалним доказима и «сведоцима», уништили пре капитулације. Пољаци су такође уништили своје архивске документе. У СССР су оригинални документи о Катину уништени 50-их година прошлог века. То је створило повољну климу за све врсте фалсификовања историје и појаву наводних нових, тек откривених «докумената». Фостийчук, Гавюк, 2014.

[26] Између осталог, под неразјашњеним околностима убијен је шеф немачког тима за ексхумацију, Г. Бутц; пре Нирнбершког процеса убијен је совјетски представник Н. Зорја, који је припремао случај за разматрање пред Нирнбершким судом; у то време умро је и пољски тужилац Р. Мартини, који је имао посла са сведоцима који су могли да потврде кривицу фашиста за погубљење пољских официра; у Енглеској је пронађен обешен о дрво последњи преживели сведок И. Кривозерцев. Мухин, 2010, 207-208.

Пољаци, и то не само научници, захтевају од Русије да призна да је стрељање у Катинској шуми било геноцид. Између осталог, Сејм (доњи дом пољског парламента) је 2009. године донео резолуцију којом је оценио да је стрељање у Катинској шуми било део геноцида који су Совјети извршили против Пољака. Такав став је у духу позиције која у Пољској превладава у последњих неколико деценија, а своди се на то да су Совјети починили геноцид над Пољацима и то не само масовним стрељањима у Катинској шуми, већ и иначе, разним мерама предузетим пре (још од 1937. године) и за време Другог светског рата. [27]

Могуће је разумети Пољаке, који све то, с правом, доживљавају врло емотивно. Они у Русима виде вековне непријатеље и верују да је Москва одговорна за погибију њихових сународника. То, постаје много проблематичније када поједине треће државе, вођене сопственим интересима, повремено доливају уље на ватру. Пошто је и данас спорно шта се заиста догодило и ко је заиста крив, пребацивање на СССР, а онда, неком чудном логиком на Русију, одговорности за злочин у Катинској шуми, је у функцији дуготрајног дубоког кварења односа између Пољске и Русије.

То примећују и други, који, бавећи се овим догађајима, истичу да се током времена однос према «Катинској афери» претворио у оруђе за формирање дисидентског покрета у тадашњој Народној Републици Пољској;[28] да је трагедија у Катинској шуми остала болна тачка руско-пољских односа који и иначе имају вишевековну сложену историју;[29] да сваки пут када се помене Катинска шума тензије између Пољске и Русије расту;[30] да је оно што се догодило у Катинској шуми постало инструмент хибридног ратовања, оружје за уништавање интегритета свести Руса и истовремено за пропаганду мржње према СССР-у, а тиме и према савременој Русији;[31] и др.

Свака медаља има и други страну. Савремена Русија не прихвата одговорност за Катинску шуму, али се на томе не зауставља. Када Пољаци помену да су Совјети, а то некако тешко објашњивом логиком ауто-

[27] Karski, 2013, 703-760.

[28] Корнилова, 2022, 19-27.

[29] У последњих хиљаду година, од XI до XXI века, историја та два велика и славна словенска народа била је испуњена међусобним ратовима и често пута праћена злочинима једних против других.

[30] Szonert-Binienda, 2012, 633.

[31] Плотников, 2020, 41.

матски значи Руси, криви за наводни геноцид у Катињу, Руси се одмах сете да је током и после Пољско-совјетског рата (1919-1921) у заробљеништву код Пољака од укупно 80.000-165.000 заробљених совјетских војника, живот изгубило 60.000-80.000, а по некима и 100.000. Ако је то тачно, то би значило да је убијено између 60% и, како неки тврде, 89% свих заробљених Совјета, док је у совјетском заробљеништву умрло само 5% Пољака. Напротив, Пољаци признају смрт само 16.000 до 18.000 совјетских заробљеника.[32]

С тим у вези, чак и да се занемари руска и прихвати пољска истина везана за заробљене Совјете, то би значило да су Пољаци на разне начине убили отприлике исто онолико совјетских заробљеника колико и, како неки тврде, Совјети Пољака у Катинској шуми. Али онда морамо да се запитамо: зашто они који тврде да је у Катину био извршен геноцид не кажу то исто и у односу на страдале совјетске заробљенике? Питање је реторичко, пошто нам све указује да имамо посла са само још једним од безброј примера политизације и двоструких стандарда који су увек присутни када год се ради о неком масовном злочину и, посебно, када год се помене геноцид.

Пошто ни после више од осам деценија није коначно неспорно доказана објективна, за све прихватљива истина, то значи да ће се спорови и оптужбе наставити, претварајући се у непресушни извор узајамних оптужби, расправа и сукоба. За Пољаке је злочин у Катинској шуми био дело Совјета/Руса и они то истичу током сваке годишњице и уопште сваког помињања тог догађаја. Напротив, Руси, све то доживљавају као неоправдани напад, пребацивање за нешто у чему нема њихове кривице. То нам сугерише да ће Катински масакр још дуго оптерећивати руско-пољске односе.

2. Правна страна

Правна страна се своди на утврђивање ко је одговоран за злочин, на извођење криваца пред суд и њихово кажњавање и, евентуално, на обештећење родбине. С тим у вези, у ситуацији када и даље није на несумњив начин утврђено ко је заиста одговоран за оно што се догодило у

[32] Многи совјетски заробљеници су једноставно убијани. Само у једном инциденту по наређењу пољске команде митраљеским рафалима покошено је 300 совјетских војника који су положили оружје. Михутина, 1995, 64-69; Мельтюхов, 2001, 104—105; Михутина, 2001; Матвеев, 2006.

Катинској шуми, то онда, само по себи, онемогућава кажњавање криваца.[33]

На то би се могло одговорити да су поједини чланови немачког војног руководства после Другог светског рата проглашени кривим и осуђени, између осталог, и за злочин о којем је реч. То смо, уосталом, већ истакли на претходним странама. Међутим, нити су тада идентификовани сви одговорни, нити су осуђени непосредни извршиоци, нити је данас то неспорно утврђена чињеница – још увек се са разних страна оспорава кривица Немаца и одговорност пребацује на совјетски НКВД.

Друго правно питање тиче се квалификације дела: да ли је то био ратни злочин, злочин против човечности или геноцид?

Понекад се, посебно од стране Пољака, погубљења у Катинској шуми проглашавају геноцидом.[34] Мислимо да то није оправдано и то из најмање два разлога:

1) ни 1940, ни 1941, ни 1943. није постојао институт злочина геноцида, штавише није постојао ни сам такав термин. Познато је да кривично законодавство нема повратну снагу (ретроактивно дејство) и да у њему важи начело nullum crimen, nulla poena sine lege (нема злочина, ни казне без закона). То важи и за Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида (1948, ступила на снагу 1951) којом је геноцид постао правни институт;

2) ако се окренемо суштини, то што се догодило у Катинској шуми, не уклапа се у међународноправну дефиницију геноцида, како је она прецизирана Конвенцијом о геноциду и другим релевантним документима. Подсетимо се, кривично дело геноцида дефинисано је Конвенцијом о геноциду, која је потписана 9.12.1948. и ступила на снагу 12.1.1951. године. Премда сама Конвенција као таква (као међународни уговор) не везује државе које је нису ратификовале,[35] њена решења одавно су прерасла у универзално (опште) обичајно међународно право, чиме су постала обавезна за све. [36]

Овде је битно то да Конвенција даје дефиницију геноцида. Према одредби из њеног члана II, геноцид је: «било које од наведених дела,

[33] Ради се о принципијелној примедби. С обзиром на протек времена питање је колико уопште има живих међу онима који су вршили стрељања.

[34] Sterio, 2012, 615-631; Szonert-Binienda, 2012, 633-717; Karski, 2013, 703-760; Brzozowska-Pasieka, 2021; Gwiazdowicz, Matulewska, 2022, 1521-1550; Wierczyńska, 2022; Maslo, 2023, 31-53; Materski, Internet.

[35] Закључно са 26. априлом 2026. г. Конвенцију су ратификовале 154 државе.

[36] Krivokapić, 2012, 35-81.

учињених у намери потпуног или делимичног уништења неке националне, етничке, расне или верске групе као такве: a) убиство чланова групе; b) тешка повреда физичког или менталног интегритета чланова групе; c) намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног физичког уништења; d) мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе; e) принудно премештање деце из једне групе у другу».

Та дефиниција представља основу сваке приче о геноциду. Она је потврђена и тиме што је без икаквих измена и допуна преузета и уграђена у статуте међународних ad hoc кривичних судова који су настали и судили од почетка 90-их година прошлог века. Њу налазимо у чл. 4. Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (1993) чл. 2 Статута Међународног кривичног трибунала за Руанду (1994). Јавља се и у документима којима су основани тзв. мешовити одн. хибридни кривични судови - у чл. 4. Уредбе бр. 2000/15 Транзиционе администрације УН за Источни Тимор (2000) и чл. 4/1 камбоџанског Закона о оснивању ванредних већа у судовима за гоњење злочина почињених у време Демократске Кампучије (2001, изм. 2004). Посебан значај има чињеница да је међународна заједница у чл. 6. Римском статуту (1998) којим је основан стални Међународни кривични суд, још једном потврдила да сматра да је геноцид управо оно што је дефинисано Конвенцијом о геноциду. За сада, нема међународноправно признате дефиниције геноцида која би се разликовала од оне из Конвенције о геноциду.

Поставља се питање, да ли злочин у Катинској шуми одговара поменутој дефиницији геноцида? Чини нам се да је очигледно да он не задовољава све тражене услове. Ово посебно због тога што у том конкретном случају:

- радило се о убиству ратних заробљеника, а не о уништењу неке националне, етничке, расне или верске групе као такве. Посебно, убијени су само зрели мушкарци, а не жене и деца. Дакле, није испуњен објективно постављени услов везан за заштићену групу као објект уништења;

- није испуњен ни субјективни услов који се тиче несумњиво утврђене намере уништења заштићене групе (dolus specialis). И заиста, не може се тврдити да је постојала намера уништења неке од четири Конвенцијом о геноциду заштићене групе (националне, етничке, расне или верске.) Чак и они који тврде да је Пољаке стрељао НКВД и у потврду

томе позивају се на наводну одлуку руководства совјетске комунистичке партије и проблематично писмо Берије Стаљину,[37] објашњавају да је таква одлука донета да би се уништили пољски официри као «класни непријатељи», они који су «заклети непријатељи совјетске власти, испуњени мржњом према совјетском систему» с тим да «сваки од њих само чека ослобођење да би се активно укључио у борбу против совјетске власти».[38] Све и да је то заиста било тако, радило се о политичкој групи, која није покривена дефиницијом геноцида. Дакле, може бити у питању ратни злочин или злочин против човечности, али не и геноцид.

Поменути аргументи вреде и за случај да се сматра да су злочин ипак, починили Немци, а не Совјети. Премда би се стрељања у Катинској шуми могла довести у везу са другим мањовним погубљењима које је Трећи рајх извршио у Пољској, у смислу да се радило о намери да се уништо што већи део најчвршћег и најважнијег бића пољског народа (официри и интелектуалци) то, строго узев, ипак није могуће квалификовати као генцид из већ поменутих разлога – нити је злочин генцида тада постојао као правни институт, нити је злочин извршен против неке националне, етничке, расне или верске групе као такве.

То да се није радило о геноциду, већ о ратном злочину, закључио је 2013. године и Европски суд за људска права, поступајући по представкама 15 држављана Пољске, поднетим против Русије, који су захтевали накнаду штете због стрељања у Катину 12 својих рођака. Суд је пресудио да није надлежан да поступа у датом предмету, закључио да није било повреде чл. 2 Европске конвенције о људским правима (1950) који јамчи право на живот (што се могло и очекивати јер се Конвенција није могла применити на стрељање у Катину, пошто је ступила на снагу тек 1953) и одбио захтеве за накнаду штете.[39]

[37] То је други наводни кључни доказ о томе да је стрељања извршио НКВД. Ради се о допису којим је Лаврентије Берија, тада министар унутрашњих послова Совјетске Русије наводно предложио Стаљину да се заробљени Пољаци стрељају. С тим у вези, тврди се да је и то фалсификат, што јасно показује системска анализа која, између осталог, указује да су тај текст писала разна лица. Краснянский, 2012.

[38] Кречетников, 2010.

[39] Janowiec and Others, 2013.

5. ЗАКЉУЧАК

Остављајући све спорове историчарима, форензичарима и другим стручњацима (првенствено онима из Пољске, Русије и Немачке) слободни смо да формулишемо неколико најважнијих закључака.

Злочин у Катинској шуми је пример тога колико се мало зна о одређеним по много чему веома важним догађајима, премда су они део савремене историје. И заиста и даље се воде спорови о суштинским питањима везаним за оно што се догодило у Катинској шуми (број жртава, извршиоци злочина и др) и поред тога што су, наоко, присутна два битна момента која би требало да помогну сазнавање истине. С једне стране, пошто се ради о догађају из савремене историје требало би да је он добро документован и проучен (питамо се зашто нпр. нису ексхумирана и проучена сва тела, што би морало да објасни ко су конкретне жртве, а ко злочинци). Све то у светлу чињенице да данас располажемо савременим форензичким и другим средствима каквих није било у прошлости. Уместо тога, и даље се не зна ни број жртава, тако да се заправо барата проценама које су веома непоуздане, при чему су разлике огромне.

С друге стране, протекло је више од 80 година, што значи да постоји временска дистанца која би требало да јамчи објективност у истраживању и закључивању. Па ипак, не само да се не зна довољно, већ и даље постоје противречне информације, сведочанства и оцене, а спорови не само што не престају, већ периодично добијају на интензитету.

Када је реч о правној квалификацији тог трагичног догађаја, а то је оно што нас овде посебно занима, без обзира на другачија мишљења, морамо закључити да, ко год да је крив за њега, радило се о тешком кривичном делу, масакру као ратном злочину, можда и злочину против човечности (у делу у коме су жртве стрељања били цивили) али свакако не о геноциду.

6. ЛИТЕРАТУРА

1. Књиге и чланци у научним часописима и зборницима

Archer Gerald T. (2013) "The Blood Sacrifice: The Katyn Massacre and Allied Cover-up", *Vulcan Historical Review,* Vol. 17, 26-34

Furr Grover (2018) *The Mystery of the Katyn Massacre: The Evidence, The Solution*, Erythros Press & Media

Gwiazdowicz Dariusz J., Matulewska Aleksandra (2022) "Lethal Laws and Lethal Education: A Case Study of Soviet Genocide Against Polish Foresters and Five Decades of Infodemic", *International Journal for the Semiotics of Law,* Vol. 35, 1521-1550

Karski Karol (2013) „The Crime of Genocide Committed Against the Poles by the USSR Before and During World War II: An International Legal Study", *Case Western Reserve Journal of International Law,* Vol. 45, 703-760

Krivokapić Boris (2012) "Običajna pravna pravila u međunarodnom pravu", *Megatrend revija,* No. 3, 35-81

Ledford Kenneth F. (2012) "Mass Murder Discover Mass Murder. The Germans and Katyn 1943", *Case Western Reserve Journal of International Law,* Vol. 44, 577-589

Maslo Krzysztof (2023) "When Is Genocide a Crime of Genocide? The Holodomor and the Katyn Massacre as a Crime of Genocide", *Review of European and Comparative Law,* Special issue, 31-53

Paul Allen (2010) *Katyn: Stalin's Massacre and the Triumph of Truth,* Northern Illinois University Press

Sanford George (2005) *Katyn and the Soviet Massacre of 1940: Truth, Justice and Memory,* Routledge

Sterio Milena (2012) „Katyn Forest Massacre: Of Genocide, State Lies, and Secrecy", *Case Western Reserve Journal of International Law,* Vol. 44, 615-631

Szonert-Binienda Maria (2012) „Was Katyn a Genocide?", *Case Western Reserve Journal of International Law,* Vol. 44, 633-717

Urban Thomas (2020) *The Katyn Massacre 1940: History of a Crime,* Pen and Sword Military

Wasilewski Witold (2013) "The Birth and Persistence of the Katyn Lie", *Case Western Reserve Journal of International Law,* Vol. 45, 671-693

Брычков А. С., Никоноров Г. А. (2016) «Катынский след в российско–польских отношениях: история и современность», *Вестник Полесского государственного университета*, Серия общественных и гуманитарных наук. No. 1, 3-14

Дугин А. В. (2021) *Тайны архивов: вырванные страницы,* Москва, DirectMEDIA

Корнилова Оксана Викторовна (2022) «Польские отрицатели Катыни и „Нюрнберг" для Сталина в антироссийской политике Великобритании и США», *Наука. Общество. Оборона*, Vol. 10, No. 3, 19-27

Косолапов Р. И., Першин В. Е., Рыченков С. Ю., Сахаров В. А., сост. (2010) *Немцы в Катыни: Документы о расстреле польских военнопленных 1941 года*, Москва, Издательство ИТРК

Матвеев Г. Ф. (2006) «Еще раз о численности красноармейцев в польском плену в 1919-1920 годах», *Новая и новейшая история*, No. 3, http://vivovoco.astronet.ru/VV/JOURNAL/NEWHIST/PREKATYN.HTM

Мельтюхов Михаил Иванович (2001) *Советско-польские войны. Военно-политическое противостояние 1918—1939 гг.*, Москва, Вече

Михутина И. В. (1995) «Так сколько же советских военнопленных погибло в Польше в 1919—1921 гг.?», *Новая и новейшая история*, No. 3, 64-69

Мухин Юрий (2010) *Суд над Сталиным,* Москва. Яуза-пресс

Мухин Юрий (2021) *Катынский детектив: Все тайны убийства в Смоленском лесу*, Родина

Плотников Алексей Юрьевич (2020) «Катынская фальсификация, как инструмент информационной войны», *Наука. Общество. Оборона*, Vol. 8, No. 4, 41-50

Ферр Гровер (2016) *Катынский расстрел: Оповержение «официальной» истории*, Тверь, Форум

Филатов Виктор Иванович (1995) *Славянский саркофаг*, Молодая гвардия

Фостийчук Виктор Викторович" Гавюк Михаил Никифорович (2014) «Катынь ложь или правда», *История и археология,* No. 9, https://history.snauka.ru/2014/09/1153

Швед Владислав (2010) *Тайна Катыни, или Злобный выстрел в Россию*, Алгоритм

Швед Владислав (2012) *Катынь: Современная история вопроса*, Алгоритм

2. Извори из медија и са Интернета

BBC (2012) „US 'hushed up' Soviet guilt ove Katyn", *BBC,* 22 September 2012, www.bbc.com/news/world-europe-19552745

Brzozowska-Pasieka Monika (2021) *Katyn Was Not Just a Massacre – It Was Genocide*, Victims of Communism Memorial Foundation, https://victimsofcommunism.org/katyn-was-a-genocide/

Materski Wojcieh (Internet) *The Katyn massacre was a genocide,*

Wszytko so najwazniejsze, https://wszystkoconajwazniejsze.pl/prof-wojciech-materski-the-katyn-massacre-was-a-genocide/

NBC News (2012) „Documents: US, UK hushed up Soviet massacre of 22,000 Poles in WWII“, NBC News, Sept 11, 2012, www.nbcnews.com/news/world/documents-us-uk-hushed-soviet-massacre-22-000-poles-wwii-flna991980

Wierczyńska Karolina (2022) „Katiń – was it a war crime or genocide?“, *KATIŃ,* https://katyn.eu/en/articles/katyn-was-it-a-war-crime-or-a-genocide

Краснянский Анатолий Владимирович (2012) «Записка Берии Сталину» - фальшивый документ: Системный анализ показал, что автор «Записки» и Берия - разные лица, Русская народная линия, 22.04.2012, https://ruskline.ru/analitika/2012/04/23/zapiska_berii_stalinu_falshivyj_dokument

Кречетников Артем (2010) «Катынь: трагедия Польши времен Второй мировой», *BBC News Русск служба,* 17 марта 2010, www.bbc.com/russian/international/2010/03/100317_katyn_survivors

Михутина Ирина Васильевна (2001) «Так была ли ошибка?», *Независимая газета,* 13. 01. 2001, www2.ng.ru/polemics/2001-01-13///8_error.html

РИА Новости (2023) «У Сталина не было мотива устраивать расстрел в Катыни, считает историк», *РИА Новости,* 20.04.2023, https://ria.ru/20230420/katyn-1866728814.html

РИА Новости (2023[1]) «ФСБ опубликовало уникальные архивные документы по Катыни», *РИА Новости,* 11.04.2023, https://ria.ru/20230411/katyn-1864449468.html

Советская Россия (2010) «“М. С. Горбачёв: «Целью моей жизни было уничтожение коммунизма“», Советская Россия, 19 августа 2019, https://archive.ph/7kjzF#selection-891.0-891.61

ТАСС (2024) «Эксперт: версия о виновности СССР в „катынском деле“ игнорирует несколько фактов», *ТАСС,* 12 апрел 2024, https://tass.ru/obschestvo/20531303

ТАСС (2024[1]) *ФСБ рассекретила архив о казнях нацистами поляков и фальсификации “Катынского дела”*, ТАСС, 11 апреля 2024, https://tass.ru/obschestvo/20515213

3. Оптужнице и пресуде међународних судова

Janowiec and Others v. Russia (2012) *Case of Janowiec and Others v. Russia,* Judgment, 21 October 2013, European Court of Human Rights, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-127684%22]}

Judgment of the International Military Tribunal (1946) *Judgment of the International Military Tribunal,* The Avalon Project, Yale Law School, https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/judcont.asp

Nurember Trial Indictment (Internet) *Nuremberg Trial Proceedings, Vol. 1, Indictiment,* The Avalon Project, Yale Law School, https://avalon.law.yale.edu/imt/count.asp

4. Видео материјали

Горбачев (2019) «Целью всей моей жизни было уничтожение коммунизма. М.С.Горбачёв», Sam Khan, 8. 8. 2019, www.youtube.com/watch?v=aqKzrazb6pY

Ельцин (1992) «Ельцин Конгрессе США в 1992 году», Azil, 29. 10. 2017, https://www.youtube.com/watch?v=yNPXCA-q2iM

Academician Professor Boris Krivokapić, PhD[40]

CRIME IN THE KATYN FOREST

Summary: *During World War II, a large number of captured Poles were shot in the Katyn Forest. It is an event that has its own human (drama and tragedy of the victims and their loved ones), historical (dispute over who committed the crime), political (impact on relations between the interested states), and, of course, legal side (the question of the legal qualification of the criminal act). To this day, there is no consensus on any of the essential elements: when the crime occurred (spring 1940 or autumn 1941), who committed it (Germans or Soviets), how many victims there were (1,800 or over 22,000), etc. The paper is an attempt to present as objectively a picture of the crime as possible in the light of the latest findings. Although there are opinions, especially among Poles, that this was a genocide, the author believes that it was a serious war crime, but that there are no grounds for declaring it a genocide.*

Keyword: *Katyn Forest, war crime, genocide, prisoners of war.*

[40] Academician (RAEN); Full Professor; Scientific Councellor; Law School Samara National University „S. P. Korolev“, Samara, Russia; krivokapicboris@yahoo.com, https://orcid.org/0000-0001-6534-9965.

UDK 339.92(4):341.645.5(4-672EU)
doi 10.7251/PR7326613T
Originalni naučni članak

POVODOM 75. GODIŠNJICE EVROINTERGRACIJA: BESPUĆE BRISELSKOG KVAZIDEMOKRATSKOG PROJEKTA

Prof. dr Srđa Trifković[1]

Apstrakt: *Pojam Evrope u svom prepoznatljivo modernom obliku bio je kamen temeljac dugog mira od Bečkog kongresa 1815. do Velikog rata. Bogata i snažna, Evropa je sazrela u gospodara skoro celog sveta tokom tih 99 godina. Zauvek je nestala 1914-1945. i potom je bila bleda senka sebe same.*

Pre 75 godina, predstavnici šest zapadnoevropskih zemalja potpisali su u Parizu ugovor o osnivanju Evropske zajednice za ugalj i čelik. To je bio prvi korak na putu evropskih integracija. Institucionalni sistem iz 1951. pružio je opšti okvir za EU 21. veka. Projekat je, međutim, pretrpeo više krupnih revizija tokom decenija, transformišući se iz pragmatičnog mehanizma za olakšavanje trgovine i jačanje mira, u današnju ideološki rigidnu, sve manje demokratsku birokratsku strukturu.

Današnji briselski diskurs ne oslanja se na činjenice već na nedokazive vrednosne sudove. „Naša Evropa" je ideološki paket koji uključuje kosmopolitizam, sekularizam, kolektivizam, klimatski fanatizam, redefiniciju porodice, nesputanu imigraciju i nametanje LGBT ideologije. Politički proces u zemljama-članicama svodi se na proizvodnju ideološki predodređenih ishoda, od ponovljenog referenduma u Irskoj do izbora u Mađarskoj 2026.

Kada su u pitanju ključna pitanja suvereniteta, identiteta, imigracije i porodice, postoji de facto tek jedna evrokratska stranka sa više lokalnih ogranaka. Posebno je hipokritična tvrdnja da su članice EU blagoslovene što imaju „našu demokratiju" kao osnovu navodno progresivnog političkog sistema u okviru kojeg svaki građanin može u potpunosti da ostvari svoja prava. Kvazidemokratski

[1] Vanredni profesor na Fakultetu političkih nauka Univerziteta u Banjoj Luci; trifkovic@netzero.com

karakter EU potvrđuje i manipulisanje pravnim mehanizmima poput Suda pravde EU i Evropskog suda za ljudska prava. Potvrđuje ga i svestrani napad na slobodu govora, oličen u cenzurisanju interneta i disidentskih mišljenja pod firmom borbe protiv „dezinformacija" i „ekstremizma".

Neizabrani funkcioneri poput Ursule fon der Lajen nemaju kapacitet da izvedu EU iz hroničnе ekonomske, političke i moralne krize. Ostaje im fokus na sve izgledniji rat protiv Rusije, u kome će verovatno pretrpeti poraz kao i mnogo puta ranije, premda po užasnoj ceni i za sebe i za Rusiju.

Preduslov opstanka Srba sa obe strane Drine jeste da ostanu van domašaja nosilaca liberalnog totalitarizma, da se klone Brisela – bilo kao sedišta oligarhijskog projekta EU ili kao centra agresivne NATO alijanse. Ideja ujedinjene Evrope možda ima budućnost, ali samo u nekom budućem projektu koji bi se protezao od Lisabona do Vladivostoka.

Ključne reči: *Evropa, EU, demokratija, identitet, suverenitet, imigracija, nacija, porodica*

1. UVOD

Retorika o „Evropi" u prepoznatljivo savremenom obliku datira od Vestfalskog mira kojim je 1648. godine okončan Tridesetogodišnji rat.[2] Ideja je kroz vekove koji su usledili imala svoju „levu" i „desnu", svoju galsku i tevtonsku, ali uvek izrazito elitističku obradu.[3] „Evropa," kako je 1815. rekao car Aleksandar I, „to smo mi". Njegovo i Meternihovo viđenje Evrope kao političke zajednice lidera velikih sila u složenom kadrilu izbalansirane moći, bilo je kamen-temeljac „dugog mira" od Bečkog kongresa do sarajevskog atentata.[4] Na tim temeljima ponikla je bogata, jaka i samopouzdana Evropa XIX i ranog XX veka, nosilac industrijske revolucije, naučnih dostignuća bez premca u istoriji i prve globalizacije (1880-1914). Nestala je u krvi, zauvek, na Verdenu, Tanenbergu, Soči i Somi.

---

[2] Za značaj Tridesetogodišnjeg rata na razvoj evropske civilizacije ranog modernog perioda, videti: Srdja Trifkovic, "The Path to Modernity". *Chronicles: A Magazine of American Culture*, avgust 2010, str. 26-27. Dostupno online: <https://www.unz.com/PDF/PERIODICAL/Chronicles-2010aug/26-28> pristupljeno 9. maja 2026.

[3] Za nedovoljno poznate, ali za razumevanje fenomena EU neophodne, činjenice o izrazito nedemokratskim korenima same ideje evropskog jedinstva – uključujući i nacističku obradu „evropejstva" – obavezno štivo je: John Laughland, *The tainted source: the undemocratic origins of the European idea*. Boston: Little, Brown & Co., 1997.

[4] V. Srdja Trifkovic, "Remembering Clemens von Metternich." *Chronicles: A Magazine of American Culture*, 09/2024. <https://chroniclesmagazine.org/remembering-the-right/remembering-klemens-von-metternich> pristup 29. marta 2026.

2. OD RIMA DO LISABONA

Posle dva krvoprolića u samo tri decenije, Evropa je u proleće 1945. bila bleda senka sebe same. Staljinova berlinska blokada i početak ekonomskog oporavka omogućen Maršalovim planom ukazivali su da vanevropski akteri diktiraju sudbinu Starog kontinenta, Potreba razvoja nove paradigme motivisala je 1950. tzv. Šumanovu deklaraciju tadašnjeg francuskog ministra spoljnih poslova.[5] Iste godine izuzetno uticajni (premda nikada ni od koga izabrani) tehnokrata Žan Mone, po ubeđenju evro-federalista, tvrdio je da „Evropu tek treba stvoriti".[6] Prvi krupan korak u tom smeru bila je Evropska zajednica za ugalj i čelik, koja je nastala u Parizu pre 75 godina, 18. aprila 1951, potpisima predstavnika Francuske, S.R. Nemačke, Italije i tri zemlje Beneluksa.

Dalju osnovu projekta – Rimski ugovor iz 1957. godine – predstavljao je degolistički koncept „Evrope otadžbina", *l'Europe des patries*.[7] Shodno viziji prvog predsednika Pete republike, evropske države treba okupiti oko zajedničkih interesa da bi se prevazišle stare netrpeljivosti, pri čemu će u jačanju partnerstva prednjačiti Francuska i S.R. Nemačka. Pritom svaka nacionalna država zadržava punu suverenost, svoje institucije i svoj identitet. Tako je nastala EZ, tzv. Evropa Šestorice.[8]

Naizgled benigna, ali smišljeno federalistička u implikacijama i tumačenju bila je sledeća etapa: ideja „jedinstva u različitosti". Rastući značaj novog koncepta poklopio se sa proširenjem Evropske Zajednice na „dvanaestoricu" 1986. godine. Pobornici *jedinstva u različitosti* smatrali su da Evropa nije samo mozaik kultura već i organska celina. Implikacija je, međutim, bila jasna: da bi organska celina bila zdrava i funkcionalna, ona iziskuje veću centralizaciju donošenja odluka. Shodno tome napravljen je kvantni skok ka

---

[5] Deklaracija ministra spoljnih poslova Francuske Robera Šumana <https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_en> pristupljeno 28. marta 2026.

[6] *The Monnet Plan*. CVCE.eu <https://www.cvce.eu/en/recherche/unit-content/-/unit/02bb76df-d066-4c08-a58a-d4686a3e68ff/873d140d-4bf0-4a30-b087-4b52fd0ab81b> pristupljeno 28. marta 2026.

[7] *Treaty of Rome: Treaty establishing the European Economic Community*. European Parliament Treaties. <www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-rome>

[8] Videti: Charles Grant, "Europe's choice: Monnet vs de Gaulle." *Open Democracy*, 29. novembar 2011. <https://www.opendemocracy.net/en/europes-choice-monnet-vs-de-gaulle> pristupljeno 28.08.2025.

eroziji nacionalnih suvereniteta usvajanjem *Jedinstvenog evropskog akta* jula 1987.[9] Ta revizija Rimskog ugovora nije išla u pravcu superdržave, već u davanju super-ovlašćenja aparatu EZ. Ovaj proces nije bio podrvrgnut demokratskoj verifikaciji od strane nacionalnih zakonodavnih tela.

Sve veća moć nomenklature, uz nominalno očuvanje suverenosti država-članica, ideja je vodilja briselskog aparata već skoro pola stoleća. Kroz proces osvajanja rastućih ovlašćenja u okvirima novih institucionalnih mehanizama, taj aparat funkcioniše van javne scene. Kako se sa brutalnom otvorenošću 2011. izrazio bivši predsednik Evropske komisije Žan-Klod Junker, „Treba o važnim pitanjima da razgovaramo tajno, unutar evrogrupe... Spreman sam da me optuže da sam nedemokrata, ali želim da budem ozbiljan. Ja sam pobornik tajnih, mračnih debata“.[10] Junker je ni[ta manje otvoreno 2014. rekao, „Kada stvari postanu ozbiljne, morate da lažete“.[11] Evrokrati ne žele ni danas da krajnji rezultat tog procesa bude super-država, npr. po modelu SAD. Ovo je, uostalom, odgovaralo i sukcesivnim administracijama u Vašingtonu. SAD nikada nisu bile sklone ideji da EZ/EU postane samostalni akter sa potencijalom da preraste u kontinentalni blok zasnovan na geopolitički neželjenoj mogućnosti nemačko-ruskog partnerstva.

„Jedinstveno tržište“ bilo je od 1987. formalni fokus reformi, ali je prikrivena suština projekta bila izrazito politička i kulturna. Od Šengena 1990. i Mastrihta 1992. do Lisabona 2007, EU je stasala u mehanizam za sprovođenje *de facto* kontinuiranog državnog udara.[12] Rezultat je EU koja se nalazi u

---

[9] *Single European Act*. EC 29.6.87. <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a519205f-924a-4978-96a2-b9af8a598b85.0004.02/DOC_1&format=PDF> pristupljeno 28. marta 2026. Kako je 2007. trijumfalno rekao bivši predsednik Evropske komisije Žan-Klod Junker, „Sada postoji jedinstveni pravni subjektivitet za EU, primat evropskog prava... postoji ogromno proširenje ovlašćenja EU“.

[10] Valentina Pop, „Eurogroup chief: ‘I’m for secret, dark debates’“. *EUObserver*, 21. april 2011. <https://euobserver.com/38263/eurogroup-chief-im-for-secret-dark-debates> pristupljeno 5. maja 2026.

[11] Gavin Hewitt, “The real Jean-Claude Juncker”. *BBC News*, 15. juli 2014. <https://www.bbc.com/news/world-europe-28317790> pristupljeno 5. maja 2026.

[12] *Schengen Agreement and Schengen Implementing Convention* <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/schengen-agreement-and-convention.html> ; *Treaty on European Union* (Maastricht Treaty) <www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty> ; The Treaty of Lisbon <https://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/02bb76df-d066-4c08-a58a-d4686a3e68ff/d7da2396-d047-4c4e-ae1b-f9edb47e3739> svim navedenim izvorima pristupljeno 29. marta 2026.

stanju amorfne neodređenosti Ona je pritom evoluirala u kultur-marksističku „zajednicu vrednosti“. Avangardna lenjinistička partija zamenjena je aparatom lojalnim Uniji kao ideološkom projektu, a ne ma kojoj naciji ili državi. Aparat je uistinu masivan. Institucije i agencije EU direktno zapošljavaju oko 80.000 lica, od toga Evropska komisija 32.000 i Evropski parlament 8.000 njih.

Posle Lisabona, upadljivo je da dominantne evroelite sve manje dopuštaju kritičku analizu svog projekta. Kroz nametanje multikulturne, multirasne vizije globalizovanog sveta, a priori se negira – štaviše kriminalizuje – sama pomisao na mogućnost inherentne nekompatibilnosti nekih kultura ili civilizacija (npr. hrišćanske i islamske).[13] Unutar zadatog diskursa, pretenzije evroelite na racionalnost i objektivnost stoga nisu ništa manje apsurdne nego pretenzije na racionalnost ubeđenih boljševika, fašista ili islamista. Kreativni dijalog postaje strukturno nemoguć.

Jedna od ključnih tačaka metamorfoze bila je odluka da članice EU više ne donose sopstvene zakone o imigracionoj politici. Amsterdamskim ugovorom (1999.) nadležnost je prepuštena Briselu. Na samitu EU u Solunu (jun 2003) prava migranata bitno su proširena i od tada uključuju „pravo na posao, obrazovanje, zdravstvenu zaštitu, socijalne službe, stanovanje i učešće u društvenom životu“. Shodno ideološkoj metamorfozi započetoj deceniju ranije, poseban naglasak stavljen je na drakonsko pooštravanje mera protiv „diskriminacije, rasizma i ksenofobije“ u zemljama-članicama i nametanje orvelovski nebuloznog „govora mržnje“ kao krivičnog dela, kao i radikalno globalistički stav da EU „zasniva i samo svoje postojanje“ na ideji da „svi narodi i pojedinci čine zajedničku ljudsku familiju“.

Neke prepoznatljivo *evropske* familije tu više nema ni u tragovima. Sve do Velikog rata evropske elite vezivalo je zajedništvo čije su geografske koordinate bile Bijaric, Nica, Karlsbad i Pariz zavisno od sezone. *Lingua franca* bio je naravno francuski. Delili su isti *Weltanschauung* i široku kulturu, ostajući pritom ukorenjeni u sopstvene nacionalne tradicije. Granice su bile otvorene i postojalo je uistinu jedinstvo u različitosti, ali ne nametnuto odozgo već spontano.

Nasuprot tome, današnja „Evropa“ ne stvara društveno i civilizacijsko zajedništvo, izuzev onog kultur-marksističkog koje je zasnovano na odricanju od nacionalnih identiteta, nasleđenih vrednosti i kulture. Ta „Evropa“ fa-

[13] Videti: Samuel P. Huntington,“The Clash of Civilizations?” *Foreign Affairs*, Vol. 72, No. 3, 1993.

brikuje, reprodukuje i nameće političku i kulturnu ortodoksiju koja je turobna *istost* navodnih „evropskih" vrednosti. Tako EU već decenijama brutalno i bukvalno ukida *autentičnu Evropu* kultom progresa kroz društveno-politički inženjering posvećene elite. Ideološka posvećenost neoliberalnoj globalizaciji pretvorila je 1. multikulturalizam; 2. *de facto* nesputanu imigraciju iz Trećeg sveta; i 3. antagonizam prema svim oblicima nacionalne kohezije u tri evrodogme nepodložne racionalnoj analizi, da o demokratskoj verifikciji istih ne govorimo.

Upozorenje Mihaila Gorbačova iz 2011. godine da EU ide stopama Sovjetskog Saveza – postajući odveć centralizovana struktura, birokratska, nedemokratska i od naroda odvojena – zvučala je tada apsurdno, dolazeći od jednog neuspelog komunističkog političara.[14] Danas vidimo da je Gorbačov imao pravo. Tokom posete Moldaviji 2025, francuski predsednik Makron je naglasio da „EU ni na koji način nije Sovjetski Savez". Ovaj bizarni komentar nije došao niotkuda: poricanje sli;nosti od strane Makrona puno je skrivenog značenja, u prepoznatljivo frojdovskom smislu. EU jeste bogatija nego što je bio Sovjetski Savez, ali političke paralele jesu frapantne. Polušaljivi akronim „EUSSR" validniji je nego ikada.

3. EU KAO IDEOLOGIJA

Evropa je svetu dala Sokratov metod, koncept racionalne analize čoveka i sveta. Briselski diskurs, za razliku od te evropske tradicije, ne oslanja se na razum niti činjenice, već na nedokazive vrednosne sudove. Nema objektivne analize društvenih fenomena i shodnih korektiva za tvorce politike. A priori se uzdiže i nameće „evropski" identitet umesto nacionalnog. Deo istog paketa su kosmopolitizam, komunitarizam, kolektivizam, „održivi razvoj", redefinisanje porodice, nesputana imigracija, promovisanje hibridnih „ljudskih prava" i zajednica, multikulturalizam, sekularizam i promocija LGBT/transdžender ideologije. Brisel taj ideološki miks nameće i u spoljnim odnosima, pre svega zahtevom od još *neprosvećenih* nacija koje teže ka članstvu da prihvate nesputanu propagandu i da usvoje zakonodavne stege politizovanog homoseksualizma.

Negacija istorijske utemljenosti evropskih naroda propraćena je nametanjem paradigme globalnog sveta i iracionalnim poricanjem geopolitičkih

[14] Videti "The European Union Now Resembles the Soviet Union": <https://mises.org/mises-wire/european-union-now-resembles-soviet-union> pristupljeno 29. aprila 2026.

imperativa koji i dalje predstavljaju temelj međunarodnih odnosa.[15] Svaki otpor demografskoj invaziji proglašen je daleko većim zlom od invazije same, koja se tretira kao normalni, neminovni i štaviše poželjni proces. Većina pripadnika evropskih nacija svesna je nužnosti samoodbrane, ali ih sputava ideologizovana kvazielita koja stvara uslove civilizacijske kapitulacije. Pritom, da ironija bude potpuna, evropski narodi – koji su ionako većinom u demografskom opadanju – podvrgnuti su indoktrinaciji establišmenta da je demografski preokret u korist migranata zapravo blagodat, proces koji obogaćuje njihova navodno aridna društva. Stranke koje se protive nesputanom prilivu migranata proglašavaju se za „ekstremno desne", a u slučaju Alternative za Nemačku (AfD) čak bivaju optužene za sklonost nacizmu.

Politički proces u zemljama-članicama sve je otvorenije sveden na fabrikovanje ideološki ispravnih ishoda. Primera radi, nakon velikog uspeha AfD na izborima za EP 2024, lider bavarske Hrišćansko-socijalne unije (CSU) Manfred Veber je izjavio, „Nećemo dozvoliti neonacistima da unište našu Evropu."[16] Liderka Zelenih, Emili Bining, vajkala se: „Nismo uspeli da ubedimo dovoljno ljudi da glasaju demokratski." [sic!] „Ekstremisti žele da oslabe i unište našu Evropu", upozorila je (inače ni od koga izabrana) predsednica Evropske komisije Ursula fon der Lajen; ali, kako je dodala, „to se nikada neće dozvoliti". Istovetne su bile reakcije na uspeh AfD na izborima u Severnoj Rajni-Vestfaliji septembra 2025.

„Nećemo dozvoliti", „to se nikada neće dozvoliti", „naša Evropa" protiv „nacista": tako izgleda diskurs liberalnog totalitarizma. Tako izgleda EU transformisana u *zajednicu vrednosti* koja promoviše sveobuhvatno samoporicanje. Kada su u pitanju ključna pitanja suvereniteta, identiteta, imigracije i porodice, u zemljama EU postoji samo jedna evrokratska, neomarksistička stranka sa više lokalnih podružnica. Mogu se one nazivati SPD, CDU-CSU, FDP, Zelenima, *En Marche-Renaissance* itd. ali ideologija im je ista. Svi slede imigracionu politiku koja će krajem ovog veka dovesti do zamene evropskih nacija afroazijskim masama nepodložnim adaptaciji. Svi

[15] V.: Srdja Trifkovic, "Geopolitics Redeemed: Enhancing the Realist Discourse." *Defence Review: The Central Journal of the Hungarian Defence Forces*. Vol. 144 (2016/I), 117-128.

[16] „Nećemo dozvoliti vama nacionalistima da uništite našu Evropu, koja svakako nije savršena – ali našu Evropu, koja je najlepša koju smo ikada imali u istoriji ovog kontinenta, najbolja koju smo imali u istoriji kontinenta. Nećemo dozvoliti vama neonacistima da je uništite!" <https://www.anews.com.tr/european-union/2023/11/25/stop-neo-nazis-from-destroying-europe-lawmaker> pristupljeno 28.08.2025.

slede iracionalnu tezu da je pol stvar ličnog izbora, a ne biološka činjenica. Svi imaju odnos jedva skrivenog prezira prema biračima koji se usuđuju da drukčije misle i prema demokratiji definisanoj kao sistem slobodnog izbora zastupnika svestrano informisanih građana.[17] Crno-crveno-zelena oligarhija, podržana aparatom državne prinude i medijskom mašinom, sprovodi drakonske mere protiv AfD kao presedan za progon suverenističkih stranaka i pokreta svuda, jer „previše birača ne zna šta radi". Potrebno je da se zaštitite od njih samih, kao što „naša" Evropa, mora biti zaštićena od devijanata.

Stariji od 50 godina verovatno pamte nametanje prideva „naše" za *njihove* modele totalitarne kontrole: „našeg" samoupravnog socijalizma, „naše Partije", „naše borbe" (šifra za NOB) i „naše nesvrstanosti" kao „savesti čovečanstva". Pre toga „naš" Trst i „naše" istorijsko *ne* Staljinu, a uvek „naš" drug Tito... Brisel samo sledi uhodani model. Ko ne prihvata „naše" za svoje, taj nije „naš" – i zaslužuje sve šta mu sleduje. Prvobitno zamišljena kao pragmatičan okvir za lakši protok ljudi, robe, usluga i kapitala između suverenih država, EU je postala aparat političkog i kulturog glajhšaltovanja. Već citirani Žan-Klod Junker je još 1999. godine, bez mnogo zazora, opisao realni proces donošenja odluka na vrhu u Briselu: „Odlučimo se za nešto, ostavimo tu odluku da neko vreme odleži i čekamo da vidimo šta će se desiti. Ako niko ne diže galamu, jer većina ljudi ne razume šta je to odlučeno, nastavljamo korak po korak, sve dok više nema povratka".[18] U istom duhu on je 2005. godine najavio stav Evropske komisije, na čijem je čelu tada bio, prema ishodu tada tek predstojećeg referenduma o Ustavu EU u Franuskoj: „Ako bude *Da*, mi ćemo reći, idemo dalje! Ako bude *Ne*, mi ćemo svejedno reći, nastavljamo dalje!"[19]

4. „NAŠA DEMOKRATIJA"

Iz navedenog postaje jasno do koje mere je neistinita tvrdnja – koju briselska propaganda neumorno ponavlja – da su članice EU blagoslovene

[17] Srdja Trifkovic, "Germany's Election Promises an Unsteady Future." *Chronicles: A Magazine of American Culture*, March 3, 2025. <https://chroniclesmagazine.org/web/germanys-election-promises-an-unsteady-future>

[18] Dirk Koch, „Die Brüsseler Republik". *Der Spiegel*, 26.12.1999. <https://www.spiegel.de/politik/die-bruesseler-republik-a-3d75c854-0002-0001-0000-000015317086?context=issue> pristupljeno 5.5.2026.

[19] David Rennie, "Keep up the pressure for a No vote, Left warned". *The Telegraph*, 26. maj 2005. <www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/1490810/Keep-up-the-pressure-for-a-No-vote-Left-warned.html>

što imaju „našu demokratiju“ kao osnovu progresivnog političkog sistema u okviru kojeg svaki građanin može u potpunosti ostvariti svoja prava.[20] Dimenzije laži pokazuju *inter alia* skandalozne zloupotrebe pravosuđa protiv Marin Le Pen i Kalina Đorđeskua, histerični progon AfD u Nemačkoj, nameštanje predsedničkih izbora u Rumuniji i mere protiv Babiša u Češkoj.

Ako „demokratija“ išta podrazumeva, onda je to identičnost – ili bliska podudarnost – vrednosti i interesa onih koji vladaju sa onima koji im daju ovlašćenje da vladaju, malobrojnih koji legitimno upravljaju i mnoštva koje dobrovoljno sledi. Za evrokrate ova spona ne postoji, pre svega jer je za njih *de facto* nesputana imigracija i sa njome povezana borba protiv „rasizma i ksenofobije“ apsolutno nedodirljivo načelo, nepodložno volji većine i kritičkom mišljenju. Kao što je Orvel primetio, prva meta svake revolucije jeste jezik: potrebno je stvoriti novogovor koji stavlja moć na mesto koje je ranije zauzimala istina. U današnjoj EU, preispitivanje zvaničnih narativa može vas koštati vaše platforme, vaše karijere ili čak vaše sposobnosti da slobodno govorite. Pod izgovorom borbe protiv „dezinformacija“ i „govora mržnje“, Brisel je sproveo sve restriktivnije mere koje ograničavaju slobodu govora. Zakon o digitalnim uslugama (DSA) i Evropski zakon o slobodi medija primeri su kako EU opravdava sveobuhvatnu cenzuru pod maskom održavanja društvene harmonije. „Zakon o slobodi medija“ je jednako cinična manipulacija jezika kao i Đukanovićev „Zakon o slobodi vjeroispovjesti“ u Crnoj Gori iz 2019.[21]

Primer nepoštovanja demokratije bila je reakcija EU na odbacivanje Ustava EU od strane Francuske i Holandije 2005. godine. Obe zemlje su ogromnom većinom na referendumima glasale protiv evropskog ustava, jasno ukazujući da se njihovi građani protive dubljoj političkoj integraciji. Međutim, umesto da poštuju jasan demokratski ishod, elite EU su samo prepakovale odbačeni Ustav u suštinski veoma sličan Lisabonski ugovor (2007), uklanjajući otvorene simbole megadržavnosti ali zadržavajući praktično isti politički sadržaj. Ovog puta, međutim, umesto da ga stave na glasanje, vlade zemalja-članica su ga ratifikovale zaobilazeći direktnu demokratiju.

[20] Srdja Trifkovic, “The West’s Fraudulent Democracies.” *Chronicles: A Magazine of American Culture*, October 2024. <https://chroniclesmagazine.org/columns/the-wests-fraudulent-democracies> pristupljeno 28. marta 2026.

[21] U Briselu 2019-2020. niko nije uputio ni reč kritike Đukanoviću zbog tog skandaloznog zakonskog predloga. Može se samo zamisliti kakva bi bila reakcija EU da je, recimo, Srbija predložila zakon kojim bi bila nacionalizovana svojina njene islamske zajednice, uključujući objekte džamija i vakufa.

Već citirani Žan-Klod Junker, bivši predsednik Evropske komisije, 2015. otvoreno je priznao pravo stanje stvari: „Ne može biti demokratskog izbora protiv evropskih ugovora.“[22] Ova izjava sažima suštinski stav aparata EU: nacionalni glasovi i referendumi su irelevantni ako su u suprotnosti sa agendom Brisela. Irska, jedina zemlja koja je morala da održi referendum o Lisabonskom ugovoru, prvobitno ga je odbacila 2008. godine. Nakon ogromnog pritiska zvaničnika EU, ekonomskih pretnji i obećanja velikih sredstava iz evrofondova, Irska je bila primorana da ponovo glasa 2009. godine, na kraju odobrivši ugovor tesnom većinom. Ovo je, inače, bio *drugi* ponovljeni EU referendum u Iraskoj; prvi se ticao Ugovora iz Nice.[23] Tako je samo potvrđen obrazac da EU poništava rezultate demokratskih izjašnjavanja ukoliko prete zacrtanoj agendi Brisela.

5. SLUČAJ MAĐARSKE I POLJSKE

Daleko od „pobede demokratije“ koju su slavili lideri EU, izbor Petera Mađara za premijera Mađarske aprila 2026. predstavlja uspeh sofisticiranog sistema izbornih manipulacija.[24] Koristeći koordinisanu strategiju za potkopavanje Viktora Orbana, evroelite su osigurale većinu za svog kandidata. To su učinili bez potrebe da poniš̌te rezultate, kao što je bilo učinjeno u Rumuniji[25] ili da zabrane učešće neželjenim kandidatima – takođe u Rumuniji[26] ali i

[22] “Il ne peut y avoir de choix démocratique contre les traités européens”. Radio France, 14. mart 2019. <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/entendez-vous-l-eco/de-la-democratie-en-europe-8580604>

[23] Connor T. Jerzak, „The EU’s Democratic Deficit and Repeated Referendums in Ireland“. *International Journal of Politics, Culture, and Society*, Vol. 27, No. 3 (2014). <https://www.jstor.org/stable/24713344> pristupljeno 9.5.2026.

[24] Anna Wellisz and Joshua Gilder, “How Globalists Manipulated Hungary’s Election, and Plan to Crush Europe’s Conservative Nationalists”. *Chronicles: A Magazine of American Culture*, 6. maj, 2026. <https://chroniclesmagazine.org/web/how-globalists-manipulated-hungarys-election-and-plan-to-crush-europes-conservative-nationalists> pristupljeno 10. maja 2026.

[25] “Romania: Top court annuls presidential election results”. Deutsche Welle, 24. decembra 2024. <https://www.dw.com/en/romania-top-court-annuls-presidential-election-results/a-70985606> pristupljeno 5. 5. 2026.

[26] R “Romanian far-right candidate barred from May presidential vote”. CNBC News, 9. mart 2025. <https://www.cnbc.com/2025/03/10/romanian-far-right-candidate-barred-from-may-presidential-vote.html?msockid=15d3a6177b716eb12fbeb3897ae36f2f> pristupljeno 5. maja 2026.

u Francuskoj.[27] Strani resursi transformisali su Mađara, pro-EU kandidata, u zvezdu društvenih medija, uprkos zakonskim zabranama stranog finansiranja i digitalnih političkih oglasa. Pritom su zvaničnici EU i zapadni novinari cinično upozoravali na „strano mešanje" Rusije, ignorišući sopstvenu masovnu operaciju uticaja. Kampanja protiv Orbana uključivala je uporno javno sramoćenje zbog korišćenja veta u kontekstu finansiranja kijevskog režima od strane EU, kao i niz politizovanih presuda Suda pravde EU i Suda za ljudska prava protiv Orbanove vlade po pitanjima koja su bila van njihove nadležnosti. Selektivno curenje informacija iz zapadnih obaveštajnih službi dodatno je potkopalo „populističkog" kandidata: taktika koja je sada rutinska i u Evropi i u SAD.

Uporedo je vršena gruba finansijska prinuda. Pozivajući se na toboţnju ugroženost „vladavine prava", EU je uskratila Mađarskoj pomoć za COVID[28], kredite za odbranu, stipendije, a nametala je i dnevne kazne od milion evra zog odbijanja kvota za prijem migranata.[29] Ove mere su iznosile preko 35 milijardi evra finansijskih kazni – oko 15 procenata BDP-a Mađarske, sa njenih devet miliona stanovnika. Koordinisano pojačavajući pritisak, ukrajinska vlada je – u cilju daljeg potkopavanja Orbanove pozicije – prekinula snabdevanje ruskim energentima, destabilizujući mađarsku ekonomiju pred glasanje. Brisel je pritom više puta signalizirao da će finansijski problemi Mađarske nestati, samo ako birači izaberu „proevropskog" kandidata.

Mađarske izbore je odlikovala puna primena Zakona o digitalnim uslugama EU (DSA), koji je u suštini legalizovani režim cenzure briselskog bloka.[30] DSA ovlašćuje „pouzdane prijavljivače" i „proveravače činjenica" koje finansira EU – listom iz „proevropski" orijentisanih NVO – da pojačavaju, smanjuju ili suzbijaju sadržaj elektronskih poruka. U Mađarskoj, gde Fejsbuk

[27] "Here's a look at the election ban on France's far-right Le Pen and the legal issues". AP News, 1. april 2025. <https://apnews.com/article/france-marine-le-pen-verdict-presidential-election-348a9dad6f207c77eaa80c6ace78d516>

[28] "EU will keep €18 billion frozen for Hungary after 'no progress' on rule of law concerns". *EuroNews*, 8. juli 2025. <https://www.euronews.com/my-europe/2025/07/08/eu-will-keep-18-billion-frozen-for-hungary-after-no-progress-on-rule-of-law-concerns> pristupljeno 10. maja 2026.

[29] "Hungary refuses to pay fines for breaking EU asylum rules. Brussels is taking the money anyway". AP, 18.9.2024. <https://apnews.com/article/eu-migration-hungary-fines-funds-asylum-bef928922abffa280bb1bb245fd5f448>

[30] The European Commission, *The Digital Services Act*. Brussels: The EC Papers. Last update: 23 March 2026. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act> Pristupljeno 29. aprila 2026.

dominira potrošnjom vesti za oko dve trećine stanovništva, platforma je ispunila zahteve operativaca EU-DSA. Njihov orvelijanski „sistem brzog reagovanja" radio je prekovremeno kako bi se borio protiv „dezinformacija", koje su definisane kao sve što je za Orbana a protiv volje EU. Rezultat je poznat.

Barak Obama eksplicitno je taj ishod povezao sa izborima u Poljskoj 2023. godine: „Pobeda opozicije u Mađarskoj, kao i poljski izbori 2023. godine, to su pobede demokratije."[31] Paralela je jasna, jer su tehnike korišćene u Mađarskoj prvi put testirane upravo u Poljskoj 2023. godine. Za nepune tri godine otkako je Donald Tusk preuzeo vlast u Poljskoj, njegova administracija vodi nezakonitu kampanju protiv opozicije.[32] Tusk, koji se zakleo da će vladati „gvozdenom metlom", otvoreno je priznao da neki od njegovih postupaka možda nisu „strogo legalni", ali su neophodni za sprovođenje onoga što on naziva svojom „militantnom demokratijom" (*demokracja walcząca*) i „tranzicione pravde" (*sprawiedliwość tranzycyjna*).[33] Te mere uključuju nasilno preuzimanje javne televizije, radija i lokalnih stanica, Poljske novinske agencije PAP, nezakonito imenovanje novog glavnog državnog tužioca i čistke nižih tužilaštava (uprkos presudama poljskog Ustavnog suda i Vrhovnog suda), manipulacije sudovima kroz skraćivanje mandata predsednikâ i postavljanje političkih saveznika kako bi se omogućilo selektivno krivično gonjenje, blokiranje javnog finansiranja Partije prava i pravde (PiS), hapšenja i pritvaranja političkih protivnika, itd.[34]

Tako izgleda „naša demokratija" EU tipa na delu. Zvanični Brisel nema primedbi. Za EU, sa druge strane, predstavlja jeres svaka pomisao da jedna državna zajednica mora posedovati visok stepen etničke i kulturne homogenosti da bi uopšte mogla da teži „demokratiji" – a upravo je tako, jer je identitet osnovni kohezivni faktor društva i države, temelj jednakosti građana.

[31] Eric Kliszcz, "*Like the Polish election*: Obama hails Hungary vote as victory for democracy". TVP World, 13.4.2026. <https://tvpworld.com/92599259/obama-us-democrats-praise-hungary-election-result> pristupljeno 5. maja 2026.

[32] Videti: Marcin Romanowski, "Dismantling Electoral Safeguards in Poland under Tusk's Government". Institute of World Politics Graduate School, 14. oktobar, 2025. <https://www.iwp.edu/articles/2025/10/14/dismantling-electoral-safeguards-in-poland-under-tusks-government> pristupljeno 9. maja 2026.

[33] Jerzy Kwaśniewski, "EU liberals crushing the law in Poland by 'transitional justice'". *Brussels Signal*, 6. juni 2024. <https://brusselssignal.eu/2024/06/eu-liberals-crushing-the-law-in-poland-by-transitional-justice> pristupljeno 5.5.2026.

[34] Artur Ciechanowicz, "Donald Tusk's Anti-Democracy Handbook". Mathias Corvinus Collegium, 11. decembar 2024. <https://brussels.mcc.hu/publication/donald-tusks-anti-democracy-handbook> pristupljeno 8. maja 2026.

Evroelite, naprotiv, demonizuju svaki pokušaj negovanja socijalne kohezije zasnovane na zajedničkom poreklu kao „rasistički" recidiv. Suština politike kao sposobnosti da se razlikuje prijatelj od neprijatelja – kako ju je definisao Karl Šmit[35] -- nemoguća je kada se sama diferencijacija demonizuje od strane aparata EU kao „rasizam". Evropska unija je pokazala da takozvana „naša demokratija" nije ništa drugo do proces planskog, sistematskog zatiranja tradicionalnih oblika zajednice. U zemlji koja je preplavljena imigrantima, „demokratija" se svodi na puku formalnost. To je sudbina koju je Brisel namenio Evropi. EU efektivno odbacuje mogućnost da narod i država mogu ili treba da žive u svojevrsnoj harmoniji.

Insistiranje EU na primatu neprekidno širećih „prava" (transdždendera, migranata, seksualnih i drugih „manjina" itd.) odražava težnju ka atomizaciji društva, razbijanje nacije na hibridne „zajednice" koje su u stalnom međusobnom nadmetanju. Takvim je društvom lakše manipulisati, naravno uz pomoć instrumentalizovanog i politizovanog pravosuđa. U praksi, da ponovimo, ceo sistem je dizajniran da proizvodi unapred određene rezultate. „Demokratija" je samo sredstvo kojim se cinično manipuliše zarad ideoloških ciljeva zasnovanih na nasleđu Frankfurtske škole.

„Demokratska" politička zajednica, međutim, ne može biti puki proizvod slučajne mešavine gomile pojedinaca koji su prvenstveno lojalni sebi, ili nekim ideološkim „izmima", ili „životnim stilovima" (gej-lezbejskom itd). Takva zajednica pogotovu ne može biti mehanički miks miliona ljudi raznih etničkih, verskih i rasnih lojalnosti, koji su se pukim slučajem zatekli na određenom lokalitetu (EU) u datom trenutku. Nacionalna homogenost, zasnovana na zajedničkom poreklu, mitu i predanju, jeziku, kulturi i osećaju zajedničke sudbine, ključni je preduslov za nastanak i opstanak autentično demokratskih zajednica – od Periklove Atine do pobunjenih Trinaest kolonija Amerike Džordža Vašingtona i 26 švajcarskih kantona – i za njihov uistinu demokratski legitimitet i moralnu održivost.

Na poslu brisanja te homogenosti evrokratija je definisala dva glavna neprijatelja.

[35] Kapitalnu studiju *Pojam političkoga* Šmit je objavio 1932. Po njemu, suštinsku karakteristiku „političkog" predstavlja egzistencijalna distinkcija između *prijatelja i neprijatelja* koja proističe iz elementarne činjenice raznolikosti ljudskih identiteta, verovanja i načina života. Šmit je politiku povezivao sa strancem koji ugrožava način života ili kolektivnu sliku sveta jednog konkretnog naroda. Kada neki strani entitet objavi jednom narodu (recimo, srpskom), da će raditi na promeni njegove kolektivne svesti, on mu je na taj način zapravo objavio rat do uništenja.

Prvi je tradicionalna porodica, koja je osnova biološkog i kulturnog opstanka svake nacije, prenosnik kolektivnih sećanja, emocija i lojalnosti. Drugi je otpor naroda nesputanoj imigraciji. Suština politike kao diferenciranja prijatelja od neprijatelja (Karl Šmit) demonizuje se kao „rasizam". Ova dva oružja masovnog uništenja, srubljivanje porodice i demonizacija otpora imigraciji, postala su doktrinarne, pravne i cenzorske alatke nosilaca „naše demokratije" i „naše Evrope".

U zemlji koja je preplavljena imigrantima „demokratija" se svodi na puku formalnost. *We, the People!* nestaje kao suvereni akter. Vladari EU pritom fabrikuju nova „prava" što je odraz infantilnog bekstva od političkog. U praksi ceo sistem je dizajniran da proizvodi unapred zacrtane rezultate. „Naša demokratija" tako liči na funkcionalnu predstavničku demokratiju kao što vampir liči na živog čoveka. EU je prerasla u aparat sistematske razgradnje zajednica, identiteta i značenja. Brisel podstiče nestanak nacionalnih zajednica u korist grupacija građana kao potrošača dobara i atomiziranih „zajednica" okupljenih oko životnih stilova koje promovišu moćni lobiji, posebno onaj duginih boja.

EU predstavlja impresivan primer političkog inženjeringa gramšijevskog tipa. Marš kroz institucije pokazao se kao uspešna formula, npr. lišavanje država supstance državnosti, ali ne i njihova formalna likvidacija. Značenje suvereniteta je krajnje zamagljeno ali još nominalno postoji, da preuzme teret sprovođenja direktiva na terenu. Neposlušnost se kažnjava, kao što je iskusio Viktor Orban, pod optužbom „demokratskog nazadovanja" i potkopavanja „osnovnih vrednosti EU". Evropska komisija je zamrznula milijarde evra i tužila Mađarsku 2024. svom Sudu pravde zbog navodnog kršenja prava EU, a pre svega zbog *Zakona o odbrani suvereniteta*.

6. KORENI SUNOVRATA

Iz ruševina Evrope nakon tragedije 1914-1918. iznikle su dve vrlo slične, modernizujuće, agresivno materijalističke, antitradicionalne, antihrišćanske, gnostičke ideologije: boljševizam i nacizam.[36] U monopolarnom momentu poslednje decenije XX veka stasava treći brat, opasniji od druge dvojice. Umotao je čeličnu pesnicu u plišanu rukavicu duginih boja. Zamenio je gebelsovski agitprop kartel-medijima, Gestapo i Čeku mehanizmima frojdovske sublimirane prinude, a Jugend-Komsomol sistemom državnog obrazovanja.

[36] Videti: E.H. Carr, *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939*. London: Palgrave Macmillan UK, 2016.

Kao i fašizam i boljševizam, neoliberalni totalitarizam ima elitističku suštinu: veru u misiju avangardne elite da stvori bolji svet kroz manipulaciju političkog procesa i masovnu „edukaciju" tj. indoktrinaciju.[37] *Reč* i *Svet* su razdvojeni. Ideološka vizija proizvodi sopstvenu stvarnost. Primaoci poruke treba da tu viziju internalizuju, da prihvate da je „naša demokratija" i njihova, da je „naša Evropa" njihova. U suprotnom, postaju devijantni otpadnici dostojni javne osude, ostrakizma, kanselovanja, gubitka posla, policijskog nadzora, na kraju i krivičnog gonjenja.

Moralnost u tom EU košmaru više nije funkcija objektivnog ponašanja aktera, već zavisi od njihovog položaja na skali ideološkog vrednovanja. Nasilno i kriminalno ponašanje migranata se skriva i prećutkuje[38] dok se za „desne ekstremiste" beskrupulozno fabrikuje *ex nihilo*. Rezultat je režim *anarhotiranije* u kome nespremnost državnih vlasti da obuzdaju bezakonje migranata (anarhija) ide ruku pod ruku sa nametanjem i rigoroznim sprovođenjem represivnih zakona protiv „rasizma" i „govora mržnje" među većinskim stanovništvom (tiranija).[39] Anarhotiranija, plod EU demokratije.

Integrisan u mrežu odnosa koji stvaraju sopstvenu stvarnost, pojedinac ima izbor da se povinuje okviru sistema ili da bude disident, po ogromnoj ličnoj ceni. Farsa „naše demokratije" stvara dubok jaz između volje većine da opstane i agende postnacionalne klase koja manipuliše političkim procesom. Ta klasa ne vlada već upravlja. Ona *a priori* odbacuje pomisao da održivi sistem ne može počivati na apstrakcijama poniklim u ritmu Marseljeze i Internacionale. Pitajte novinare u Nemačkoj koji su cenzurisani zbog preispitivanja zvaničnih narativa. Pitajte birače u Irskoj koji su bili primorani da ponovo glasaju kada njihov prvi odgovor nije bio onaj koji je EU želela. Evropski projekat, nekada prodat kao sredstvo saradnje i prosperiteta, postao je sistem dominacije posthumanih elita.

---

[37] Videti: F. William Engdahl, *Full Spectrum Dominance: Totalitarian Democracy in the New World Order*. Edition Engdahl, 2009. Takođe: Christopher Lasch, *The Revolt of the Elites and the Betrayal of Democracy*. New York: W.W. Norton & Co, 1996.

[38] Drastičan skorašnji primer prikrivanja migrantskog kriminaliteta: Srdja Trifkovic, "German Police Shield Muslim Offenders, Fail German Society." *Chronicles: A Magazine of American Culture*, 13. January 2025. <https://chroniclesmagazine.org/web/german-police-shield-muslim-offenders-fail-german-society> 29.08.2025.

[39] Za koncept *anarhotiranije* videti: Др Срђа Трифковић, „Језива држава". *Геополитика*, 31. октобар 2010. <https://www.geopolitikamagazin.com/sr-cyrl-rs/analiza/jeziva-drzava> pristupljeno 29.08.2025.

„Naša demokratija“ je metamorfozirala u mehanizam sistematskog marginalizovanja i zatiranja tradicionalno utemeljenih zajednica, identiteta i značenja, u nametanje lažne stvarnosti kroz privid ekonomske racionalnosti i ideološku indoktrinaciju. Primer produkovanja pseudorealnosti predstavlja borba EU institucija protiv „inostrane“ (pre svega naravno ruske) „pretnje EU demokratiji“.[40] (Cinik bi rekao da kada EU institucije štite „demokratiju“, to je kao da grof Drakula štiti zavod za transfuziju krvi.) Ideolozi evropeizma pritom smišljeno nameću semantičko izjednačavanje briselske mašine sa „Evropom“ u celini. Stoga sve šta EU preduzima kao institucija, ili šta se proglašava u ime Unije, postaje „evropsko“ – kao da predstavlja celi Stari kontinent.

Ovaj trik ima suštinske jezičke i psihološke posledice. Prvo, isključuje zemlje koje se geografski nalaze u Evropi, ali ne pripadaju EU, čime se problematizuje njihovo evropsko biće (Rusije, Srbije i Belorusije pre svega). Drugo, stvara elitističku platformu koja posvećenicima i aparatčicima pruža iluzorno uverenje da EU nudi ne samo najefikasniji već i moralno najuzvišeniji nivo organizacije i da stoga nema i ne može biti održive alternative. Pošto se podrazumeva da je Evropa EU i obrnuto, sledi da autentični Evropljanin automatski mora biti nepokolebljivi entuzijasta briselskog modela integracija i kontrole. Postavljanje kritički intoniranih pitanja odražava „antievropski“ stav koji mora biti sankcionisan. Svaka kritika EU sa pozicija interesa neke nacije indikator je „desnog populizma“, ergo fašizma.[41]

7. TRANSATLANTSKI RAZLAZ

Američka *Strategija nacionalne bezbednosti*, datirana novembra 2025. i predstavljena javnosti 9. decembra iste godine, predstavlja prijatno iznenađenje za sve koji priželjkuju multipolaran svet i koji se gade briselske birokratije.[42] Objavljivanje tog dokumenta izazvalo je šok u Briselu i prestoni-

[40] “Foreign interference: how Parliament is fighting the threat to EU democracy”. EP 09.04.2024. <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20240404STO20215/foreign-interference-how-parliament-is-fighting-the-threat-to-eu-democracy> pristupljeno 29. avgusta 2025.

[41] Vredan je pomena zbornik objavljen 2022, *The Right-Wing Critique of Europe: Nationalist, Sovereignist and Right-Wing Populist Attitudes to the EU*, ne toliko zbog predvidljivog sadržaja koliko zbog činjenice da je izašao u ediciji *Routledge Studies in Fascism and the Far Right*. Izjednačavanje „nacionalizma, suverenizma i desnog populizma“ sa „fašizmom i ekstremizmom“ u potpunosti je normalizovano od strane akademskog mejnstrima.

[42] *National Security Strategy of the United States of America*. Washington DC: The White

cama EU od Lisabona do Helsinkija. Ovaj dokument od tridesetak stranica uglavnom se fokusirao na zapadnu hemisferu i Indopacifički region. Tek nakon poglavlja vezanih za ta primarna područja američkog interesa na red je došlo poglavlje o Evropi. Jasno je da SAD nisu više podržavaoci briselskog koncepta evrointegracija, kao u vreme Obame i Bajdena, već sila koja u ovoj i ovakvoj „Evropi" prepoznaje egzistencijalni problem.

„Najveći problem Evrope su aktivnosti EU i drugih transnacionalnih tela koja potkopavaju političku slobodu i suverenitet", kaže *Strategija*. Nagoveštaje smo imali još u februaru 2025, u govoru potpredsednika SAD Džej Di Vensa na Minhenskom bezbednosnom forumu – kada je po prvi put jedan visoki američki zvaničnik ozbiljno potresao svoje evrokratske domaćine rekavši im da najveći problem Evrope nisu Rusija i Kina, već autokrate iznutra, koji svojim građanima uskraćuju demokratiju i istovremeno dopuštaju promenu demografskog karaktera Starog kontinenta.

U ovom dokumentu imamo dalju elaboraciju tog stava, pri čemu vidimo i vrlo konkretnu ilustraciju nemačke hipokrizije. Nemci proizvodne pogone izvoze u Kinu, gde mogu da koriste jeftine ruske energente! Taksativno se pominje civilizacijski i demografski sunovrat i opasnost da, ako se nastave sadašnji trendovi, stari evropski narodi, tradicionalni saveznici Amerike, više neće biti prepoznatljivi kao takvi ako dođe do demografske promene, kada više neće moći ni u civlizacijskom ni u vojno-tehničkom smislu biti tretirani kao prirodni saveznici.

Ovim je izvršena jasna aluzija na politiku „otvorenih vrata" EU prema migracijama iz Afrike, Magreba i sa Bliskog istoka, ali takođe je pomenuto i uskraćivanje demokratskih prava, što se pre svega odnosi na činjenicu da je EU prerasla u mehanizam za proizvodnju „definisanih ishoda" i time za manipulisanje političkim procesima. To se vidi na primerima isključenja Kalina Đorđeskua iz izbornog procesa u Rumuniji, manipulisanja glasovima dijspore na izborima u Moldaviji, kao i isključenju Marin Lepen na pet godina iz političkog života u Francuskoj.

Šta god mislili o Trampovoj politici na Bliskom Istoku (a ne treba liti krokodilske suze nad dilemama islamističkog režima u Teheranu koji je Srbima 1990-tih želeo smrt i mnogim srpskim smrtima doprineo), opredeljenje SAD da se raziđu sa EU-oligarhijom jeste ohrabrujuće za pobornike očuvanja evropskog identiteta i povratka na scenu onih političkih snaga koje ovaj

House, November 2025 <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2025/12/2025-National-Security-Strategy.pdf> pristup 9. V 2026.

dokument naziva 'rodoljubivim' ili 'patriotskim'. Tu se pre svega, naravno, misli na suverenističke evroskeptike, na Reformiste u Velikoj Britaniji i pre svega na Alternativu za Nemačku (AfD), koja je, kao što smo videli još u vreme kada je Ilon Mask igrao va\nu ulogu u Trampovoj administraciji početkom 2025, u Beloj kući uživala dobrodošlicu. Ohrabrene su evropske snage svesne da politika Brisela i njegovih ekspozitura vodi putem bez povratka. Dokument osnovano upozorava da će doći do nepovratne promene demografskog profila tih zemalja. Dokument ne odbacuje Evropu kao takvu, već naprotiv. zarad opstanka zajedničke transatlantske civilizacije, SAD smatraju da je u interesu svih da se sklopi mir sa Rusijom, da Evropa stane na svoje noge, da se vrati sebi: da ponovo bude, kako se u dokumentu izričito kaže, *zasnovana na svom pozvanju*.

Nedugo posle objavljivanja nove nacionalne strategije, pred zapadni Božić 2025, Stejt department saopštio je da su Sjedinjene Američke Države odbile izdavanje viza za pet EU birokrata zbog „pokušaja da primoraju američke platforme društvenih mreža da ograniče stavove kojima se protive". Zabrana ulaska u SAD zvaničnicima EU, uklj. Terije Bretona, ukazuje da Trampova ekipa više ne zazire od radikalnih mera u obračunu sa evro-cenzorima javnog prostora. Državni sekretar Marko Rubio naveo je da su „radikalni aktivisti i agresivne nevladine organizacije unapredili cenzorske mere stranih država, usmerene na američke učesnike u javnom diskursu i kompanije".[43]

Funkcija EU birokrata kojima je zabranjen ulazak u SAD upravo je bila ne da spreče dezinformacije, nego da spreče cirkulisanje ideja koje oni smatraju jeretičkim i opasnim. Stav SAD naravno ide potpuno suprotno stavovima EU i njenih lokalnih ekspozitura, koji i dalje ne odustaju od kontrole sajber-prostora i koji pokušavaju da prinude strane tehnološke firme da se u evropskom prostoru podvrgnu političkoj kontroli. To je upravo optužba zbog kojih su ovoj petorki SAD uskratile ulazak. Drugo je pitanje da li će na duge staze ovo doprineti da se malo lakše diše u Evropi, jer u ovom trenutku izražavanje jeretičkih stavova ili ne čak ni jeretičkih nego samo disidentskih, može da ima vrlo teške posledice za onoga ko se drzne da ih iznese.

Primera radi, u Velikoj Britaniji postoji nebulozna pravna definicija „nekriminalnog govora mržnje" koji se definiše kao bilo koji nastup koji

[43] Primer pada iticaja EU predstavlja komesarka za spoljne poslove Kaja Kalas, koja je američki potez ocenila kao „izazov suverenitetu EU". Apsurd odbrane „suvereniteta" Brisela koji i sam sistematski nagliza suverenitet svojih članica je više nego vidljiv. Niko od uticaja u stvarnom svetu, međutim, ne osvrće se na izjave te osobe.

može da izazove kod nekog drugog osećaj ugroženosti i diskriminisanosti. Ne mora to čak ni da ima legalni značaj koji je potreban za dokazivanje u sudu, ali je to dovoljno da dotična osoba bude skinuta sa društvenih mreža i da doživi razne vrste progona. Svojevrsni je paradoks da post-bergzitska Britanija i Evropa u formi EU postaju u istoj meri ekvivalent sovjetskog bloka, sa strogo kontrolisanom svakom izgovorenom i pisanom rečju. Laburisti premijera Starmera adekvatno su kažnjeni od strane britanskih birača na izborima za organe lokalne uprave 7. maja 2026.[44] To je bila generalna proba za izbore koji najkasnije slede 2029.

Budućnost transatlanskih odnosa je neizvesna. Moguće je da će evropski lideri uporno skloni tvrdoj kontroli svake izgovorene i pisane reči i misli, zabrani protivljenja nekontrolisanoj imigraciji, zabrani protivljenja ratu sa „Putinom", zabrani protivljenja politizovanom homoseksualizmu i transdženderizmu, ubuduće naterati žrtve takvog progona da traže politički azil u SAD ili Rusiji.

Trampov iranski rat, po svemu sudeći, predstavljao je geostratešku grešku sa stanovišta dugoročnih državnih interesa SAD. Sa stanovišta srpskih nacionalnih interesa, međutim, on je imao vidljivo blagotvorno dejstvo, jer je produbio transatlanski jaz koji je postojao i pre 28. februara 2026. godine. Ako je Trampovim nezadovoljstvom zbog odsustva podrške EU američkoj politici suzbijeno razuzdano haranje EU na Balkanu, oličeno u OHR, ako je suzbijeno razorno delovanje EU i njenih vodećih zemalja, koje je Srbima na obe strane Drine donelo samo zlo u protekle tri decenije, nameće se zaključak da je transatlanski razdor veoma dobra pojava i za Srbe i za sve istinske Evropljane.

8. ZAKLJUČAK

Čovek je palo i opasno biće. Zlo još nije trijumfovalo u ovom svetu, ali je ishod neizvestan. Briselska „Naša Evropa" je (šmitovski rečeno) neprijatelj autentične. Laž na kojoj ona počiva jeste da je čovek u stanju da razumom reši sva pitanja svog postojanja, da pronađe eshatološku prečicu do kraja istorije, po receptu Džona Lenona: bez raja, bez pakla, bez nacija i bez religije, u kome svi žive samo za danas.[45] „Naša demokratija" EU neprijatelj je *par*

[44] V. npr. „Da li je ovo kraj ere Kira Starmera? Laburisti doživeli istorijski poraz na izborima!" *Telegraf*, 8. maj 2026. <https://www.telegraf.rs/vesti/svet/4322729-da-li-je-ovo-kraj-ere-kira-starmera-laburisti-doziveli-istorijski-poraz-na-izborima> pristupljeno 9. maja 2026.

[45] Srdja Trifkovic, „The West on the Precipice: A Warning and a Hope". *Chronicles*, August

excellence. Ona ne negira ljudsku prirodu, kako misle neki naivni konzervativci. Naprotiv, „naša demokratija" briselskog tipa podstiče, štaviše proslavlja i nameće, one najniže, prezire najdostojnije i gnusne, osobine čovekove.

Evropska unija, prvobitno zamišljena kao pragmatičan okvir za olakšavanje protoka ljudi, roba i kapitala između suverenih država, tokom poslednje tri decenije preoblikovana je u ogromnu mašineriju političkog, društvenog i kulturog glajhšaltovanja. Neizabrani zvaničnici su centralizovali moć u svojim rukama i teže tome da dodatno oslabe nacionalni suverenitet zemalja-članica. EU je postao razuzdani Levijatan zasnovan na ideološkim lažima i nefunkcionalnim praksama. Prva i najvažnija među lažima je da su zemlje EU blagoslovene što imaju „našu demokratiju" (*unsere Demokratie, notre démocratie, our democracy*) kao osnovu najboljeg političkog sistema u okviru kojeg svaki građanin može u potpunosti ostvariti svoja „prirodna prava".

U interesu opstanka ugroženih evropskih nacija i njihove ranjene civilizacije jeste da ovaj i ovakav EU projekat, nedemokratski i iliberalan, naprosto kolabira. Iracionalnost lidera bivših evropskih sila koji spremaju novi *Drang nach Osten* može ubrzati rasplet, makar i po skupoj ceni, što neki od njih smatraju boljim izborom od dugog puta u ništavilo. Sa druge strane okeana, frazama o izuzetnosti propozicione nacije nazire se kraj. Možda će iranska avantura označiti i kraj sulude težnje sukcesivnim administracija SAD posle sloma SSSR za monopolarnom globalnom dominacijom.

Moguće je, takođe, da će EU još dugo nastaviti postojećim kursom bez nade i bez kolapsa, ali nije i verovatno. Tempo istorije se ubrzava i svetska jednačina ima previše varijabila za manipulatore evropskih ekonomskih, političkih, društvenih i kulturnih procesa. Kada se uruše ekonomski temelji briselske Evrope predvođene Nemačkom, što je verovatnije danas nego u ma kom trenutku od potpisivanja Rimskog ugovora 1957, usledиće kolaps i same EU.[46] Počeće da se budi ozbiljan otpor od strane miliona žitelja Unije koji su do sada bili spremni da tolerišu ideološku agendu vladajuće elite, pod uslovom da njihov materijalni prosperitet i sigurnosni mehanizmi države blagostanja nisu dovedeni u pitanje. Tek tada, pod okolnostima duboke i hronične

2, 2022. <https://chroniclesmagazine.org/web/the-west-on-the-precipice-a-warning-and-a-hope> pristupljeno 29.08.2025.

[46] U mnoštvu slično intoniranih skorašnjih tekstova, v. npr. Josef Janning, „Will Europe Fail?" *Internationale Politik Quarterly*, 4. mart 2025. <https://ip-quarterly.com/en/will-europe-fail> pristupljeno 8. maja 2026.

krize sistema, pokazaće se da još postoje stotine miliona Evropljana koji ne žele da odu tiho u tu blagu noć.[47]

Alternativa je večno *Sada* liberalnog totalitarizma lišenog politike, sterilno i besmisleno u jednakoj meri, bez svetla na kraju tunela. Suočen sa *tom* opcijom, svaki autentični Evropljanin veran svome nasleđu i željan slobode boriće se i dušom i telom za ma koji drugi ishod.

Professor Srđa Trifković, PhD[48]

EUROPEAN INTEGRATION AT 75: A FLAWED OLIGARCHIC PROJECT

Abstract: *The notion of Europe in its recognizably modern form was the cornerstone of the long peace from the 1815 Congress of Vienna to the outbreak of the Great War. A rich, strong, self-confident Europe of the 19th and early 20th centuries matured during those 99 years. Tragically, it vanished for good between 1914 and 1945. In the aftermath of the Second World War, Europe was a pale shadow of its old self. In 1950, the need for a new political and economic paradigm motivated the Schuman Declaration by the French Minister of Foreign Affairs.*

As a result of this initiative, on April 18, 1951, representatives of six European countries gathered in Paris to sign the treaty establishing the European Coal and Steel Community. The ECSC was an early and immensely important step on the long road of European integration.

The institutional system created 75 years ago provided the overall framework for the European Union of today. The project has suffered several major revisions over the decades, however, morphing from a pragmatic mechanism to facilitate trade and secure peace to the current, ideologically rigid, increasingly undemocratic bureaucratic edifice.

A key moment in the process was the decision that EU members no longer pass their own laws on immigration policy. In accordance with the EU's ideological metamorphosis, special emphasis was placed on the draconian tightening of measures against "discrimination, racism and xenophobia" and the imposition of "hate speech" as a criminal offense. The current Brussels discourse does not rely on facts

[47] Aluzija na smrt u pesmi Dilana Tomasa „Ne odlazi tiho u tu blagu noć" (1947) posvećenu fatalno bolesnom ocu. Pesnik kroz čuvene stihove poziva na strastveni otpor neminovnom kraju i borbu do poslednjeg daha.

[48] Associate Professor, Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka; trifkovic@netzero.com

but on unprovable value judgments. "Our European identity" is a tight ideological package which includes cosmopolitanism, communitarianism, collectivism, climate fanaticism, redefinition of the family, transgenderism, multiculturalism, secularism and the promotion of LGBT ideology.

The political process in the EU member countries is ever more openly reduced to the fabrication of ideologically determined outcomes. On the key issues of sovereignty, identity, immigration and family, there is effectively only one Eurocratic party with multiple local branches. Particularly odious is the claim that EU members are blessed to have "our democracy" as the basis of a progressive political system within which every citizen can fully exercise their "rights."

The magnitude of this lie is seen in the abuses of the French judiciary against Marine Le Pen, and the manipulation of elections in Hungary, Romania and Poland. It is also evident in denying the freedom of speech, Internet censorship, and general attack on dissident views as fighting extremism.

The notion of Europe's unity in diversity is still essentially sound. It deserves another chance, this time from the Atlantic to Vladivostok; but it can be built only on the smoldering ruins of the Brussels edifice currently nurtured by the likes of von der Leyen, Merz or Macron.

Keywords: *Europe, EU, democracy, identity, sovereignty, immigration, nation, family*

UDK 341.645.5:341.231.14(100)
doi 10.7251/PR7326635K
Original Scientific Article

SOME REFLECTIONS ON FRAGMENTATION OF GENERAL INTERNATIONAL LAW

Professor Milenko Kreća, PhD[1]

1. NOTION AND FORMS OF FRAGMENTATION

1. Fragmentation, whether as a fact or an idea, is well known phenomenon is inherent component of the evolution of international law.

However, due to different, and in a number of point conflicting, views on the nature and effects of fragmentation of international law, there is no accepted definition of fragmentation, but it is, as a rule, determined indirectly through its effects, positive or negative, as regards general international law.[2]

2. In our opinion it seems necessary to draw a distinction between two forms of fragmentation of general international law:

i) fragmentation *stricto sensu* in terms of fragmentation of the *system* of general international law, which affects its very existence as a coherent and operating law; and

---

[1] Ex-Judge *ad hoc* of ICJ and ECHR; Former Member of Venice Commission and Permanent Court of Arbitration; President of the National Branch of ILA; President of Association for International Criminal Law in Serbia; Member of the Executive Council of ILA; Member of All-Slavs Academy of Science and Art (Moscow).

[2] H. Hafner, Pros et Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, 25 Michigan Journal of International Law, 2004, pp. 849-863; ILC Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, 2005, Doc. A/CN.4/L. 682. et al.

ii) fragmentation *lato sensu*, meaning the diversification and the progressive development within the system of general international law or "vertical diversification".

That diversification may take two forms:

a) a structural-functional diversification in terms of creation of new rules extending the scope of general international law *ratione materiae, rationae personae et ratione loci*; and

b) diversification based on the division of rules of general international law on the criteria of their legal force.

2. FRAGMENTATION *STRICTO SENSU*

3. Classic international law gave birth to fragmentation of international law in contrast to its natural law perception that treated it as universal law applicable to all states. In fact, classic international law was rather a collection of fragments than a system of rules based on a single value and legal basis.

Classic international law was consisted of so-called european international law applied by peoples and states that have accepted Christianity from the first time and these are primarily the old states with Germanic and Latin languages as well as the states of the new worlds that developed from the colonies of these nations[3] – as members od "l'humanite civilisée"[4] and international law applied outside Europe, in "l'humanite barbare et l'humanite sauvage"[5] – as inferior to European international law.[6]

Another form of fragmentation in classic International law was the division into international law in peace and international law in war that functioned independently of each other and, moreover, mutually exclusive in application – *Inter bellum et pacem nihil medium est*.

4. The fragmentation in classic international law resulted from the combined effects of three factors, two of an objective nature and one of subjective nature.

---

[3] See, Wheaton, *Elements of International Law*, in the Classics of International Law, ed. by Scott, 1936, pp. 11-13; O. Manning, *Commentaries on the Law of Nations* 1839, p. 65.

[4] J. Lorimer, *Droit International,* 1885, traduit par E. Nys, p. 69.

[5] Ibidem.

[6] Wheaton, op. cit., pp. 17-18. In more details, M. Kreća, *Međunarodno javno pravo,* 13th edition, 2022, pp. 43-44; M Kreća, O demokratizaciji međunarodnog prava, Marksistička misao 3/84.

Of objective nature were the structure of classic international law entirely consisted of *ius dispositivum* on one side, and the legality of war in the relations between states on the other.

The idea of creating a law that would treat non-European states, as objects of international law and their territories as *res nullius* and thus open up space for unhindered colonization and political control in world affairs by European powers was a relevant subjective factor.

The emergence of constitutional acts of universal political organizations the League of Nations and the United Nations – "as higher laws"[7] – which established the hierarchical structure of international law,[8] and *inter alia*, criminalized war, excluded the legal factors as objective factors of fragmentation of international law.

5. In the positive international law the general factor of the fragmentation *stricto sensu* is subjective one in terms of political will to create or expand the space for freedom of action unfettered by fundamental rules in the form of *ius strictum*. It is especially expressed in the postpositive negative understanding of general international law as a fiction having for the consequence the deregulation of entire parts of international relations, particularly political relations that are based on principles such as non-intervention, the prohibition of the threat and use of force, equality and self-determination of peoples, sovereign equality, permanent sovereignty over national sources etc.

It is symptomatic that as regimes able to function independently of general international law are taken, *exempli causa*, human rights in fact individual human rights and environmental protection, parts of international law with significant soft law substance.

6. As current forms of fragmentation of international law so-called constitutionalization of the European law and new doctrine of the NATO pact can be listed.

The idea of European law as a "new legal order" was developed gradually in the Judgments of the European Court of Justice in the nineties of the last century and took an explicit form in the Judgments in Kadi and Al

[7] H. Lauterpacht, *Covenent as a "higher law"*, BYIL, 1936, p. 55; M. Bartoš, *Legal Force of the United Nationas, Yugoslav Review of intenational Law*, 1/1958, p. 4.

[8] See M. Kreća, *Quelques observations sur le probléme de la hierarchie des regles du droit dans le droit international public*, Yugoslav Revue of International Law, No. 1/1980.

Barakaat cases.[9] In these Judgment the European Court of Justice "proclaimed the primacy of its internal constitutional values over the norms of international law. Rather than adopting a soft-constitutionalist approach which would seek to mediate the relationship between the norms of the different legal systems, and which would have involved the EJC in the process of shaping customary international law, the ECJ adopted a strongly pluralist approach which emphasized the internal and external autonomy and separateness of the EC's legal order from the international domain".[10]

In essence, the new doctrine and practice of NATO goes in the direction of rivalry with the United Nations including breaches of UN Charter as a regular part of its strategy.[11] However, it is impossible to establish the parallel system of collective security in the framework of fundamental rules of the UN Charter. Hence, the engagement of NATO and its Member States in elaboration of concepts as of "imminent threat" and "self-defense" as well as "humanitarian intervention" and "responsibility to protect".[12] The NATO understandings of these concepts are in irreconcilable conflict with fundamental rules of international law as demonstrated *inter alia* by military intervention in FR of Yugoslavia without authorization of UN Security Council.

7. It is for regret that international judicial organs also contribute to fragmentation of international law.

Exempli causa, contradictory position of ICTY[13] and ICJ[14] regarding control as a criterion for State responsibility.

Or, even more strikingly, the World court took two opposed positions on the meaning of "destruction" of the protected group under the Genocide Convention as one of the crucial elements of the crime of genocide in two successive Judgments on genocide cases.

---

[9] Case C-402/05P and C-415/05, P. Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission (2008) ECR I – 6351.

[10] G. de Burca, *The European Court of Justice and the International Legal Order of the Kadi,* Jean Monnet Working Paper 01/09, p. 55, avaliablae at http://www.ssm.com/abstract=1321313.

[11] B. Simme, *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, EJIL 1999, vol. 10, pp. 1-22.

[12] NATO Defence College, *Towards a new Strategic Concept of NATO,* by KK. Vittman, Research Division, September 2009, Rome, p. 50.

[13] Appeals Chamber in the Tadic case, IT-94-1-A, Judgment of 15 July 1999, para 145.

[14] Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007, paras. 402-413.

In its 2007 Judgment Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), the Court accepted the determination of "destruction" in the sense given by ICTY in Blagojević and Krstić cases.[15] However, that determination was based on understanding that the intention to destroy the group extends beyond physical and biological destruction,[16] i.e. destruction as an element of so-called sociological genocide.

As opposed to the determination the Court in the Croatia case, after detailed analysis stated without any reservation, that the on scope of the Convention on Genocide is limited "to the physical and biological destruction of the group".[17]

8. "Self-contained regimes", being understood as completely autonomous legal structures, from general international law, undoubtedly are a form of fragmentation *stricto sensu*. Between the terms "self-contained regimes" and "*lex specialis* doctrine" a sign of equality is often placed – which is a wrong attitude. It seems that it is as well allowed by the Articles of State Responsibility as prepared by the International Law Commission. The Comment to the Article 55 (*lex specialis*) reads, *inter alia*, that the Article is designed to comprise both the "strong" form of *lex specialis*, including self-contained regimes, and the "week" form as a separate contractual stipulation regulating, for instance, a specific stipulation ruling out a restitution.[18]

Unless there is a close relationship between these two terms, a "self-contained regime" is a term different from a *lex specialis* maxim.

They are of different nature and function. The function of *lex specialis* is the instrumental one, while the self-contained regime's nature is a functional one. The second is a presumed judicial structure, while *lex specialis* is an operational maxim in the relationship of two or more rules of various degrees of generality.

As a maxim of the kind, *lex specialis* is of a wider range – it could be applied as an exception from the general rule, being, in this sense, the basis of

[15] Case concerning Application of the Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzcegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, ICJ Reports 2007, para 296.

[16] ICTY Prosecutor v. Krstić, Appeals Judgment, para 28; ICTY Prosecutor v. Blagojević, Trial Judgment, para 664.

[17] Case concerning the Application of the Convention on Prevention and Punishment of the Crime on Genocide (Croatia v. Serbia), Merits, ICJ Reports 2015, para 136.

[18] The ILC's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries, Introduction by J. Crawford, 2003, p. 308, Para. 5.

a supposed "self-contained regime", as well as a concretization of a general rule.

"Self-contained regimes" as completely autonomous legal structure is a post-positivism theory construction, away from judicial reality, which, however, takes place even in the UN International Law Commission activities.

A Special Rapporteur for rules and responsibilities of states, Riphagen used to deny any common denominators within matters of responsibility of a state between the general international law and the subsystem of state responsibility comprising both primary and secondary regulation.[19]

The impact of the "self-contained regimes" construction can be identified in the Article 55 of the International Law Commission on state responsibility.[20]

The Article 55 (*lex specialis*) generally stipulates that rules on state responsibility are of residual nature and that they are not applied where and to the extent that the conditions for the existence of internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of International Law.

9. Supporters of the self-contained regimes construction refer to jurisprudence of the Permanent Court of International Justice specifically judgments in the Wimbledon case and the Diplomatic and Consular Staff case.

In the Wimbledon Case the Permanent Court of International Justice applied the Article 380 of the Treaty of Versailles, that way removing the German Neutrality Decree that ruled out smugglers' ships passage through the Canal – these ships actually were bringing ammunition to Polish naval base in Danzig during the Russian-Polish war.

However, the above was not the case of conflict of rules between the general international law on navigation through sea canals and the special regulation stipulated by the Article 380 of the Treaty of Versailles, but the case of conflict between international law and internal law of Germany.

In this view, the Court was clear and unambiguous:

"In any case, a decree of neutrality, a unilateral act of the state, cannot take precedence over the provisions of the Peace Treaty".[21]

In addition, the Article 380 of the Treaty of Versailles could hardly be

[19] Third Report on State Responsibility, YILC 1982, II, part I, p. 24, para 16.
[20] ILC Articles on State Responsibility, pp. 306-308 (hereinafter - ASR).
[21] PCIJ Publication, Ser. A, No. 1, p. 22.

qualified as *lex specialis*, because *lex generali* does not exist in the matter of the sea canals regime, but there is only a general principle of freedom of navigation which is concretized for each sea canal individually. This is why the Court reasoned on the basis of analogy with the legal regime of the sea straits:

It is only the manifestation of "the general opinion according to which when an artificial waterway connecting two open seas has been permanently dedicated to the use of the whole world, such waterway is assimilated to natural straits in the sense that even the passage of a belligerent man-of-war does not compromise the neutrality of the sovereign State under whose jurisdiction the waters in question lie".[22]

Another case referred to by supporters of "self-contained regimes" is the case of Diplomatic and Consular staff of the USA Embassy in Teheran By its Judgment, rejecting the argument placed by Iran that possession of the Embassy was a sanction for illegal activities of the Diplomatic Mission members, the Court emphasized:

"86. The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic mission and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such".[23]

More precise picture of the Court finding could be seen by observing the matter within its context.

The meaning of the above finding is that diplomatic law, as a common law incorporated into the Convention on Diplomatic Relations, regulates the situation that is the *sedes materiae* of the dispute between Iran and the USA. In other words, in the context of this specific dispute the rules of general international law, as embodied in the Convention, was sufficient, which does not mean that the diplomatic law itself is "self-sufficient".

Such a conclusion follows from the operative part of the Judgment. It states, among other things, that Iran violated both its obligations to the USA "as established by the two countries by international conventions in effect (Convention on Diplomatic Relations and Convention on Consular Relations

[22] PCIJ, Ser. A, No. 1, p. 28.

[23] Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports 1980, Para. 86.

- M.K.) as well as its obligations established long ago as the rules of general international law".[24]

Violation of these obligations, according to the Paragraph 2 of the Judgment, entails Iran's liability on the international law basis. Responsibility includes due reparations as well.

10. It seems clear that "self-contained regimes" can only exist in a post-positivist view of general international law that is seen as fictitious legal discourse, denying at the same time the main formal sources of international law and the international community itself as a socio-political phenomenon.[25]

It is contrary to the elementary legal logic that a legal regime can be completely isolated from general international law. Even regimes that would strive for their full autonomy cannot be constituted in any other way than through formal sources of international law, and they can rely in their activity only on the categorical apparatus and legal instruments of international law, as they can be interpreted and applied on the basis of rules and principles of international law only.

The logic is explicitly demonstrated by the European Court of Human Rights, which has jurisdiction over matters that are usually cited as an example of a self-contained regime. The Court notes that:

"...principles underlying the Convention (European Convention on Human Rights - M.K.) cannot be interpreted in a *vacuum*. The Court must also take into account any relevant rules of international law when examining the question of its jurisdiction and therefore determine the responsibility of a state in accordance with the current principles of international law, still remaining aware of the special nature of the Convention as a treaty on human rights".[26]

---

[24] Ibidem, para 1.

[25] B. M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia, The Structure of International Legal Argument*, 1898; D. Kennedy, *International Legal Structures*, 1987; A. Carty, "Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law", EJIL, 1/1991; B. W. Hummer, "Internationale nichstaatliche Organisationen in Zeitalter der Globalsierung", *Berichte der Deutchen Gesellshaft für Volkerecht*, 31/1999; *Non-State Actors as New Subject of International Law*, ed. Hofman, 1999; M. Koskenniemi, P. Leino, "Fragmentation of International Law? Postmoder Anxieties", *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15.

[26] Banković V., Belgium and others, Decission of 12 December 2001, Admissibility, ECHR 2001-XII, p. 351. Grand Chamber, No. 52207/99, 12. XII 2001, Admissibility; Also McElhinney u Ireland, App. No. 31253/96, Para. 36; Al-Adsani v. UK App. No. 37112/97, Para. 55.

Therefore, it can be said that States that "can in their treaty relations make treaties beyond a single one, or more, or theoretically beyond all rules of international law (not including those of cogent nature), but they cannot make treaties beyond the *very system of international law*".[27]

3. STRUCTURAL-FUNCTIONAL DIVERSIFICATION (VERTICAL DIVERSIFICATION)[28]

11. Structural-functional diversification could be defined as the creation of rules of international law for the purpose of regulation of new areas of international relations. These rules are grouped into sets within the general international law with a specific subject, thus expanding the scope of the international law in material (*ratione materiae*), personal (*ratione personae*) and spatial (*ratione loci*) domains.

Interdependence, as an important consequence of the very nature of the today international community, has spilled over from the political sphere into almost all areas of social relations, seeking appropriate legal regulation. Examples include the so-called environmental law, law on human rights, international economic law, maritime law, space law, etc.

In such a complex system, conflicts of rules are inevitable. They are also characteristic of hierarchically organized heteronomous domestic law, and in autonomous law such as the international law, which does not recognize the hierarchy of sources or compulsory jurisdiction, they are a kind of endemic features.[29]

Conflict of rules implies inconsistency of rules of the same or different rank relating to the same subject. Although the matter of the so-called fragmentation primarily refers to the conflict of general and special rules, therefore rules of different rank, conflict is possible between rules of the same rank as well.[30]

---

[27] J. Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relate to Other Rules of International Law, 2003, p. 37.

[28] The term vertical diversification is used here for the purpose of consistency of the attitude. So-called horizontal diversification is, by its effects, close to, or could be equated to fragmentation *stricto sensu*.

[29] B. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of ILC, A/CN.4/L 682.

[30] C. W. Jenks has been broadly quoted through bibliography since he pointed out to conflicts of multilateral treaties considering revision of them – C. W. Jenks, Conflict of Law-Making treaties, BYIL 1953, p. 403.

The term vertical diversification is used here for the purpose of consistency of the attitude. So-called horizontal diversification is, by its effects, close to, or could be equated to fragmentation *stricto sensu*.

It is certain that conflicts of rules of international law negatively affect its consistency, introduce elements of legal uncertainty and have their impact on the equality of states and other entities of international interest.

Hence, the reduction of conflicts within the system of international law is vital to the credibility of international law.

12. There are, basically, two ways to achieve this goal:

a) legal – which implies resolving of conflicts with legal instruments; and

b) political – by applying political conceptions on restructuring of the international community in the form of the so-called international constitutionalism. We will not consider this method on this occasion, because it goes beyond the domain of law. It presupposes restructuring of the international community, a substantial reduction of the role of the state as a subject and introduction of elements of the "World Government".[31]

The legal way implies two sets of means for resolving conflicts of international law rules:

i) resolving conflicts by interpreting the rules in the conflict by applying appropriate principles and rules; and

ii) putting automatically into effect the rules of higher, superior legal force.

A broad and comprehensive analysis of the legal mechanisms for resolving conflicts of rules in the international law is provided by the Study prepared by the Group established by the United Nations Commission for International Law.[32]

---

[31] A. Donaghue, International constitutionalism and the state, International Journal of Constitutional Law, Oxford Academic, 2013, vol. 11, No. 4.

[32] Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of ILC, A/CN.4/L. 682 - See also B. Simma, Self-contained regimes, Netherlands Yearbook of International Law, vol. 16, 1985; G. Mafner, Pros and Cons ensuring from Fragmentation of International Law, Summer 2004; S. Murphy, Deconstructing Fragmentation; Koskenniemi's 2006 ILC Report, Temple International and Comparative Law Journal (forthcoming); R. Deplano, Fragmentation and Constitutionalization of International Law: A Theoretical Inquiry, European Journal of Legal Studies, vol. 6, Issue 1, 2013; V. Guillaume, The Future of International Judicial Institutions, ICLQ 1995, vol. 44; Address to the Plenary Session of

At its 54th session in 2002, the UN Commission on International Law included in its agenda the topic entitled as "Fragmentation of International Law: Difficulties Due to Diversification and Dissemination of International Law"[33] – and formed a Study Group to deal with the issue.

At its 291st meeting, held on August 9, 2006, the International Law Commission took note of the Study Group's Report.[34]

This is a study and not, as it is usual in the Commission, a draft rules. It was made in four parts, prepared by members of the Group.[35]

The study sought an answer to the question of fragmentation in interpretation of the relevant provisions of the Convention on the Law on Treaties, which were, by analogy, also applied to customary rules.

It limited itself to the conflict of substantive rules, leaving aside the intertwining jurisdictions of courts and other institutions as sources of conflicts.

4. RESOLVING CONFLICTS OF RULES OF INTERNATIONAL LAW THROUGH INTERPRETATION

13. There are two important features of this way of resolving conflicts of rules on a particular case.

The first one is that conflicts of rules are resolved by interpreting them by applying appropriate legal maxims and rules.

There are two relevant legal maxims – *lex specialis derogat legi generali* and *lex posterior derogat legi priore*. Both of them allow relatively wide freedom of interpretation since interpretation itself is rather intellectual then legally regulated procedure. So-called canons or rules of interpretation are, actually, guiding principles of search for a solution.

---

the G. A. of the United Nations by Judge Schwebel, President of the ICJ, 26. October 1999. - www.icj-cij.org.

[33] Yearbook of International Law Commission on 2002, vol. II. Part two, p. 97

[34] A/CN.4/3.663/Rev. 1

[35] Study on *lex specialis* and issue of self-contained regimes was prepared by M. Koskenniemi who also acted as chairman of the Group. T. Melescanu produced a study on the application of successive treaties (Article 30 of the Convention on the Law on Treaties). Study on the interpretation of treaties in the light of Article 31 (3c) of the Convention on the Law of Treaties in the context of the general development of international law (W. Mansfield "Study on the modification of multilateral treaties in the light of the Article 41), was presented by Daoudi, and the study of hierarchy in international law by Z. Galicki.

The *rules* of interpretation in the Convention on the Law on Treaties are limited to the conflict of successive treaties relating to both the same subject matter (Article 30 of the Convention) and systematic interpretation of the Convention (Article 31 (3, c). These rules are formally given their statuses by their position within the Convention, unless two rules are in a substantive sense they represent rather guiding principles.

Another characteristic concerns the norm in which legal maxims and rules of interpretation operate. They act exclusively in the horizontal plane, i.e. in the event of a conflict of rules of the equal legal force – with the exception of the Article 30(1) of the Convention concerning the position of the Article 103 of the UN Charter.

5. *LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI* MAXIM

14. The maxim has a wide range *ratione materiae*. It is applied in the following cases: in cases of single treaty stipulations, in cases of conflicts of stipulations of two or more treaties, conflicts between a treaty and non-contractual standard and in cases of conflicts of non-contractual standards.[36]

In principle, *lex specialis* eliminates the application of the general legal rule on identical case. However, it should be emphasized that it does not derogate it, but suspends its application during the period of validity of the *lex specialis*.

The *lex specialis* maxim is of a relative nature[37] and as such it cannot eliminate application of the general international law in the following cases:

– if the application of a special rule was contrary to the general law purpose;

– if third countries, or any other beneficiaries of the general rule were damaged by application of the special rule; and

– if the special rule disrupted balance of rights and obligations as established by the general law.

Lex generalis and *lex specialis* are not necessary in excluding relationship. *Lex specialis* can emerge as both application and concretization of *lex generalis*.[38]

[36] Report of the Study Group on the work of its 58th session, Para. 2.

[37] B. Simma, D. Pulkovski, Planets and Universe; Self-contained Regimes in International Law, EJUL 2006, vol. 17, No. 3, pp. 488-490.

[38] For instance, the provisions of the Montreal Protocol on Substances that Deplete the

Lex specialis primarily is a principle of interpretation that resolves conflicts between rules within a particular legal system. It does not terminate or annul the link between special and general rules. This is clearly confirmed by the jurisprudence of the European Court of Human Rights. In the Neumeister Case, the Court emphasized that the specific obligation under Article 5 (5) of the European Convention on Human Rights, concerning compensation for unlawful arrest and detention, shall not take precedence over the more general provision on compensation under Article 50, as this would lead to consequences incompatible to the subject and purpose of the treaty. It is sufficient to take into account a specific provision when applying the Article 50.[39]

In fact, the *lex specialis* principle has an importance broader than its application in resolving conflicts of legal rules. It is also applied for the purpose of elimination of redundancies, thus preventing, at the same time, the application of compatible general and special rules.

Therefore, *lex specialis* makes means of coordination and integration of both general and special legal rules for the purpose of gradual regulation of a particular case, rather than an instrument of fragmentation in terms of post-positivist doctrine.

For, *lex specialis* can have logical and normative meaning only in relation to the framework of *lex generali* and within.

In the relationship between inconsistent legal rules of equal legal force and degree of generality, the conflict is resolved by application of the *lex posterior derogat legi priore* maxim.

Ozone Layer (1987) in relation to the Montreal Convention on the Protection of the Ozone Layer (1985), or as an exception to the general law. In its advisory opinion given on the Legislation on the Threat or Use of Nuclear Weapons, the International Court of Justice decided, in relation to the right to life in accordance to the Article 6 (1) of the Covenant on Civil and Political Rights and on law on armed conflicts, came to the conclusion that "The test on what arbitrary deprivation of life is belongs, however, to the applicable *lex specialis*, namely to the law applicable in armed conflicts, which is designed to regulate the conduct of hostilities". – Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, Para. 25.

[39] EHCR, Neumeister v. Austria, Ser. A (1974) No. 17, Para. 30. See also: Case concerning the Gabickovo-Nagymaras Project, ICJ Reports 1997, Para. 132.

6. SYSTEMIC INTERPRETATION AND THE ARTICLE 31(3, c) OF THE CONVENTION ON THE LAW ON TREATIES

15. The Article 31(3, c) of the Convention on the Law on Treaties provides that the interpretation of international agreements, together with the context, shall take into account

"... c) any relevant rules of international law applicable in relations between parties".

It provides systemic interpretation of a treaty thus affirming in the matter of conflict itself, as emphasized, the so-called system integration – instead of a disruption within the international law system.[40]

Provision of the Article 31 (3c) is a mandatory factor of interpretation procedure, as different from additional means of interpretation whose application is optional.

The term "any relevant rules of international law..." includes, in addition to general international law, all the rules contained in its main formal sources.

The idea underlying the provision of the Article 31(3, c) of the Convention on the Law of Treaties has been accepted in case-law either explicitly or implicitly.

It is synthetically expressed by the International Court of Justice Judgment in the Case concerning the Oil Platforms (Iran v. USA). By interpreting the two provisions of the Treaty of Friendship, Economic Relations and Consular Rights (1955) concluded between the litigants, the Court pointed out, *inter alia*, that:

"The Court cannot accept that Article XX, paragraph 1 (*d*), of the 1955 Treaty was intended to operate wholly independently of the relevant rules of international law on the use of force, so as to be capable of being successfully invoked, even in the limited context of a claim for breach of the Treaty, in relation to an unlawful use of force. The application of the relevant rules of international law relating to this question thus forms an integral part of the task of interpretation entrusted to the Court by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty".[41]

[40] C. Machlan, The principle of Systematic Integration and Article 31 (3,c) of the Vienna Convention.

[41] Oil Platforms, Merits, ICJ Reports 2003, Para. 41. Also: EHCR, McElhinney v. Ireland, paras. 36-37; ECHR Fogarty v. United Kingdom, paras. 35-36.

However, it would be wrong to understand the Article 31(3, c) as a kind of magic wand in the matter of conflict of international law rules.

The normative potential of the Article is polyvalent, since it can go in both processes – towards defragmentation and, unfortunately, towards fragmentation of international law, as Dr. Jekyll and Mr. Hyde of a kind. As regards the latter application of the rules, suffice it to point to the use of the Article 31(3, c) in the event of a conflict between the rules of general international law and the European Convention on Human Rights in the jurisprudence of the European Court of Human Rights.[42]

Although systemic interpretation itself in its ideal sense favors "system integration", the final outcome of its application depends primarily on the interpreter. Whether the interpreter in the selection of "any rule of international law", therefore either a general or a special one, will meet defragmentation or not – it is a matter of a specific case.

The above is highly benefited by various, and even contradictory, interpretations made by international courts. Even the "World Court" – the International Court of Justice – is not immune to various interpretations of a particular rule.[43]

Judgments of arbitration courts are particularly inconsistent, largely for extrajudicial reasons.[44]

7. SUCCESSIVE TREATIES RELATING TO THE SAME SUBJECT

16. In studying this way of resolving conflicts of rules contained in both bilateral and multilateral agreements,[45] the Study Group essentially relied on the Article 30 of the Convention on the Law of Treaties,[46] which is based,

[42] V. Tzevelekos, The Use of Article 31 (3,c) of the VCLT in the Case Law of EHCR; An effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology, Michigan Journal of International Law, vol. 31, 2010, Issue 3.

[43] See, para 7.

[44] See: Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd Case ICJ Reports 1970, Separate Opinion of Judge Padilla Nervo, pp. 247-250.

[45] Report on Fragmentation of International Law..., pp. 114-166.

[46] Article 30 of the Convention (Application of successive contracts on the same issue) provides for:

¨1. Subject to the provisions of the Article 103 of the Charter of the United Nations, the rights and obligations of the Member States to successive treaties on the same subject shall be determined in accordance with the following points.

2. If a contract specifies that it is subject to an earlier or later treaty or that it should not

although not exclusively, on the principle of *lex posterior derogat legi priore*.

It is correctly noted that the later treaty does not enjoy its automatic priority, but depends on both the intention of the parties and the subject of the contract[47] – so that it is possible to give to *lex a priore* priority by interpreting especially when it comes to special provisions of successive treaties.

The interpretation of the Article 30 of the Convention given in the Study Group Report as expressing the principle of priority is correct only partially, i. e. in the part concerning provisions 2, 3 and 4 of the Article 30. However, when comes to the provision of the Paragraph 1, according to which the provisions of Paragraphs 2, 3 and 4 are applied as "subject to the Article 103 of the Charter", the interpretation is not correct.

Such an interpretation relativizes the UN Charter, whose higher position in the pyramid of legal acts in international law is provided by Article 103.

The cautious position of the International Law Convention in formulating the Article 26 of the Draft Convention on the Law of Treaties (Article 30 of the Convention) can be understood because at the time the norms of *ius cogens* had not been parts of positive international law yet.[48]

However, the Commission has given clear indications that it considers resolving of conflicts between treaties and obligations stipulated by the UN Charter at the priority level as provisional.

---

be considered incompatible with that other treaty, the provisions of the latter treaty shall prevail.

3. If the members of the earlier treaty are also members of the later treaty and the earlier treaty has not been terminated or its application has not been suspended according to the Article 59, the earlier treaty shall apply only if its provisions are consistent with the provisions of the later treaty.

4. If the members of the earlier treaty are not all members of the later treaty:

a) in relation between the member states of both treaties, the rule set out in Point 3 shall apply;

b) in relations between a member state of both treaties and a member state in only one of these treaties, a treaty in which both states are members governs their mutual rights and obligations.

5. Point 4 shall apply without prejudice to the Article to any question of termination or suspension of a treaty according to the Article 60 or any question of liability which may arise for a state by concluding or applying a treaty the provisions of which are inconsistent with its obligations to another state on the basis of another treaty".

See: XXII, 6,5. Also: M. Kreća, *Prestanak ugovora u savremenom međunarodnom pravu*, 1988, pp. 15-25; M. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 2009, pp. 395-415.

[47] Reports on Fragmentation..., p. 165.

[48] Convention on Law on Treaties came to effect in 1980.

The wording of the Paragraph 1 of Article 30, which provides "*Under reserve of the Article 103 of the Charter*, rights and obligations of the parties to successive treaties relating to the same particular subject matter shall be determined in accordance to the following paragraphs" (italic added), is a sufficient indication itself. Therefore, if the principle of priority was the Commission's definitive determination in the event of a conflict between the treaty and the provisions of the UN Charter, then the introductory wording "under the reserve of the Article 103 of the Charter..." would be meaningless. In addition, the Commission made it clear that its commitment was "without prejudice towards any interpretation of the Article 103 or towards its application by the competent bodies of the United Nations"[49]

8. AUTOMATIC EFFECTS OF RULES OF HIGHER, SUPERIOR LEGAL FORCE

Unlike maxims and principles of interpretations that operate on a horizontal plane, there are cogent rules operating on a vertical plane due to their higher legal force. These legal rules have a decisive and uncompromising effect, acting on their own strength i.e., by operation of law (*plein du droit*).

9. POSITION OF THE ARTICLE 103 OF THE UN CHARTER

17. A separate part of the International Law Commission Working Group Report is dedicated to the Article 103 of the UN Chapter providing the following:

"In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under this Charter and their obligations under another international agreement, their obligations under this Charter shall prevail".

The effect of Article 103 extends to treaties made by UN members, to treaties made between UN members and non-members, as well as to binding decisions made by the other UN bodies. The practice of the UN Security Council is based on the opinion that its resolutions take precedence over private law agreements, licenses, permits and any similar acts.[50]

[49] UN Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26. March – 24. May and 9. April – 22. May 1969, Official Records, p. 34, para 3.

[50] Reports on Fragmentation... pp. 168-169.

In the section on successive treaties relating to the particular case, the Working Group took the position that the meaning of the Article 103 of the UN Charter in the Article 30 of the Convention the law of Treaties lies exclusively in the priority of obligations stipulated by the UN Charter, as it is the way to demonstrate that "the hierarchical effect of obligations stipulated by the UN Charter differs from *ius cogens* which makes the other norms void or terminated".

Reducing the legal significance of the Article 103 of the UN Charter to the priority of obligations stipulated by the UN Charter seems unfounded.

Provisions of the Article 103 go beyond the standard priority provision, as it establishes a clear hierarchy between obligations under the UN Charter and obligations stipulated by the other international agreements and acts, expressing the special position of the UN Charter as a "higher law" in the system of international law,[51] international public order (*ordre public*) within the framework of universal international law[52] or, in the essential sense, of the constitution of the international community.[53]

Therefore, the strict distinction between the "hierarchical effect of the Charter obligations" and *ius cogens* is largely meaningless, because the UN Charter not only made the idea of *ius cogens* real and achievable,[54] but also represents the normative core of the corpus *iuris cogentis* in the positive international law,[55] as it will remain the main source of the norms of the *iuris cogentis* in the future.[56]

18. The ultimate point of the narrow interpretation of the Article 103 of UN Charter figures as a surprisingly conservative and outdated understanding

[51] H. Lauterpacht, *Covenant as a higher law*, BYIL, 1936, p. 35.; S. Avramov, *Međunarodno javno pravo*, 1976, p. 118.

[52] M. Bartoš, Legal force of the United Nations Chamber JRMP 1/1958, p. 4.

[53] Bernhard, Articles 103, The Charter of UN – A commentary – 2002, p. 1297; Fassbender, The UN Charter as Constitution of International Community, Colombia Journal of Transnational Law, 1998, vol. 36, p. 590, McNair, Law of Treaties, 1961, p. 217.

[54] Tammes, GA, VI Citee, 781th meeting, the Agenda Item 69, Par. 2. In fact, the entire perspective of the United Nations can be characterized as value-oriented jurisprudence, aimed at creating public order in the international community under the rule of law. – PAL, YILC, 1963, I, p. 65.

[55] Magarašević pointed out at the Lagonissi Conference at a cogent character of principles comprised by the Preable, in articles 1 and 2 of the Charter, and in chapters VI and VII – items 55, 56 and 73 – Lagonissi, p. 99.

[56] V. Paul, The legal consequences of conflict between a treaty and imperative norms of general international law (*jus cogens*), ÖZÖR, 1971, p. 41.

of the place international treaties as sources, an understanding upon which, as the Working Group explicitly states, general international law is created by international customary practice.[57] This understanding permeates the entire Report. Moreover, the Report cites, as sources of general international law, general legal principles recognized by civilized nations in the sense of Article 38 (1, c) of the International Court of Justice Statute (sic!),[58] although these principles make a subsidiary source. The International Court of Justice, which makes its decisions on the basis of international law,[59] hardly pays attention to them as a formal source.

"No decision of the Court, or indeed of the Permanent Court, has yet been based explicitly upon a principle or rule of law drawn from the "general principles of law recognized by civilized nations", referred to in Article 38, paragraph 1(c) od the Statute".[60]

The understanding of the Working Group was based on an actual logic of the time when the international community was in a primitive, pre-legal phase of its development and when this perception of customary practice was primarily used for filling of legal gaps in international law, given the broad interpretation of consent customary in accordance with the maxim *qui tacit consentire videntur*.

Today, this understanding is unsustainable from the standpoints of both elementary legal logic and of positive law.

If, as it seems indisputable, the basis of the obligation of general international law is the will of the international community as a whole, the general custom and universal multilateral agreements are the only instrumental forms of expression of that will. Their mutual relationship in terms of values is determined solely on the basis of their inherent capacity to express that will.

Otherwise, dualism is tacitly introduced into the basis of the obligation of general international law, because it seems clear that neither the general custom nor the universal multilateral treaty enjoy the unanimous consent of all states – unless we accept the presumption of consent in relation to the general custom, which seems to be the case with the supporters of the so-called customary conception of general international law.

---

[57] Report on Fragmentation..., p. 185, Para. 367.
[58] Ibidem, p. 254.
[59] Article 38(1) of the Statute.
[60] H. Thirlway, Law and Procedure of the ICJ 1960-1980, BYIL 1989, pp. 110-111.

Thus, the recognition of custom as the only source of general international law is tantamount to a metaphysical joke – Lauterpacht talks about the "mysterious phenomenon of customary international law which is considered to be "the source of law only if it is in accordance with law".

In positive international law, universal multilateral treaties are in fact the predominant sources of general international law due to their inherent advantages over the custom.

The process of predomination of multilateral treaties at the expense of customary law had begun since the 1815 Vienna Congress, in the context of the movement of international law towards written law (*lex scripta*).[61]

Leading authority in the field of law on treaties, Lord McNair, noted back in the middle of the last century that it is known that certain treaties have consequences outside the parties to those treaties, and that the effects of certain *erga omnes* treaties can be attributed to an inherent and special element within those treaties.[62]

The jurisprudence of the International Court of Justice also supports such a perception of the treaty as a source of international law. The Court, as a rule, takes the order of sources as established in the Article 38 of the Statute as an indicator of hierarchy.[63]

The commentary of the Article 64 of the Convention relating to the newly created norm of *ius cogens* reads, *inter alia*, that the new norm of *ius cogens* will be constituted by a universal multilateral treaty.[64] In addition, the sooner the norm of *ius cogens superveniens*, as the most perfect part of international law, is constituted by a treaty, the sooner the treaty would be suitable to create a rule of general international law.

In its advisory opinion on the admissibility of reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the Court *inter alia* emphasized that the principles underlying the Convention, as a general multilateral treaty, are binding for all states "even without consent".[65]

[61] H. Thirlway, International Customary Law and its Codification, 1971, p. 31, 35, 216.
[62] McNair, Law of Treaties, 1961, p. 255.
[63] H. Thirlway, Law and Procedure of the ICJ 1960-1989, BYIL 1990, p. 143.
[64] UN Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26. March – 24. May and 9. April – 22. May 1969, Official Records, p. 6, para 4.
[65] ICJ Reports, 1951, p. 23.

10. ABSOLUTELY BINDING RULES OF GENERAL INTERNATIONAL LAW (*IUS COGENS*)[66]

19. Due to their absolute, final and decisive effect, the norms of *ius cogens* do not allow both derogation and establishment of inconsistent legal rules. As such, they present the most effective legal means for resolving conflicts of rules of different legal force i.e. at the vertical plane.

These are basis and criteria of legality, a normative vertical line around which all rules of international law group up.

Without the *ius cogens* norms as an objective and unavoidable limitation of the autonomy of the will of the state, legality in the strict sense of the term used to be unknown in classical international law. As a subjective and avoidable legality, it was in the shadow of the autonomy of the will of the state, which essentially expressed the factual position of state rather than the relevant legal criteria.

There was simply no general concept of legality in classical international law, but the legality of treaties was determined on an individual basis, on a case-by-case basis, as a result of a combined effect of the two following factors: the first one was dispositivity of rules of international law, because it was clear that if general international law consisted of dispositive norms exclusively states were always free to agree on any treaty provisions that deviate from international law, thereby without violating the law,[67] and the second one was the legitimacy of use of force in relations between states, which made war a central legislative factor in international politics.[68]

The cornerstones of law in such a system were the rule of *pacta sunt servanda*, as the only absolute supraconsensual rule, and the principle of sovereignty, which included the legally unrestricted use of force so that, as being based on this principle, any contents that through the rule of *pacta sunt servanda*, acquired the property of obligation were realized. Thus, every international injustice, through formal, often forced, consent, turned out to be a law.

The rules of *ius cogens* have a revolutionary significance in the international order, because they present "the creation of a basis for a general change

[66] See above, XXIII, 10.3.3. for the further analyses – M. Kreća, *ius cogens* – absolutely mandatory norms in international public law, 1989; M. Kreća, Some reflections on Main Features of *Ius Cogens* as Notion of International Law, in Festschrift Abendroth, Frankfurt, New York 1982, pp. 27-41.

[67] Verdross, Forbidden Treaties in International Law, AJIL 1937, vol. 31, No. 4, p. 571.

[68] International Law, ed. by R. Falk and S. Mendlowitz, 1966, p. 179.

of the attitude of state sovereignty to the rule of law and international public law ... and the establishment of conditions for the rule of law over free will of states in making treaties and execution of the activities agreed".[69]

The concept of legality in international law in its strict sense could not be established until the moment when absolute and unavoidable limits of freedom of behavior of states were set by general international law. The absence of these restrictions would lead to a condition described by La Fontaine as "Reasons of the stronger one are always the best".

Ius cogens, as a set of regulation from which states cannot deviate in their mutual relations because of threatening nullity of such acts, is a restriction of freedom of behavior in international domain imposed by an objective order.

The introduction of cogent norms, among which its place indisputably takes the general prohibition of the use of force in international relations, is a turning point in the transformation of the international order from *de facto* to *de jure* order. Until then, as Le Fir notes commenting on the League of Nations Pact as a "higher law", "it seems that the life was in a pre-judicial state in terms of international relations, and that international law was not worthy of the name of a positive law (positively sanctioned) neither in reality nor by law".[70]

That is the state of things on the normative level. In reality, things are different.

The international community is still an eminently political community with elements of the legal community. Hence, opportuneness and power relations often take precedence, albeit temporary, over law.

The lack of compulsory jurisdiction in international law is a strong obstacle to the realization of the normative content of the corpus *iuris cogentis*. Although the Convention on the Law of Treaties provides that any contracting party may unilaterally apply to the International Court of Justice in a dispute over the compatibility of a treaty with *ius cogens* norm, the relevant practice has not been formed due to numerous reservations concerning the Article 66 (a) of the Convention.

[69] M. Bartoš, Rad Komisije za međunarodno pravo u 1963, Međunarodni problemi 3/1963, str. 135-152.

[70] Le Fir, International Law, Serbian translation, 1934, p. 189.

11. *ERGA OMNES* OBLIGATIONS

20. In the Report of the ILC Working Group, a high place is held by the so-called obligations *erga omnes*, along with the rules of *ius cogens*.

The term "*erga omnes* obligations" came into extensive use after the 5 February 1970 Judgment of the International Court of Justice in the Barcelona Case (Preliminary Objections).

In the Judgment the International Court of Justice rejected Belgium's claim in a dispute over the protection of its citizens – shareholders of the Barcelona Traction Company, arguing that Belgium had failed to prove ius *standi* before the Court. The court found that the right to diplomatic protection of its citizens had not been established by a treaty or by a special agreement, nor it was based on fairness.[71]

Therefore, the Court found the basis for rejecting Belgium's claim in the absence of an appropriate treaty or a special agreement, as well as in fairness. Thus, in fact, the issue of the Belgian *ius standi* was resolved. However, the Court went a step further and pointed out, in the form of an *obiter dictum*, the following:

"33... an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.

21. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23*); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character".[72]

In formulating this *obiter dictum*, the Court has departed from its judicial policy according to which it does not enter into consideration of general

[71] Paras. 32-103 of the Judgment.

[72] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, ICJ Reports 1970.

issues that do not underlie the dispute. On that occasion it obviously did this although rejecting the claim of Belgium due to the non-existence of a treaty or a special agreement, i.e., due to absence of a principle of fairness it would be based on. *Obiter dictum* is, as such, since it is an incidental observation which is not relevant to the resolution of the dispute, an expression of the Court's general views which is not a part of the basis for decision-making.

22. It is noteworthy that the examples of *erga omnes* obligations in the Court's Judgment completely coincide with the examples of the *ius cogens* norm as given in the commentary on the Article 50 (Treaties conflicting with the peremptory norm of general international law) (*ius cogens*) and in general agreement within the theory.[73]

The International Court of Justice, in its jurisprudence, also seems to hold the view that *erga omnes* obligations are an inherent component of the *corpus iuris cogentis*.

In the East Timor Case, the Court found that "Portugal's reasoning that the right to self- determination of the people, as derived from the UN Charter and from UN practice has *erga omnes* character, and that it is impeccable".[74]

In its Judgment at the stage of preliminary objections in the case of application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. FR of Yugoslavia), the Court emphasized that "the rights and obligations under the Genocide Convention are *erga omnes* rights and obligations".[75]

Perception of *erga omnes* obligations as obligations not based on reciprocal, bilateral obligations, but the ones expressing "general interest, namely the achievement of high principles which are *raison d'être* of the Commission", makes treaties of the kind not a perfect balance of rights and obligations, relating also to the norms of *ius cogens*. It is taken from the advisory opinion of the International Court of Justice on the admissibility of reservations to the Genocide Convention.[76]

---

[73] United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Session official Records, A/CONF.39/11/Add. 2, p. 68; For appropriate understanding of the doctrine – Lagonissi Conference on International Law 3-8 April 1966, Carnegie Endorsement for International Peace, Geneva 1967; Wolfke, *Ius cogens* in International Law, PYIL 1974. See also: Text of the draft conclusions on peremptory norms of general international law (*ius cogens*) adopted by the ILC on first reading, doc. A/74/10, p. 147.

[74] ICJ Reports 1995, Para. 29.

[75] ICJ Reports 1996, Para. 31.

[76] ICJ Reports 1951, p. 23.

In its Advisory Opinion on the construction of the wall in the occupied Palestinian territories, the Court also linked the expression *erga omnes obligation* to the cogent law of the people to self-determination.[77]

23. Is there and what is the difference between *ius cogens* and *erga omnes* obligations?

According to the Working Group of the ILC, *erga omnes* obligations differ from both the Article 103 of the Charter and *ius cogens* in their legal force – while the latter have the capacity "to annul a norm in conflict – *erga omnes* obligations indicate the scope of application of relevant law and the emerging procedural consequences".[78] Furthermore, "the norm that creates obligations *erga omnes* is owed to "the international community as a whole and all states – regardless of their particular interests in a particular matter – are authorized to emphasize the responsibility of the state in case of violation".[79]

Furthermore, *ius cogens* is an expression of the will of the international community of states, acting *in corpore*, while in the *erga omnes* obligations construction the international community appears as a kind of a titulary, since these are obligations owed to the international community. This is a specific weak point in the construction of the *erga omnes* obligation because it implies that the "international community" is a legal entity in the sense of international law. Needless to say, this is a fiction that has no basis in law, being rather a philosophical or natural-legal reflection.

The *ius cogens* rules imply rights and obligations, while the *erga omnes* doctrine is limited to obligations only. The *ratio* of this determination of the latter one is demonstrated in the nature of *erga omnes* obligations – they belong to secondary and not to primary rules,[80] determination that does not seem well-founded. For it seems obvious that obligations which the International Court of Justice in the Barcelona case determined as obligations *erga omnes* belog to the primary rules as well. The real question is whether these obligations are equipped with additional procedural safeguards or as to whether its violation produce special "procedural consequences" (see, para...).

24. The Article 48 (Invocation of liability by the non-injured party), (ASR), to which the Working Group refers as to an argument in favor of the

[77] Legal Consequences of a Wall on the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, paras. 155, 159.

[78] ILC: Fragmentation of International Law..., p. 193, Para. 380.

[79] Ibidem.

[80] Report of ILC Study Group..., p. 197.

existence of *erga omnes* obligations, does not use this term at all and, moreover, tacitly rejects it with its provisions.

According to the Article 48, the ASR provides for a call to account by a state that has not suffered damage in relation to the following:

a) a breach of an obligation owed to a group of states established to protect the collective interest of the group; and

b) a breach of an obligation owed to the international community as a whole.[81]

Therefore it turns out that the Article 48 of the Rule distinguishes between two types of *erga omnes* obligations – *erga omnes* obligations *inter partes* and *erga omnes* obligations in the strict interpretation of the term.

As for the *erga omnes* obligations *inter partes*, they are *contradictio in adiecto* and they are basically reduced to the *pacta sunt servanda* rule. The exceptions would make the so-called interdependent or integral obligations in the cases of contractual obligations, in which accomplishment of the obligation by the responsible contracting party is a condition of accomplishment by the other contracting parties (Disarmament Treaty or Antarctic Treaty).

In relation to the obligations towards the international community as a whole, Judge Gaia in his Report submitted to the Institute of International Law pointed out that the collective reaction of all states is impossible in practice, making conclusion that the obligation towards the international community includes the obligation towards each state individually.[82] It is symptomatic that Judge Gaia speaks of the obligations and rights of *erga omnes* tying them implicitly to the *ius cogens* norms as the primary ones.

The commentary on Article 48 reads, *inter alia*, that listing the obligations of states towards the international community as a whole would go beyond the task of codifying secondary rules on state responsibility. The Commission opted for the approach of the International Court of Justice in Barcelona Case which "directed, just for the purpose of example putting acts of aggression and genocide out of law", as well as "principles and rules concerning basic human rights, including protection from slavery and racial discrimination". The Commentary also states that "In its Judgment in the case concerning East Timor, the Court added to the list the right to self-determination of the people".[83]

[81] See the Article 48(1,a) and 1(b).

[82] G. Gaia, Obligations and Rights *Erga omnes* in International Law, Annuaire de I'Institut de droit International, vol. 71, Part One, p. 126.

[83] The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text

There is not a need to emphasize that all the above rules are considered to be comprised by the *corpus iuris cogentus*.

25. The difference between the *erga omnes* obligations and the obligations under general international law is however unclear.

If, as stated, the only difference between obligations *erga omnes* and *ius cogens* is that the "later have the capacity to annul a norm *in conflict*", then, the constitutive elements of a norm of *ius cogens* give the answer.

The *ius cogens* norm is a norm of general international law (general element) and recognition and acceptance, by international community as a whole, as a norm from which no derogation is allowed under sanction of nullity (qualifying element).

Without qualifying element, as *differentia specifica*, between *ius cogens* and *erga omnes* obligations, it seems that *erga omnes* obligations are essentially obligations under general international law.

The determination of obligations *erga omnes* as obligations that are different from the obligations under general international law would be justified if the *erga omnes* obligations were specifically protected by additional procedure means in the form of *actio popularis*.

However, *actio popularis* is rather a theoretical construction.[84]

---

and Commentaries 2003, p. 278, Para 9.

[84] Prof. H. Thirlway, Principal Legal Advisor of the ICJ for many years, after extensive analysis of the jurisprudence of Court found that "The conclusion which has to be accepted is that obligations *erga omnes* to which "compulsory rights of protection have entered into the body of general international law still be – with possible exception of the obligation not to commit genocide – a purely theoretical category" – H. Thirlway, *The Law and Procedure of the ICJ 1960-1989*, Part I, p. 102. In South West Africa case the Court clearly stated that the *actio popularis* was "not known to international law at present..." ICJ Reports 1966, p. 45. States are aware of it, so that, "Nothiwithstanding of apparel, acceptance of the *ega omnes* concept, no state has invoked it in judicial proceedings since its emancipation in the Barcelona case" – L. Henkin, R. Pugh, O. Schahter, H. Smit, *International Law*, 1993, p. 556. Such an conclusion necessarily folllows from the conensual nature of the jurisdiction of international courts. The ICJ clearly stated in the East Timor case:

"The Court considers that the *erga omnes* character of a norm and the role of consent to jurisdiction are two different things. Whether the nature of the obligations involved the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right *erga omnes*" ICJ Reports 1995, 96, 102, para. 29. Armed Activities on the Territory of Congo, ICJ Reports 2002, Provisional Measures 219, 245, para 71.

26. In reality it is essentially applied in a perverted form of actions in "relevant non-judicial arenas such as international organs",[85] vindicating community or collective interests, or to "take counter measures unilaterally of jointly against offending states".[86] As regards actions in international organs, the UN Charter has established a collective interest which every state, member or non-member is authorized to bring it before principal UN organs (*exempli causa*, articles 11, 31, 25. of the UN Charter et. al.). These actions are underuably in the general interest of the international community.

Another non-judicial actions are unilateral or joint counter measures against offending state outside the UN system. These actions are highly problematic, "appoint itself as a avenger of the international community... in the name of higher values as determined by itself" and thus add to international chaos.[87]

27. The understanding of *erga omnes* obligations, as a separate set of rules, which differ from *jus cogens* only in the absence of the effect of nullity, is controversial, implying transformation of bipartite structure of the general international law into a tripartite – *ius cogens* / *ius dispositivum / ius cogens obligations erga omnes* in the view of the solutions from Roman law and some national systems. A synonym for obligations *erga omnes* is *ius imperativum*.[88]

In Roman law, there was a division into *leges pefectae*, i. e. laws, the violation of which entailed the nullity of the treaties; *leges minus quam penectae,* which did not provide for nullity, put only punishment and other unfavorable consequences for the contractual party that violated the law, and *leges imperfectae*, which did not provide for any sanction for contrary treaties, even if they prohibited them. The division also found a place in some internal legal systems, mainly as a result of a different understanding of the concept of public law.

There is no legal reason for the introduction of *erga omnes* obligations as a part of the normative structure of international law. Exactly opposite.

[85] Henkin, Smith, Schachter, Pugh, op. cit., p. 557.

[86] Ibidem..

[87] W. Weill, *Towards Relative Normativity in International Law,* AJIL 1983, vol. 77, pp. 413, 433.

[88] Henn-Iusi Kopobu, Interpretation of Treaties in the Light of International Law, Yearbook of the A.A.A., 1970, pp. 35, 39, 40.

It would cause confusion. It took almost three centuries for international law to build rules of *ius cogens* and thus create the conditions for the rule of law over the free will of states. However, even today, there is no codification of specific rules of cogent nature.

Who would be competent to establish to which group – cogent of *erga omnes* obligations – belongs to a certain rule? In international legal order, there is no equivalent to authorities that determine the legal force of rules in domestic law.

Such an understanding of *erga omnes* obligations creates confusion about dispositive rules of international law tacitly suggesting its non-binding nature.

In fact, all rules of international as legal rules are in principle binding,[89] so that violation of any of them constitutes illegal act. The only exception would be permissive rules *stricto sensu*.

A rule of *ius dispositivum* has a binding character, but in contrast to rule of *ius cogens*, it can be replaced by an agreement of two or more parties in their *inter se* relations or excluded in application of the rights of third states are not violated.

Both in theory and in jurisprudence, illegality and validity of contractual agreements are connected.[90]

In addition, it seems clear that the obligations *erga omnes* relativize the *corpus iuris cogenti* or some of its parts, since the *erga omnes* obligations as understood by the International Court of Justice in Barcelona case are actually the rules of *ius cogens* (see, paras 22, 23).

If considered the obligations *erga omnes* in terms of special set of rules differ from rules of *ius cogens* in their legal force then those rules of *ius cogens* are deprived of *** peremptory character as its essential quality.

28. What led the International Court of Justice to embark on a legal expedition by incidental observation of *erga omnes* obligations?

It seems that the closest assumption is that the Court, confirmed by the examples of *erga omnes* obligations it presented, had in mind the rules of *ius*

[89] M. Virally, Reflexions sur le *jus cogens*, AFDI 1966, p. 9.

[90] Special Rapporteur H. Lauterpacht clearly stated in his Report on Law of Treaties that "The violence of contractual agreements whose object is illegal is a general principle of law" – YILC 1953, II, p. 155, para 5; McNair Law of Treaties, 1961. p. 216; Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J., Ser. A/B, No. 53, p. 64; Expences case, ICJ Reports 1962, p. 223.

cogens, but that it did not explicitly mention them, adhering to the inherent limitation in the exercise of judicial task according to which it "cannot make a judgment *sub specie ferende* (under the pretext of law) or anticipate the law before the legislator adopts it.[91] Or the Court's intention was to use its authority to support the inauguration of the *ius cogens* norms in the Convention on Law on treaties in the final stages of drafting.

BIBLIOGRAPHY

- Address to the Plenary Session of the G. A. of the United Nations by Judge Schwebel, President of the ICJ, 26. October 1999. – www.icj-cij.org.
- B. Simma, NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, EJIL 1999, vol. 10.
- B. W. Hummer, "Internationale nichstaatliche Organisationen in Zeitalter der Globalsierung", Berichte der Deutchen Gesellshaft für Volkerecht, 31/1999.
- Bartoš, Legal Force of the United Nationas, Yugoslav Review of intenational Law, 1/1958.
- Bartoš, Legal force of the United Nations Chamber JRMP 1/1958.
- Bernhard, Articles 103, The Charter of UN – A commentary – 2002.
- Carty, "Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law", EJIL, 1/1991.
- de Burca, The European Court of Justice and the International Legal Order of the Kadi, Jean Monnet Working Paper 01/09, availablae at http://www.ssm.com/abstract=1321313.
- Donaghue, International constitutionalism and the state, International Journal of Constitutional Law, Oxford Academic, 2013, vol. 11.
- Fassbender, The UN Charter as Constitution of International Community, Colombia Journal of Transnational Law, 1998, vol. 36.
- Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of ILC, A/CN.4/L 682.
- Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of ILC, A/CN.4/L. 682.

[91] Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Ireland, Merits, ICJ Reports 1974, para. 53; Fisheries Jurisdiction (FR of Germany vs. Ireland), Merits, ICJ Reports 1974, p 45.

- Gaia, Obligations and Rights Erga omnes in International Law, Annuaire de I'Institut de droit International, vol. 71, Part One.
- H. Lauterpacht, Covenant as a higher law, BYIL, 1936.
- H. Lauterpacht, Covenent as a "higher law", BYIL, 1936.
- H. Thirlway, International Customary Law and its Codification, 1971.
- H. Thirlway, Law and Procedure of the ICJ 1960-1980, BYIL 1989.
- H. Thirlway, Law and Procedure of the ICJ 1960-1989, BYIL 1990.
- Hafner, Pros et Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, 25 Michigan Journal of International Law, 2004.
- Henkin, R. Pugh, O. Schahter, H. Smit, International Law, 1993.
- Henn-Iusi Kopobu, Interpretation of Treaties in the Light of International Law, Yearbook of the A. A. A., 1970.
- International Law, ed. by R. Falk and S. Mendlowitz, 1966.
- K.K. Vittman, NATO Defence College, Towards a new Strategic Concept of NATO, Research Division, September 2009, Rome.
- Kennedy, International Legal Structures, 1987.
- Lagonissi Conference on International Law 3-8 April 1966, Carnegie Endorsement for International Peace, Geneva 1967.
- Le Fir, International Law, Serbian translation, 1934.
- Legal Consequences of a Wall on the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports.
- Lorimer, Droit International, 1885, traduit par E. Nys.
- M Kreća, O demokratizaciji međunarodnog prava, Marksistička misao 3/84.
- M. Bartoš, Rad Komisije za međunarodno pravo u 1963, Međunarodni problemi 3/1963.
- M. Koskenniemi, From Apology to Utopia, The Structure of International Legal Argument, 1898.
- M. Koskenniemi, P. Leino, "Fragmentation of International Law? Postmoder Anxieties", Leiden Journal of International Law, 2002, vol. 15.
- M. Kreća, Međunarodno javno pravo, 13th edition, 2022.
- M. Kreća, Prestanak ugovora u savremenom međunarodnom pravu, 1988.
- M. Kreća, Quelques observations sur le probléme de la hierarchie des regles du droit dans le droit international public, Yugoslav Revue of International Law, No. 1/1980.
- M. Kreća, Some reflections on Main Features of Ius Cogens as Notion of International Law, in Festschrift Abendroth, Frankfurt, New York 1982.

- M. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 2009.
- M. Virally, Reflexions sur le jus cogens, AFDI 1966.
- Machlan, The principle of Systematic Integration and Article 31 (3,c) of the Vienna Convention.
- Mafner, Pros and Cons ensuring from Fragmentation of International Law, Summer 2004.
- Manning, Commentaries on the Law of Nations 1839.
- McElhinney in Ireland, App. No. 31253/96.
- McNair, Law of Treaties, 1961.
- Non-State Actors as New Subject of International Law, ed. Hofman, 1999.
- Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relate to Other Rules of International Law, 2003.
- R. Deplano, Fragmentation and Constitutionalization of International Law: A Theoretical Inquiry, European Journal of Legal Studies, vol. 6, Issue 1, 2013.
- S. Avramov, Međunarodno javno pravo, 1976.
- S. Murphy, Deconstructing Fragmentation; Koskenniemi's 2006 ILC Report, Temple International and Comparative Law Journal (forthcoming).
- Simma, D. Pulkovski, Planets and Universe; Self-contained Regimes in International Law, EJUL 2006, vol. 17, No. 3.
- Simma, Self-contained regimes, Netherlands Yearbook of International Law, vol. 16, 1985.
- Tammes, GA, VI Citee, 781th meeting, the Agenda Item 69. – Pal, YILC, 1963, I.
- Text of the draft conclusions on peremptory norms of general international law (ius cogens) adopted by the ILC on first reading, doc. A/74/10.
- The ILC's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries, Introduction by J. Crawford, 2003.
- The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries 2003.
- V. Guillaume, The Future of International Judicial Institutions, ICLQ 1995, vol. 44.
- V. Paul, The legal consequences of conflict between a treaty and imperative norms of general international law (jus cogens), ÖZÖR, 1971.
- V. Tzevelekos, The Use of Article 31 (3,c) of the VCLT in the Case Law of EHCR; An effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole

for the Reinforcement of Human Rights Teleology, Michigan Journal of International Law, vol. 31, 2010, Issue 3.
– Verdross, Forbidden Treaties in International Law, AJIL 1937, vol. 31, No. 4.
– W. Jenks, Conflict of Law-Making treaties, BYIL 1953.
– W. Weill, Towards Relative Normativity in International Law, AJIL 1983, vol. 77.
– Wheaton, Elements of International Law, in the Classics of International Law, ed. by Scott, 1936.
– Wolfke, Ius cogens in International Law, PYIL 1974.
– Yearbook of International Law Commission on 2002, vol. II. Part two.

JURISPRUDENCE AND UNITED NATIONS DOCUMENTATION

– Al-Adsani v. UK App. No. 37112/97.
– Appeals Chamber in the Tadic case, IT-94-1-A, Judgment of 15 July 1999.
– Armed Activities on the Territory of Congo, ICJ Reports 2002, Provisional Measures 219, 245.
– Banković V., Belgium and others, Decission of 12 December 2001, Admissibility, ECHR 2001-XII. Grand Chamber, No. 52207/99, 12. XII 2001, Admissibility.
– Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, ICJ Reports 1970.
– Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd Case ICJ Reports 1970, Separate Opinion of Judge Padilla Nervo.
– Case C-402/05P and C-415/05, P. Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission (2008) ECR I – 6351.
– Case concerning Application of the Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzcegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, ICJ Reports 2007.
– Case concerning the Application of the Convention on Prevention and Punishment of the Crime on Genocide (Croatia v. Serbia), Merits, ICJ Reports 2015.
– Case concerning the Gabickovo-Nagymaras Project, ICJ Reports 1997.
– Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports 1980.
– ECHR Fogarty v. United Kingdom.

- EHCR, McElhinney v. Ireland.
- EHCR, Neumeister v. Austria, Ser. A (1974) No. 17.
- Expences case, ICJ Reports 1962.
- Fisheries Jurisdiction (FR of Germany vs. Ireland), Merits, ICJ Reports 1974.
- Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Ireland, Merits, ICJ Reports 1974.
- ICJ Reports 1951.
- ICJ Reports 1995.
- ICJ Reports 1996.
- ICTY Prosecutor v. Blagojević, Trial Judgment.
- ICTY Prosecutor v. Krstić, Appeals Judgment.
- ILC Articles on State Responsibility.
- Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J., Ser. A/B, No. 53.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996.
- Oil Platforms, Merits, ICJ Reports 2003.
- PCIJ Publication, Ser. A, No. 1.
- PCIJ, Ser. A, No. 1.
- Report of the Study Group on the work of its 58th session.
- Third Report on State Responsibility, YILC 1982, II, part I.
- UN Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26. March – 24. May and 9. April – 22. May 1969, Official Records.
- UN Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26. March – 24. May and 9. April – 22. May 1969, Official Records.
- United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Session official Records, A/CONF.39/11/Add. 2.

UDK 338.246.027:{339.54:061.1(100)
doi 10.7251/PR7326669D
Originalni naučni članak

INTERESI BEZBEDNOSTI U PRAVU SVETSKE TRGOVINSKE ORGANIZACIJE: IZMEĐU DISKRECIONIH OVLAŠĆENJA DRŽAVA I PRAVNE KONTROLE

Prof. dr Drago Lj. Divljak[1]

***Apstrakt**: Rad analizira pravni režim bezbednosnog izuzetka iz člana XXI GATT-a u okviru sistema Svetske trgovinske organizacije (STO), sa fokusom na njegovo tumačenje u praksi rešavanja sporova. Polazi se od procesa sekuritizacije međunarodnih ekonomskih odnosa, u okviru kojeg se nacionalna bezbednost sve češće povezuje sa trgovinskom politikom, što doprinosi širenju primene ekonomskih restrikcija.*

Centralni deo rada posvećen je analizi ključnih elemenata člana XXI GATT-a, uključujući pojmove „bitni bezbednosni interesi", „neophodnost" i „vanredna situacija u međunarodnim odnosima", kao i pitanju njegove samoprocenjujuće prirode. Poseban fokus stavljen je na praksu panela STO, naročito u predmetu Russia – Traffic in Transit*, u kojem je razvijen hibridni pristup tumačenju, koji kombinuje dikreciono ovlašćenje države i ograničenu kontrolu tela za rešavanje sporova u sisitemu STO.*

***Ključne reči:** Član XXI GATT-a; Svetska trgovinska organizacija (STO); nacionalna bezbednost; bitni bezbednosni interesi; samoprocenjujuća klauzula; Russia – Traffic in Transit; hibridni pristup; ekonomske sankcije.*

[1] Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu; d.divljak@pf.uns.ac.rs

1. UVOD

U savremenom dobu dolazi do sve izraženije međusobne povezanosti između nacionalne bezbednosti i ekonomske politike, kako u domaćem, tako i u međunarodnom kontekstu.[2] Ova povezanost naročito se ogleda u sve učestalijoj primeni ekonomskih sankcija u međunarodnoj trgovini.[2] Takva kretanja odražavaju širu dinamiku politizacije međunarodne trgovine i investicija, pri čemu se trgovinski odnosi sve češće posmatraju kroz prizmu bezbednosnih rizika. U teoriji međunarodnih odnosa, ovaj proces se objašnjava konceptom sekuritizacije. [3]

Isto tako, države sve češće uključuju pojam ekonomske bezbednosti u šire koncepte nacionalne bezbednosti, čime se dodatno zamagljuju granice između ekonomskih i bezbednosnih pitanja.[4] Ovakva „sekuritizacija" ekonomskih odnosa dovodi do porasta tenzija u globalnom trgovinskom poretku, budući da se tokovi robe i kapitala sve češće dovode u vezu sa bezbednosnim izazovima.[4] Posledično, dolazi do preispitivanja tradicionalnih pravila međunarodne trgovine i njihove sposobnosti da odgovore na savremene izazove.

U tom kontekstu, posebno mesto zauzima klauzula o bezbednosnom izuzetku sadržana u pravu Svetske trgovinske organizacije (u daljem tekstu STO), prevashodno članu XXI Opšteg sporazuma o carinama trgovini (u daljem tekstu GATT), čija primena otvara brojna pravna i politička pitanja. Neodređenost njenog normativnog jezika, kao i dileme u vezi sa njenom samoprocenjujućom prirodom, dovode u pitanje granice diskrecionih ovlašćenja država i mogućnosti njihove pravne kontrole u okviru sistema Svetske trgovinske organizacije.

Stoga je cilj ovog rada da analizira pravni režim bezbednosnog izuzetka iz člana XXI GATT-a u okviru sistema STO, sa posebnim fokusom na njegovo tumačenje u praksi rešavanja sporova, naročito u slučaju *Russia –*

---

[2] Trujillo Elizabeth, „An Introduction to Trade and National Security: New Concepts of National Security in a Time of Economic Uncertainty", *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 30 (2019), str. 212.

[3] Šire: Mola Lorenza, „The Securitisation of International Economic Law and 'Global Security': An Analysis of the EU Law Approach through the Prism of the Common Commercial Policy", *Cambridge International Law Journal*, vol. 12, no. 1 (2023), str. 109 i dalje.

[4] Gladysz Jacob, „The National Security Exception in WTO Law: Emerging Jurisprudence and Future Direction", *Georgetown Journal of International Law*, vol. 52 (2020), str. 836.

Traffic in Transit. Rad razmatra značenje i domet pojmova „bitni bezbednosni interesi", „neophodnost" i „vanredna situacija u međunarodnim odnosima", kao i pitanje samoprocenjujuće prirode ove odredbe. Takođe, predmet rada obuhvata analizu odnosa između diskrecionih ovlašćenja država i kontrole u okviru sisitem rešavanja STO, kao i ocenu da li postojeći „hibridni pristup" tumačenju člana XXI uspeva da uspostavi ravnotežu između zaštite nacionalne bezbednosti i očuvanja pravne sigurnosti multilateralnog trgovinskog sistema. Dodatno, rad ispituje savremene izazove u primeni ovog izuzetka, uključujući proširenje pojma bezbednosti, upotrebu ekonomskih sankcija i problem eksteritorijalnih mera.

Polazište ovog rada jeste da postojeći pristupi tumačenju člana XXI GATT-a, iako nastoje da uspostave ravnotežu između bezbednosnih interesa država i pravne kontrole, i dalje ostavljaju značajan prostor normativne neodređenosti koji može dovesti u pitanje pravnu sigurnost multilateralnog trgovinskog sistema.

2. NORMATIVNI OKVIR BEZBEDNOSNOG IZUZETKA U PRAVU STO

Originalni Opšti sporazum o carinama i trgovini (GATT 1947) koncipiran je sa široko formulisanim pravom zemlje potpisnice da odstupi od pravila sporazuma sa pozivom na interese nacionalne bezbednosti. Ovaj izuzetak je u potpunosti preuzet u pravni STO. Reč je o članu XXI Opšteg sporazuma o trgovini i carinama, članu XIV bis Opšteg sporazuma o trgovini uslugama (GATS) i članu 73. Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS), koji sadrže suštinski identične odredbe.[5] S obzirom da pokriva najširu i najznačajniju oblast — trgovinu robom, logično je da osnova za dalju analizu bude relevantni okvir GATT.

Relevantni član XXI GATT-a glasi: „Ništa u ovom Sporazumu ne sme se tumačiti tako da: (a) zahteva od bilo koje ugovorne strane da pruži informacije čije otkrivanje ona smatra suprotnim svojim bitnim bezbednosnim interesima; ili (b) sprečava bilo koju ugovornu stranu da pre-

[5] O datom problemu u oblasti stranih ulaganja u kontekstu STO detaljnije : Panos Delimatsis Olga, Hrynkiv, „Sovereign Investors and National Security Exceptions in WTO and Investment Law", u: Julien Chaisse, Leïla Choukroune, Sufian Jusoh (ur.), *State Capitalism and International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2023, str. 303.

duzme bilo koju radnju koju smatra neophodnom za zaštitu svojih bitnih bezbednosnih interesa: (i) koja se odnosi na fisibilne materijale ili materijale od kojih se oni dobijaju; (ii) koja se odnosi na promet oružja, municije i ratne opreme, kao i na promet druge robe i materijala koji se obavlja direktno ili indirektno u svrhu snabdevanja vojnih objekata; (iii) preduzetu u vreme rata ili druge vanredne situacije u međunarodnim odnosima; ili (c) sprečava bilo koju ugovornu stranu da preduzme bilo koju radnju u skladu sa svojim obavezama prema Povelji Ujedinjenih nacija radi održavanja međunarodnog mira i bezbednosti."

Na ovaj način, bezbednosni izuzetak obuhvata pet kategorija: (1) informacije o nacionalnoj bezbednosti; (2) fisione materijale; (3) vojnu robu i usluge; (4) rat ili vanredne situacije; i (5) obaveze prema UN. [6] On istovremeno sadrži nekoliko zahteva. Prvo, njegov uvodni deo (chapeau) postulira da se mere smatraju „neophodnim" za zaštitu „bitnih bezbednosnih interesa" članice STO. Drugo, detaljnije određuju vrstu situacije ili okolnosti u okviru kojih mere treba usvojiti. Mere koje štite suštinske bezbednosne interese moraju se ili „preduzeti u vreme rata ili druge vanredne situacije u međunarodnim odnosima" ili se moraju odnositi na fisione materijale odnosno na „trgovinu oružjem, municijom i ratnom opremom i na trgovinu drugom robom i materijalima koja se direktno ili indirektno vrši u svrhu snabdevanja vojnih ustanova" .

Pozivanje na član XXI GATT-a 1994 zahteva kumulativno ispunjavanje jedne od ovih alternativnih odredbi i zahteva iz uvodnog dela. [7] Međutim, primetno je da dati član ne predviđa ispunjenje uslova koji su precizirani u uvodnom delu čl. XX, koji se odnose na opšta izuzeća, koji zahteva da se takve mere izuzeća ne primenjuju „na način koji bi predstavljao sredstvo proizvoljne ili neopravdane diskriminacije" ili „prikriveno ograničenje međunarodne trgovine".[8] Dakle nedostaje „sigurnosni ventil" neophodan kako bi se sprečila zloupotreba izuzeća.[9]

---

[6] Peng Shin-yi, „Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions", *Journal of International Economic Law*, vol. 18, br. 2 (2015), str. 458.

[7] Weiß Wolfgang, „Interpreting Essential Security Exceptions in WTO Law in View of Economic Security Interests", u: *Global Politics and EU Trade Policy: Facing the Challenges to a Multilateral Approach*, Springer International Publishing, Cham, 2020, str. 224.

[8] Hoekman Bernard M.; Mavroidis Petros C.; Nelson Douglas R., „Geopolitical Competition, Globalisation and WTO Reform", *The World Economy*, vol. 46, br. 5 (2023), str. 1170.

[9] Perl Sophie-Katharina, „The Protection of National Security in International Economic Law: US Policy on Steel and Aluminium in the Light of WTO Law", Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, No. 179 (2022), str. 9.

3. PRAKSA TELA ZA REŠAVANJE SPOROVA STO U PRIMENI ČLANA XXI GATT-A

Navedena formulacija člana XXI, a samim tim i izuzeća koja se odnose na bezbednosne interese, široka je i dvosmislena, te u značajnoj meri ostavlja otvorena brojna pitanja u vezi sa različitim komponentama ovog izuzetka.[10] Njihovo razjašnjenje nužno je zahtevalo preciziranje kroz praksu rešavanja sporova u okviru STO. Uprkos potencijalu bezbednosnog izuzetka kao sredstva za izbegavanje obaveza, u praksi je on prvobitno retko korišćen, [11] a još ređe bio predmet presuđivanja, kako u eri GATT-a, [12] tako i u okviru STO. Dvosmislenost ove odredbe ostavljala je širok prostor za pravno tumačenje, ali je sistem GATT/STO dosledno izbegavao donošenje zaključaka o njenoj suštini. Shodno tome, postoji ograničen broj relevantnih odluka, budući da su članice očigledno nastojale da izbegnu situacije u kojima bi došlo do presuđivanja o bezbednosnim izuzecima. [13] U tom smislu, postojalo je opšte razumevanje da se ovi izuzeci koriste samo u krajnjoj meri i da moraju ostati strogo izuzetni.[14]

Međutim, nakon višedecenijske uzdržanosti u primeni člana XXI, poslednjih godina dolazi do njegove sve češće upotrebe, paralelno sa slabljenjem discipline unutar STO. [15] Pozivanje na „nacionalnu bezbednost" kao opravdanje za trgovinska ograničenja značajno je prošireno, što je dovelo do pokretanja većeg broja sporova.[7] Ovi sporovi u velikoj meri proizlaze iz geopolitičkih tenzija, uključujući sukob između Rusije i Ukrajine, embargo protiv Katara, kao i trgovinske sporove koje su Sjedinjene Američke Države

[10] Goodman Ryan, „Norms and National Security: The WTO as a Catalyst for Inquiry", *Chicago Journal of International Law*, vol. 2 (2001), str. 105.

[11] Gladysz J., str. 835.

[12] Između 1947. i 1994. godine, član XXI je primenjen u nekoliko navrata, čak i u kontekstu rešavanja sporova, ali nijedan panel GATT-a nije morao da donese konačnu odluku o značenju i obimu ovih izuzetaka. Takođe je bilo nekih sporova u STO gde je član XX primenjen kao odbrana, međutim, svi ovi sporovi su rešeni tokom konsultacija.Upor: Perl S.-K., str. 11.

[13] Peng S.-Y., str. 462.

[14] Nagy Csongor István, „A Re-Conceptualization of WTO Law's Security Exceptions: Squaring the Circle and Judicializing National Security", *Currents: Journal of International Economic Law*, vol. 24 (2020), str. 49.

[15] Wolff Alan Wm.; Maruyama Warren, „Saving the WTO from the National Security Exception", Peterson Institute for International Economics Working Paper No. 23-2 (2023), str. 6.

pokrenule protiv Kine, Evropske unije i drugih članica STO, naročito u vezi sa uvođenjem dodatnih tarifa na čelik i aluminijum. [16]

Nakon dugog perioda izbegavanja presuđivanja o bezbednosnom izuzetku, tela za rešavanje sporova STO donela su prve relevantne odluke.[9] Prva takva odluka doneta je 2019. godine u predmetu Rusija – Mere u vezi sa tranzitnim saobraćajem (*Russia — Traffic in Transit*), koja predstavlja prvi ozbiljan pokušaj da se razjasne značenje i domet člana XXI.[10] Ubrzo nakon toga, 2020. godine, panel STO odlučivao je i u sporu Saudijska Arabija – Mere u vezi sa zaštitom prava intelektualne svojine (Saudi Arabia — Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights). [17] Ipak, jedini spor koji je dobio puni pravni epilog jeste predmet Rusija – Tranzit, [18] budući da strane u postupku nisu uložile žalbu. Nasuprot tome, izveštaj u sporu sa Saudijskom Arabijom nije usvojen, jer su strane obustavile postupak nakon žalbe.[19]

Iako formalno ne postoji precedentni sistem u okviru STO, te navedene odluke nisu obavezujuće za buduće sporove, njihov značaj je nesporan.[14] Stavovi panela, čak i kada su sadržani u neusvojenim izveštajima, mogu pružiti značajne smernice za tumačenje bezbednosnog izuzetka. [20] Iz tog razloga,

---

[16] Izveštaj panela u slučajevima Saudi Arabia – Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights (DS567), United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (DS544 et al.) I United States – Origin Marking Requirement (Hong Kong, China) (DS597), još uvek nisu usvojeni jer se nalaze u postupku žalbe koji su pokrenule Sjedinjene Američke Države. Šire: Kawashima, Fujio, Trade Sanctions Against Russia and Their WTO Consistency: Focusing on Justification Under National Security Exceptions, *International Community Law Review* 26.1-2 (2024), str. 126 i dalje.

[17] Panel Report, Saudi Arabia–Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS567/8 (adopted June 16, 2020).

[18] Panel Report, Russia—Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R. Овај спор из 2017. године, који је завршен у априлу 2019. године, односио се на украјинске приговоре руским забранама и ограничењима транзитног саобраћаја друмским и железничким путем из Украјине, преко Русије, а намењеног Казахстану и Киргистанској Републици, као и наводном де факто продужењу ових забрана и ограничења украјинског транзитног саобраћаја намењеног Монголији, Таџикистану, Туркменистану и Узбекистану. Шире: Trujillo, E., str. 215; Boklan Daria; Bahri Amrita, „The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box?", *World Trade Review*, vol. 19, br. 1 (2020), str. 4.

[19] Nagy C. I., str. 61.

[20] Abdullin Adel Ilsiyarovich; Khasanova Liliia Azatovna, „The Concept of "Essential Security Interests" and Justification of Economic Sanctions under WTO Law", *Revista Publicando*, vol. 4, br. 13 (3) (2017), str.. 452.

analiza koja sledi fokusiraće se pre svega na izveštaj panela u predmetu Rusija – Tranzit, koji predstavlja ključnu referentnu tačku za razumevanje budućih sporova na preseku međunarodne trgovine i nacionalne bezbednosti. [21]

4. TUMAČENJE KLJUČNIH ELEMENATA BEZBEDNOSNOG IZUZETKA

Napred iznet normativni koncept regulisanja izuzeća zbog bezbednosnih interesa ostavio je otvorena važna pitanja koja proizlaze iz nepreciznosti datih pravila o ovom izuzetku. Naime, član XXI ne definiše ključne pojmove, kao što su značenja izraza „smatra neophodnim“, „bitni bezbednosni interesi“ i „druga vanredna situacija u međunarodnim odnosima“. Analiza koja sledi biće usmerena ka njihovom razjašnjenju u praksi rešavanja sporova u okviru STO.

4.1. “Сматра неопходним“

Najsporniji deo odredbe o bezbednosnom izuzetku jeste fraza „koju smatra“, uvedena u uvodnom delu člana XXI(b). Međutim, nije sasvim jasno da li se ove reči odnose na ceo član XXI(b) ili samo na njegov deo. [22] U tom kontekstu postavlja se pitanje da li izraz „koju smatra“ treba tumačiti zajedno sa izrazima „bitni bezbednosni interesi“ i „neophodno“.

Navedena fraza dovela je do različitih tumačenja u vezi sa „samoprocenjujućom“ prirodom odredbe. Odredba je samoprocenjujuća kada članice mogu same da odluče da li se i na koji način ovo izuzeće primenjuje, pri čemu to pitanje ne može biti predmet ocene tela za rešavanje sporova STO. U tom slučaju radi se o subjektivnom pristupu tumačenju, prema kojem se izrazi „smatra“ i „neophodno“ tumače zajedno. Nasuprot tome, čisto objektivni pristup zagovara mogućnost preispitivanja pozivanja države na dati izuzetak, što implicira da se ovi izrazi koriste odvojeno. [23]

Na prvi pogled, tekstualni pristup može sugerisati da je član XXI(b) GATT-a samoprocenjujući, jer na to ukazuje upotreba izraza „koju smatra“. Drugim rečima, ova formulacija trebalo bi da omogući članici koja se na nju poziva snažno, ako ne i isključivo diskreciono pravo da utvrdi da li je određe-

[21] J. Gladysz, str. 842.
[22] Perl, S.K., str. 10.
[23] Boklan D.; Bahri A.,str. 7

na radnja u skladu sa zahtevima navedenim u tom članu,[24] kao i koje su mere neophodne za njihovu zaštitu.[25]

Međutim, u slučaju Rusija — Tranzit, panel STO zauzeo je diferenciran pristup. Najpre je dejstvo izraza „koje smatra" ograničio na uvodni deo člana XXI. [26] Istovremeno je utvrđeno da se taj izraz tumači zajedno sa izrazom „neophodno", što implicira da strana koja se poziva na izuzeće ima diskreciono pravo da odredi šta je neophodno za zaštitu njenih suštinskih bezbednosnih interesa.[27] Panel je dalje pojasnio da nema potrebe utvrđivati obim odstupanja osporene mere od propisane norme kako bi se procenila njena neophodnost (odnosno, da li postoji razumno dostupna alternativa).[28]

I pored toga što članica može preduzeti „bilo koju akciju koju smatra neophodnom" radi zaštite svojih „bitnih bezbednosnih interesa", okolnosti na koje se ti interesi odnose ipak nisu potpuno samoprocenjujući. [29] Naime, polazeći od stava da je neodrživo imati izuzetak koji se ne može potpuno preispitati samo na osnovu toga što je primenjen, [30] panel je utvrdio da članica STO ima slobodu da odluči koje radnje smatra neophodnim, ali je na samom panelu da utvrdi da li su te radnje opravdane prema objektivnim uslovima navedenim u tačkama (i), (ii) i (iii) člana XXI(b).[31] Ovakav pristup uvodi nivo objektivnosti u ovu oblast, zasnovan na stavu da se bezbednosni izuzetak mora koristiti u dobroj veri (bona fide). Obaveza postupanja u dobroj veri (bona fide) zahteva da članice ne koriste izuzetke iz člana XXI kao sredstvo za zaobilaženje svojih obaveza iz GATT-a 1994. Pri tome se zajtev „dobre vere" odnosi i na vezu koju mera mora imati sa suštinskim interesom o kojem je reč. [32] Drugim rečima, mora postojati veza između preduzete mere i bezbednosnog interesa koji se štiti.

Isto tako, panel je u datom slučaju teret dokazivanja prebacio na članicu koja se poziva na izuzetak, zahtevajući od nje da artikuliše suštinske bezbed-

[24] Peng S.-Y., str. 463.
[25] Peng S.-Y., str. 464.
[26] Weiß, W. str. 231.
[27] Boklan D., Bahri A., str. 17.
[28] Russia Traffic in Transit Panel Report 7.108.
[29] Fan Catherine U. I.; Hoeffler Catherine; Hofmann Stephanie Christine, „National Security and Other Non-Trade Objectives under WTO Law", u: *Rebooting Multilateral Trade Cooperation: Perspectives from China and Europe*, (2021), str. 107-108.
[30] Wolff A. Wm.; Maruyama W., str. 5.
[31] Wolff A. Wm.; Maruyama W., str. 12.
[32] Russia Traffic in Transit Panel Report, 7.132–133.

nosne interese koji navodno proizlaze iz vanredne situacije u međunarodnim odnosima. Na taj način može se reći da su paneli STO utvrdili da bezbednosne mere podležu preispitivanju u okviru sistema rešavanja sporova, ali da je to preispitivanje suštinski ograničeno na semantički, a ne na praktični nivo.

4.2. Bitni bezbednosni interesi

Druga značajna nedoumica u vezi sa pravilima GATT 1994, sadržanim u članu XXI, odnosi se na uobičajeno značenje, odnosno sadržinu pojma „bitnih bezbednosnih interesa", kao i fraze „(preduzetih u vreme) druge vanredne situacije u međunarodnim odnosima". Važno je istaći da nijedan od sporazuma Svetske trgovinske organizacije ove pojmove nije ni približno definisao,[33] što je i logično jer svaka definicija u oblasti bezbednosti u krajnjoj liniji predstavlja i političko pitanje. [34] Ipak, određeni okvirni elementi za njihovo tumačenje mogu se izvesti iz formulacije relevantnih odredaba i prakse u datom slučaju Russia – Measures Concerning Traffic in Transit.

Prvo, pridev „bitni" ukazuje na to da opšta bezbednost sama po sebi nije dovoljna, te da klasifikacija određenih bezbednosnih interesa kao „bitnih" podrazumeva ispunjenje višeg standarda u odnosu na uobičajene bezbednosne interese. Ovakvo tumačenje proizlazi, s jedne strane, iz potrebe da bezbednosni izuzetak funkcioniše kao svojevrsni „sigurnosni ventil", koji državama omogućava očuvanje suvereniteta u suočavanju sa ozbiljnim pretnjama, a s druge strane, iz nastojanja da se izbegne opasnost od preširokog tumačenja ovog izuzetka i njegovih potencijalno negativnih posledica. U tom smislu, uvođenje kvalifikatora „bitni" ima za cilj da naglasi potrebu uspostavljanja ravnoteže između stvarnih bezbednosnih interesa države i obaveze poštovanja pravila Svetska trgovinska organizacija, odnosno, drugim rečima, između suvereniteta i multilateralnog trgovinskog sistema. [35] Dodatna pojašnjenja proizlaze iz prakse u predmetu Russia – Measures Concerning Traffic in Transit, gde su ovi interesi okvirno povezani sa suštinskim funkcijama države: zaštitom teritorije i stanovništva od spoljnih pretnji, kao i održavanjem unutrašnjeg zakona i javnog reda. Istaknuto je da njihova sadržina nije fiksna.

---

[33] У постојећој литератури налазимо различите покушаје да се је дефинише. Boklan D.; Bahri A., str. 2.

[34] Vig Zoltán. "The regulation of screening of foreign direct investments in the European Union." Pro Futuro 2020, str. 17.

[35] Abdullin A. I.; Khasanova L. A.,str. 451.

Ona zavisi od konkretnih okolnosti i percepcije države, te može varirati u skladu sa promenljivim uslovima.[36]

Drugo, Panel je zauzeo stav da je procena „bitnih bezbednosnih interesa" u osnovi subjektivna i da pripada državi koja se na njih poziva. Time je njihovo određivanje u velikoj meri prepušteno članicama STO. Bezbednosni izuzetak se, u tom smislu, zasniva na zaštiti interesa čije je definisanje izraz suverenog prava države. Zbog toga je procena države od presudnog značaja, budući da je oblikovanje politike nacionalne bezbednosti inherentno državni zadatak.[37]

Međutim, ova sloboda nije neograničena. Članice STO ne mogu svaku zabrinutost podvesti pod „bitne bezbednosne interese". Njihovo postupanje ograničeno je obavezom da član XXI(b)(iii) GATT 1994 tumače i primenjuju u dobroj veri (bona fide).[38] Ovaj zahtev obuhvata i kvalifikaciju interesa i mere preduzete radi njihove zaštite. [39] Shodno tome, iako države raspolažu širokim prostorom procene, taj prostor nije apsolutan. [40]Element „neophodnosti" takođe ostaje u okviru državne procene, jer ne postoji obaveza dokazivanja stroge uzročno-posledične veze između mere i zaštite bezbednosnog interesa. Ipak, i ta procena je ograničena principom dobre vere kao opštim pravilom međunarodnog prava. [41]

Panel je dalje istakao da, za razliku od situacije oružanog sukoba, interesi poput „odbrane vojnih interesa" ili „održavanja zakona i javnog reda" moraju biti preciznije artikulisani kako bi mogli biti kvalifikovani kao „bitni". [42] U mirnodopskim uslovima, država mora detaljnije obrazložiti takve interese kako bi se potvrdila njihova verodostojnost. Ipak, u sporu protiv Rusije Russia – Measures Concerning Traffic in Transit, Panel nije zahtevao visoki stepen preciznosti, već je prihvatio opštiju formulaciju kao minimalno dovoljnu u datim okolnostima. [43]

U pogledu primene člana XXI(b) GATT 1994, Panel je sproveo ograničenu kontrolu, usmerenu pre svega na verodostojnost činjeničnih navoda članice. Ta kontrola se odnosila na postojanje bezbednosnih interesa i pogod-

[36] Ibid., para. 7.132. Perl, S.K., str. 18.
[37] Weiß W., str. 33.
[38] Panel Report, Russia – Traffic in Transit, para. 7.132; Perl S.-K.str. 18
[39] Fan C. U. I.; Hoeffler C.; Hofmann S. C., str. 108.
[40] Panel Report, Russia – Traffic in Transit, para 7.132-7.138.
[41] Ibid; Boklan, Daria, and Amrita Bahri. 18.
[42] Panel Report, Russia – Traffic in Transit, para 7.135.
[43] Weiß W.,str. 231.

nost mera, ali ne i na njihovu nužnost. Shodno tome, standard preispitivanja bio je relativno nizak. Ovaj standard se odnosi isključivo na ocenu činjenica, dok pravno tumačenje pojma „bitnih bezbednosnih interesa" ostaje posebno pitanje. [44] Pregled verodostojnosti zahteva od članice da dovoljno jasno izloži činjenice na koje se poziva, kako bi Panel mogao da oceni da li one potpadaju pod član XXI(b) GATT 1994. Drugim rečima, država mora potkrepiti postojanje bezbednosnog interesa i opravdanost mera, dok Panel na osnovu tih navoda vrši ograničenu proveru njihove uverljivosti. [45]

4.3. Vanredna situacija u međunarodnim odnosima

Treće ključno pitanje odnosi se na domet izraza „vanredna situacija u međunarodnim odnosima". Veza termina „rat" sa frazom „druga vanredna situacija" ukazuje na to da situacija na koju se odnosi član XXI(b) GATT 1994 ne mora nužno uključivati tradicionalnu vojnu pretnju. Odredbe tačaka (i), (ii) i (iii) istog člana potvrđuju da stvarna agresija nije neophodan preduslov za njegovo aktiviranje.

U cilju utvrđivanja postojanja „vanredne situacije u međunarodnim odnosima", Panel je primenio objektivni pristup. U skladu sa članom 11 Dogovora o rešavanju sporova (DSU), paneli su dužni da izvrše objektivnu ocenu činjenica. To podrazumeva da Panel sprovodi potpunu kontrolu postojanja vanredne situacije iz podparagrafa (iii). U tom okviru, država mora jasno identifikovati situaciju na koju se poziva, dok Panel samostalno ocenjuje da li su izneti navodi činjenično utemeljeni.

Polazeći od toga, Panel je „vanredne situacije u međunarodnim odnosima" definisao kao širu kategoriju[46] koja obuhvata situacije oružanog sukoba ili latentnog oružanog sukoba, pojačanih napetosti ili krize, kao i opšte nestabilnosti koja zahvata ili okružuje državu.[47] Istovremeno je izričito isključeno da čisto politički ili ekonomski interesi sami po sebi mogu predstavljati takvu situaciju. Ekonomske razlike između članica nisu dovoljne, osim ako ne dovode do ugrožavanja odbrambenih i vojnih interesa ili interesa održavanja zakona i javnog reda. [48]

---

[44] Weiß W.,str. 234.
[45] Weiß W.,str. 236.
[46] Panel Report, Russia – Traffic in Transit, para 7.72
[47] Panel Report, Russia – Traffic in Transit, para 7.74
[48] Panel Report, Russia – Traffic in Transit, para 7.111 61.

U tom kontekstu, država mora svoje interese artikulisati dovoljno jasno i detaljno kako bi se potvrdila njihova verodostojnost. Takođe, mere moraju dostići minimalni prag plauzibilnosti u pogledu svoje sposobnosti da doprinesu zaštiti deklarisanih interesa.[49] Panel je dodatno pojasnio da nije relevantno koji akter snosi odgovornost za nastanak vanredne situacije. [50] Preduslov da je mera „preduzeta u vreme rata ili druge vanredne situacije" tumači se kao objektivni element[51] koji funkcioniše kao ograničavajuća kvalifikujuća klauzula. Ovaj uslov zahteva ne samo postojanje vanredne situacije, već i vremensku povezanost između te situacije i primenjenih trgovinskih mera.[52]

Na osnovu ovakvog tumačenja, Panel je nastojao da precizira sopstvenu nadležnost ratione materiae i ograniči domet ovog izuzetka. Ipak, pojmovi poput „napetosti" ili „opšte nestabilnosti" ostaju relativno široki i ostavljaju određeni prostor za procenu. [53] U tom smislu, uspostavljen je odnos međuzavisnosti između ključnih elemenata: što je vanredna situacija bliža otvorenom oružanom sukobu, to je lakše opravdati preduzete mere kao neophodne za zaštitu bitnih bezbednosnih interesa. Nasuprot tome, što je situacija udaljenija od oružanog sukoba, to je na članici veća obaveza da pruži preciznije i detaljnije obrazloženje. [54]

5. IZUZETAK NACIONALNE BEZBEDNOSTI: DOMETI I SAVREMENI IZAZOVI

Izuzetak nacionalne bezbednosti predstavlja jednu od najosetljivijih odredbi u pravu STO. Standardno stanovište jeste da takve „klauzule o izuzeću" omogućavaju državama da svoje bezbednosne interese postave iznad međunarodnih obaveza i time ih izbegnu. Pozivanje na ovu odredbu stoga se često posmatra kao odstupanje od poštovanja međunarodnih normi [55] koja vidi do protekcionizma.[56] Istovremeno, pitanja nacionalne bezbednosti po

[49] Bogdanova, Iryna. "Targeted economic sanctions and WTO law: Examining the adequacy of the national security exception." *Legal Issues of Economic Integration* 48.2 (2021), str. 193-194.

[50] Panel Report, Russia – Traffic in Transit, para 7.121.

[51] Boklan D., Bahri A.,str. 12.

[52] Bogdanova, I., str, 193.

[53] Boklan D., Bahri A.,str. 13.

[54] Panel Report, Russia – Traffic in Transit, para7.134–.135 24.

[55] Goodman R., str. 101.

[56] Šire: Ioachimescu-Voinea, Mihai. "National Security Exceptions in the WTO–A Carte

svojoj prirodi su izrazito politička i inherentno osetljiva, [57] što dodatno komplikuje njihovo pravno normiranje i kontrolu.

U tom kontekstu, od posebnog značaja je utvrđivanje dometa normativnog koncepta bezbednosnih izuzetaka, kao i njihove primene u praksi rešavanja sporova. Prelomni trenutak u tom pogledu predstavlja slučaj Rusija – Tranzitni saobraćaj, u kojem je panel STO po prvi put uspostavio okvir za analizu pozivanja na izuzetak nacionalne bezbednosti. Iako je reč o prvom slučaju ove vrste, njegov značaj prevazilazi konkretan spor, budući da način tumačenja ovog izuzetka može imati dalekosežne posledice po funkcionisanje multilateralnog trgovinskog sistema.[58]

Analiza pokazuje da je panel primenio tzv. hibridni pristup, koji nastoji da pomiri dva suprotstavljena interesa: potrebu da se državama ostavi određeni prostor za procenu i zaštitu njihovih bitnih bezbednosnih interesa, i potrebu očuvanja pravne kontrole u okviru sistema STO.[59] Ovakvo rešenje može se oceniti kao pokušaj uspostavljanja ravnoteže između suverenih prava država i zahteva međunarodne trgovinske discipline. Panel je, s jedne strane, priznao državama diskreciono pravo da odrede šta smatraju neophodnim za zaštitu svojih interesa, dok je, s druge strane, zadržao ovlašćenje da preispituje postojanje objektivnih uslova predviđenih članom XXI(b), uključujući postojanje „vanredne situacije u međunarodnim odnosima“ i postupanje u dobroj veri (bona fide).

Međutim, iako ovaj pristup na prvi pogled deluje uravnoteženo, pažljivija analiza ukazuje na njegove značajne nedostatke. Pre svega, standard koji je panel uspostavio ne pruža dovoljno precizan i operativan test kontrole, [60] već ostavlja širok prostor za normativnu neodređenost. Zahtev dobre vere, iako formalno važan, teško može predstavljati efikasno sredstvo za sprečavanje zloupotreba, naročito imajući u vidu da država nije dužna da pruži detaljne dokaze, već je dovoljno da „artikuliše“ vezu između mere i bezbednosnog interesa. Dodatno, kriterijum minimalne verovatnoće, prema kojem je dovoljno da zaštitna funkcija mere nije „nemoguća“, dodatno snižava prag kontrole.

Blanche for Protectionism? Part I–Introduction, Negotiating history of Art. XXI of GATT, Russia–Traffic in Transit Panels Report.” *Law Review* 02 (2019).

[57] Abdullin A. I.; Khasanova L. A.,str. 9.

[58] Boklan D., Bahri A.,str. 19.

[59] Perl, S.K. str, 24.

[60] Nagy C. I., str. 52.

Ove slabosti posebno dolaze do izražaja u kontekstu protekcionističkih politika, gde se bezbednosni razlozi mogu koristiti kao paravan za ekonomske ciljeve. U takvim okolnostima, protekcionizam se ne pojavljuje nužno kao zloupotreba, već kao sastavni deo normativnog okvira ove odredbe, što znatno otežava njegovo osporavanje. Stoga se opravdano postavlja pitanje da li je praksa STO zaista doprinela povećanju pravne sigurnosti ili je, naprotiv, otvorila nova pitanja i nedoumice. [61]

Dodatni izazov predstavlja činjenica da je tekst člana XXI GATT-a u velikoj meri zastareo i ne odražava savremene bezbednosne pretnje. Granica između nacionalne bezbednosti i drugih ciljeva, kao što su održivi razvoj, zaštita životne sredine i borba protiv klimatskih promena, postaje sve nejasnija. Opseg nacionalne bezbednosti dodatno se proširuje usled tehnološkog razvoja i pratećih pretnji koje prevazilaze tradicionalne vojne aspekte.[62] Razvoj paradigme ljudske bezbednosti tokom 1980-ih godina doveo je do širenja referentnih objekata bezbednosti sa države na pojedinca i društvene grupe, uključujući zdravstvenu sigurnost, ekološke izazove, politička prava i kulturni identitet,[63] ali sajber pretnje, energetsku i prehrambenu bezbednost, kao i ekonomsku špijunažu.[64] U tom okviru, posebno si izraženi zahtevi za proširenjem pojma „bitni bezbednosni interesi" i na oblast ekonomskog razvoja i bezbednosti,što je učinjeno u pravu EU u pogledu stranih ulaganja.[65]

Ovo proširenje izazvalo dovelo bi do prelaska sa tradicionalnog, državnocentričnog pristupa bezbednosti i šireg pristupa koji uključuje različite oblike društvenih i upravljačkih rizika. Ipak, takvo proširenje nosi značajne

[61] Gladysz J., str. 838; Wolff A. Wm.; Maruyama W., str. 8

[62] Hoekman, Bernard M., Petros C. Mavroidis, and Douglas R. Nelson. str. 1183.

[63] Henckels, Caroline. "Whither security? The concept of 'essential security interests' in investment treaties' security exceptions." *Journal of International Economic Law* 27.1 (2024), str. 116.

[64] Upor: Trujillo E. str. 211; Fan, C. U. I., Catherine Hoeffler, Stephanie C. Hofmann 107; Peng S.-Y., str. 449-450.

[65] U tom pogledu dati pristup se sadržinski približava onom što se u praksi Suda pravde označava kao „ekonomska" javna bezbednost (garancije pristupa, korišćenja i/ili snabdevanja uslugama i kritičnim zalihama) i zaštita drugih javnih interesa (garancije za izborne procese, zaštitu ličnih podatak ili medijski pluralizam). Upor: Maillo Jerónimo, „New Screening of Foreign Direct Investment (FDI) in Europe: A First Step Towards a New Paradigm?", *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 24 (2020), str.203: Velten Jens, „The Investment Screening Regulation and its Screening Ground 'Security or Public Order': How the WTO Law Understanding Undermines the Regulation's Objectives", 2020, str. 29–30.

rizike, jer može dovesti do dodatnog širenja diskrecionih ovlašćenja država i ugrožavanja predvidljivosti sistema.[66]

Jedno od mogućih rešenja jeste primena dinamičkog pristupa tumačenju,[67] koji bi omogućio prilagođavanje postojećih normi savremenim okolnostima, bez njihovog nekontrolisanog proširenja. Međutim, i u tom slučaju neophodno je obezbediti stroge mehanizme kontrole, kako bi se sprečilo da bezbednosni izuzetak postane sredstvo za zaobilaženje osnovnih pravila međunarodne trgovine. [68]

Posebno značajan aspekt savremenih izazova odnosi se na sve češću upotrebu jednostranih ekonomskih sankcija. Njihova primena, često opravdana bezbednosnim razlozima, otvara pitanje njihove usklađenosti sa pravilima STO i postavljanju granica u tom pogledu.[69] Iako član XXI ostavlja prostor za određeni stepen autonomije, zahtev „neophodnosti" i dalje predstavlja ključni kriterijum. Mera se može smatrati opravdanom samo ukoliko ne postoji razumna, manje restriktivna alternativa, [70] što upućuje na potrebu primene principa proporcionalnosti i dobre vere.[71]

Konačno, posebno problematično pitanje predstavlja primena eksteritorijalnih sankcija. Takve mere teško mogu biti opravdane u okviru člana XXI, budući da zahtevaju postojanje jasne veze između bezbednosnog interesa države i efekata mere na teritoriji drugih država. Praksa STO sugeriše da izuzeci ne mogu služiti kao osnov za nametanje regulatornih efekata izvan sopstvene jurisdikcije bez odgovarajuće pravne veze. [72] Stoga, iako sankcije mogu biti legitimne u određenim okolnostima, njihovi eksteritorijalni trgovinski efekti ostaju posebno pravno sporni. [73]

---

[66] Šire o disksijama na tu temu: Rajput, Trisha. "Restricting international trade through export control laws: national security in perspective." *Regulation of risk*. Brill Nijhoff, 2022. 603-645.

[67] Weiß W.,str. 230.

[68] Weiß W.,str. 223–224.

[69] Šire: Jiang, Youyou. "Defining the Boundaries: WTO National Security Exceptions in the US-China Unilateral Trade Sanctions." *JE Asia & Int'l L.* 18 (2025).

[70] United States – Restrictions on Imports of Tuna, DS29/R, para. 3.71

[71] Abdullin A. I.; Khasanova L. A.,str. 455.

[72] Panel Report, *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/R, adopted 1 April 2004, para. 7.210; Appellate Body Report, *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/AB/R, adopted 20 April 2004, para. 174 et seq., 190.

[73] Weiß W., str. 239.

Zaključno, može se konstatovati da hibridni pristup tumačenju člana XXI predstavlja važan korak u razvoju prakse STO, ali da istovremeno ne pruža dovoljno čvrst i predvidiv okvir za kontrolu pozivanja na bezbednosni izuzetak. Dalji razvoj ove oblasti zahteva preciznije normativno uređenje i dosledniju sudsku praksu, kako bi se obezbedila ravnoteža između legitimnih bezbednosnih interesa država i očuvanja integriteta multilateralnog trgovinskog sistema.

6. ZAKLJUČAK

Analiza bezbednosnog izuzetka iz člana XXI GATT-a pokazuje da ovaj institut predstavlja jednu od najsloženijih i najosetljivijih tačaka sistema Svetske trgovinske organizacije. Iako njegova formulacija državama članicama ostavlja značajan prostor diskrecije u zaštiti „bitnih bezbednosnih interesa“, praksa rešavanja sporova, posebno u slučaju Russia – Traffic in Transit, pokazuje da taj prostor nije neograničen.

Uvođenje hibridnog pristupa tumačenju predstavlja pokušaj da se uspostavi ravnoteža između suverenog prava država da procenjuju sopstvene bezbednosne interese i potrebe očuvanja pravne kontrole i predvidljivosti multilateralnog trgovinskog sistema. Panel STO je, s jedne strane, priznao određeni stepen samoprocene država, dok je, s druge strane, zadržao pravo preispitivanja objektivnih elemenata kao što su postojanje „vanredne situacije u međunarodnim odnosima“ i postupanje u dobroj veri.

Međutim, uprkos tom balansirajućem pristupu, analiza ukazuje na značajne nedostatke postojećeg standarda kontrole. Neodređenost ključnih pojmova, nizak prag dokazivanja i široko postavljen zahtev dobre vere ostavljaju prostor za zloupotrebu izuzetka, naročito u kontekstu protekcionističkih mera koje se formalno pravdaju bezbednosnim razlozima. Time se dovodi u pitanje efikasnost sudske kontrole i pravna sigurnost sistema STO.

Dodatni izazov predstavlja savremeni razvoj međunarodnih odnosa, u kojem se pojam bezbednosti proširuje na oblasti ekonomske, sajber i energetske bezbednosti, kao i sve češća upotreba ekonomskih sankcija i eksteritorijalnih mera. Ovi trendovi dodatno opterećuju postojeći normativni okvir člana XXI, koji nije u potpunosti prilagođen savremenim bezbednosnim izazovima.

Zaključno, može se konstatovati da hibridni pristup tumačenju člana XXI predstavlja važan korak u razvoju prakse STO, on ne otklanja problem normativne neodređenosti člana XXI. Zbog toga ostaje otvoreno pitanje nje-

gove dugoročne održivosti u uslovima sve izraženije sekuritizacije međunarodne trgovine. Stoga dalji razvoj ove oblasti zahteva jasnije normativno razgraničenje i dosledniju praksu, kako bi se obezbedila ravnoteža između legitimnih bezbednosnih interesa država i očuvanja integriteta multilateralnog trgovinskog sistema.

LITERATURA

1. Abdullin, Adel Ilsiyarovich; Khasanova, Liliia Azatovna. „The Concept of 'Essential Security Interests' and Justification of Economic Sanctions under WTO Law". *Revista Publicando*, vol. 4, br. 13 (3) (2017), str. 450–458.
2. Bogdanova, Iryna. „Targeted Economic Sanctions and WTO Law: Examining the Adequacy of the National Security Exception". *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 48, br. 2 (2021), str. 193–210.
3. Boklan, Daria; Bahri, Amrita. „The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box?". *World Trade Review*, vol. 19, br. 1 (2020), str. 123–136.
4. Delimatsis, Panos; Hrynkiv, Olga. „Sovereign Investors and National Security Exceptions in WTO and Investment Law". U: Chaisse, Julien; Choukroune, Leïla; Jusoh, Sufian (ur.), *State Capitalism and International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2023, str. 303–320.
5. Ekakusumawati, Enni et al. „Compliance vs. National Interest: Why Do Trade Restrictions Fail under the WTO?". *Padjadjaran Journal of Law*, vol. 12, br. 2 (2025), str. 1–15.
6. Fan, Catherine U. I.; Hoeffler, Catherine; Hofmann, Stephanie C. „National Security and Other Non-Trade Objectives under WTO Law". U: *Rebooting Multilateral Trade Cooperation: Perspectives from China and Europe*, 2021, str. 107–118.
7. Gladysz, Jacob. „The National Security Exception in WTO Law: Emerging Jurisprudence and Future Direction". *Georgetown Journal of International Law*, vol. 52 (2020), str. 835–880.
8. Goodman, Ryan. „Norms and National Security: The WTO as a Catalyst for Inquiry". *Chicago Journal of International Law*, vol. 2 (2001), str. 101–120.
9. Henckels, Caroline. „Whither Security? The Concept of 'Essential Security Interests' in Investment Treaties' Security Exceptions". *Journal of International Economic Law*, vol. 27, br. 1 (2024), str. 114–129.

10. Hoekman, Bernard M.; Mavroidis, Petros C.; Nelson, Douglas R. „Geopolitical Competition, Globalisation and WTO Reform". *The World Economy*, vol. 46, br. 5 (2023), str. 1163–1188.
11. Ioachimescu-Voinea, Mihai. „National Security Exceptions in the WTO". *Law Review* (2019), str. 12–42.
12. Jiang, Youyou. „Defining the Boundaries: WTO National Security Exceptions in the US-China Unilateral Trade Sanctions". *Journal of East Asia and International Law*, vol. 18 (2025), str. 299–320.
13. Kawashima, Fujio. „Trade Sanctions Against Russia and Their WTO Consistency: Focusing on Justification Under National Security Exceptions". *International Community Law Review*, vol. 26, br. 1–2 (2024), str. 121–150.
14. Maillo, Jerónimo. „New Screening of Foreign Direct Investment (FDI) in Europe: A First Step Towards a New Paradigm?". *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 24 (2020), str. 203–222.
15. Mola, Lorenza. „The Securitisation of International Economic Law and 'Global Security': An Analysis of the EU Law Approach through the Prism of the Common Commercial Policy". *Cambridge International Law Journal*, vol. 12, br. 1 (2023), str. 109–130.
16. Nagy, Csongor István. „A Re-Conceptualization of WTO Law's Security Exceptions: Squaring the Circle and Judicializing National Security". *Currents: Journal of International Economic Law*, vol. 24 (2020), str. 49–60.
17. Peng, Shin-yi. „Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions". *Journal of International Economic Law*, vol. 18, br. 2 (2015), str. 449–478.
18. Perl, Sophie-Katharina. *The Protection of National Security in International Economic Law: US Policy on Steel and Aluminium in the Light of WTO Law*. Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, No. 179, 2022.
19. Rajput, Trisha. „Restricting International Trade through Export Control Laws: National Security in Perspective". U: *Regulation of Risk*. Brill Nijhoff, 2022, str. 603–645.
20. Trujillo, Elizabeth. „An Introduction to Trade and National Security: New Concepts of National Security in a Time of Economic Uncertainty". *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 30 (2019), str. 211–232.
21. Velten, Jens. „The Investment Screening Regulation and its Screening Ground 'Security or Public Order': How the WTO Law Understanding Undermines the Regulation's Objectives". 2020, str. 29–30.

22. Vig, Zoltán. „The Regulation of Screening of Foreign Direct Investments in the European Union“. *Pro Futuro* (2020), str. 17–34.
23. Viola, Lora Anne. „The Quest for Leadership in Multilateral Institutions: Great Power Rivalries and Middle Powers in the WTO“. *Contemporary Security Policy*, vol. 46, br. 1 (2025), str. 98–125.
24. Weiß, Wolfgang. „Interpreting Essential Security Exceptions in WTO Law in View of Economic Security Interests“. U: *Global Politics and EU Trade Policy: Facing the Challenges to a Multilateral Approach*. Cham: Springer, 2020, str. 223–239.
25. Wolff, Alan Wm.; Maruyama, Warren. „Saving the WTO from the National Security Exception“. Peterson Institute for International Economics, Working Paper No. 23-2 (2023).

Professor Drago Lj. Divljak, PhD[74]

SECURITY INTERESTS IN WTO LAW: BETWEEN STATE DISCRETION AND JUDICIAL REVIEW

Summary: *This paper analyzes the legal regime of the security exception under Article XXI of the GATT within the framework of the World Trade Organization (WTO), focusing on its interpretation in contemporary dispute settlement practice. It begins by examining the process of the securitization of international economic relations, where national security is increasingly linked to trade and economic policy, leading to the intensified application of economic sanctions and the expansion of the concept of economic security.*

The section of the paper dedicated to the analysis of the normative framework examines the structure of Article XXI of the GATT, which allows states to deviate from their treaty obligations when necessary to protect their "essential security interests." Special attention is paid to the ambiguity of key terms such as "essential security interests," "necessity," and "emergency in international relations," as well as the question of its self-judging nature. It is noted that such normative openness creates space for divergent interpretations and potential abuse.

The central part of the analysis is dedicated to the practice of WTO panels, particularly the case Russia – Traffic in Transit, which developed a hybrid approach combining state discretion in assessing their security interests with limited judicial

[74] Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad; d.divljak@pf.uns.ac.rs

review of the existence of objective conditions, including emergency circumstances and the requirement of acting in good faith. The paper concludes that while the hybrid approach represents a significant step toward balancing state sovereignty with legal oversight within the multilateral trading system, it still leaves a high degree of legal uncertainty, necessitating further normative elaboration and more consistent judicial practice.

Keywords: *Article XXI of the GATT; World Trade Organization (WTO); national security; essential security interests; self-judging clause;* Russia – Traffic in Transit*; hybrid approach; economic sanctions.*

UDK 347.61/.62:347.965.42
doi 10.7251/PR7326689M
Оригинални научни чланак

АРБИТРАБИЛНОСТ ПОРОДИЧНОПРАВНИХ СПОРОВА

Проф. др Јелена Вукадиновић Марковић[1]
Др Владимир Вукадиновић[2]

Апстракт: *Могућност решавања породичноправних спорова пред арбитражама представља једно од најосетљивијих питања савременог арбитражног права. Традиционално су се ови спорови сматрали неарбитрабилним због заштите примарног предмета породичних односа, њихове правне природе и тумачењем ових односа као дела јавног поретка, док савремени правни системи све више прихватају диференциран приступ.*

Рад полази од тезе да би требало правити разлику међу врстама породичноправних спорова и да њихова арбитрабилност зависи од природе права о којима се одлучује и потребе за заштитом јавног интереса, нарочито интереса детета. У споровима у којима се одлучује о заштити деце или о статусу супружника искључена је могућност уговорања арбитраже. Међутим, спорови у којима преовладава имовински интерес а ту су првенствено спорови који се односе на расподелу брачне тековине, могу се сматрати подобним за арбитражно одлучивање.

Кључне речи: *арбитража, арбитрабилност, породично право, јавни поредак.*

---

[1] Виша научна сарадница Института за упоредно право у Београду; ванредна професорка на Правном факултету Паневропског универзитета „Апеирон“, Бања Лука; j.vukadinovic@iup.ac.rs; https://orcid.org/0000-0002-3949-4672.

[2] Доктор правних наука; Факултет медицинских наука, Универзитета у Крагујевцу; vukadinovicv444@gmail.com

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Питање могућности примене арбитраже у породичноправним споровима дуго је било маргинализовано у правној теорији. Разлог томе лежи у традиционалном схватању да су породични односи уско повезани са јавним интересом и да из тог разлога морају остати у искључивој надлежности државних судова.[3]

Међутим, савремени развој права, као и растућа улога алтернативних метода решавања спорова, доводе до постепеног преиспитивања овог приступа. Како се истиче у савременој литератури, арбитрабилност породичноправних спорова данас је све прихваћенија како у англосаксонским тако и у континенталним правним традицијама.[4] Разлози се могу тражити у предностима арбитраже који се огледају у брзини одлучивања, тајности поступка, мањих трошкова и пријатељској атмосфери у којој се одвија арбитражни поступак.[5]

Ипак, прихватање арбитраже у овој области не подразумева одрицање од заштите јавног интереса. Напротив, интереси малолетне деце и заштита слабије стране и даље представљају кључна ограничења приватној аутономији странака и оправдавају задржавање одређених категорија спорова у искључивој надлежности судова. Са друге стране, поред статусних и личноправних питања, постоји читав низ породичноправних спорова у којима доминира имовинскоправни елемент, као што су спорови поводом поделе заједничке имовине, издржавања или имовинских последица брачних и ванбрачних односа. Управо у тим споровима савремени правни системи све чешће препознају могућност арбитражног решавања, полазећи од становишта да такви односи, у мери у којој су диспозитивне природе, могу испуњавати услове подобности за арбитражно одлучивање. Другим речима, савремени развој не доводи до потпуног напуштања концепта неарбитрабилности породичноправ-

---

[3] Више Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, стр. 330–331. Посебно вид. чл. 2060 став 1 Француског Грађанског Законика.

[4] K. Knol Radoja, „Svrsishodnost arbitrabilnosti obiteljskopravnih sporova s posebnim naglaskom na sporove proizašle iz razvoda braka", *Pravni vjesnik*, vol. 31, br. 1, 2015, str. 85–10

[5] Вишо предностима арбитражног одлучивања у односу на судски вид. Ј. Вукадиновић Марковић, *Поступак решавања спорова пред међународним трговинским арбитражама*, Институт за упоредно право, Београд, 2022

них спорова, већ до његовог постепеног редефинисања кроз прихватање ограничене и контролисане арбитрабилности појединих имовинских аспеката породичних односа.

С тим у вези, кључно питање више није да ли су породичноправни спорови у целини неарбитрабилни, већ да ли је могуће допустити арбитражу у оним сегментима породичних односа у којима преовладавају диспозитивни и имовинскоправни елементи, уз истовремено очување судске контроле и заштите јавног интереса. Управо тај помак од концепта апсолутне неарбитрабилности ка ограниченој и контролисаној арбитрабилности појединих имовинских аспеката породичних односа представља један од најзначајнијих трендова савременог арбитражног права.

Полазећи од наведеног, у овом раду ће бити анализирани домети и ограничења примене арбитраже у породичноправним споровима како би се испитало у којој мери арбитража може представљати правно одржив механизам решавања појединих породичноправних спорова. Основна полазна претпоставка рада јесте да породичноправни спорови, због своје повезаности са јавним поретком и заштитом основних друштвених вредности, у начелу остају неарбитрабилни, али да савремени правни системи све чешће прихватају могућност арбитражног решавања њихових имовинских аспеката, уз појачану судску контролу и обавезно поштовање најбољег интереса детета.

2. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ АРБИТРАБИЛНОСТИ

Да би један спор уопште могу да буде предмет арбитражног одлучивања потребно је да задовољи законом прописане услове подобности за арбитражно одлучивање. Другим речима, неопходно је да се ради о арбитрабилном спору. Одређивањем граница арбитрабилности спорова одређују се границе аутономије странака у поступку арбитражног решавања спорова. У том смислу, она није само техничко питање надлежности, већ одраз односа између приватноправне слободе странака и јавноправних ограничења.[6]

Арбитрабилност представља вишезначан и сложен правни појам којим се одређује шта може бити предмет арбитраже (*arbitrabilnost*

[6] Више о појму арбитрабилности вид. Ј. Вукадиновић Марковић, *Улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународним трговинским арбитражама*, докторска теза, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016.

ratione materiae), као и ко може бити странка арбитражног споразума (*arbitrabilnost ratione personae*).[7] Стога се с правом истиче да арбитрабилност представља једну од основних претпоставки ваљаности арбитражног уговора.[8] Арбитрабилност предмета спора, у теорији и пракси се најчешће одређује кроз два кључна критеријума: диспозитивност права и имовинскоправни карактер спора.[9] Ови критеријуми почивају на идеји да странке могу слободно располагати правима која су предмет спора, као и да су таква права по својој природи подобна за приватно решавање. Ипак, савремени приступ показује да наведени критеријуми нису увек довољни, нарочито у областима у којима је изражен јавни интерес, као што је породично право, где класична подела на диспозитивна и недиспозитивна права често не одражава у потпуности сложеност правних односа.

У том контексту, све већи значај добија концепт тзв. функционалне арбитрабилности.[10] Према овом приступу, није могуће апстрактно и унапред утврдити да ли је одређена категорија спорова арбитрабилна, већ је неопходно извршити конкретну процену природе спорног односа, правне природе захтева и степена укључености јавног интереса. Овај приступ омогућава флексибилније и нијансираније разумевање арбитрабилности, посебно у оним областима у којима се преплићу приватноправни и јавноправни елементи. Упоредноправна решења указују на извесне разлике: поједина законодавства, попут немачког, полазе од тога да предмет арбитраже може бити сваки имовинскоправни захтев, док се у правним системима као што су Сједињене Америчке Државе и Канада арбитрабилним сматрају, по правилу, сви спорови, изузев оних који су изричито резервисани за искључиву надлежност државних судова.[11]

Србија је доношењем Закона о арбитражи 2006. године значајно модернизовала свој арбитражни оквир, приближавајући га решењима

---

[7] Вид. М. Кнежевић, „О појму и значају арбитрабилности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2, 2008, стр. 873-892.

[8] Ј. Перовић, *Уговор о међународној трговачкој арбитражи*, Службени гласник 2002, стр. 45.

[9] Вид. чл. 5 Закона о арбитражи Републике Србије

[10] J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, стр. 215–230.

[11] C. Morris, „Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”, Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia, Peacemakers Trust, British Columbia, 2004, стр. 60.

садржаним у UNCITRAL Модел закону. Према важећем решењу, арбитрабилни су сви спорови о правима којима странке могу слободно располагати, што обухвата широк спектар привредних и грађанскоправних односа. Истовремено, из арбитраже су искључени спорови који се тичу статусних питања, брака и породичних односа, стечаја, као и појединих стварноправних и јавноправних односа који производе дејства *erga omnes*.[12] Овакво решење показује да српско право прихвата функционални приступ арбитрабилности, уз јасно наглашену заштиту јавног поретка и интереса који превазилазе приватну сферу странака.

Сличан приступ присутан је и у праву Босне и Херцеговине. Релевантна правила садржана су у законима о парничном поступку и посебним прописима ентитета. У начелу, арбитрабилним се сматрају имовинскоправни и привредни спорови, пре свега између правних лица, док су из арбитраже искључени статусни односи, већина радних спорова и спорови који подразумевају вршење јавноправних овлашћења.

Арбитрабилност, стога, представља границу између спорова који могу бити поверени приватном механизму решавања и оних који, због заштите јавног интереса или статуса лица, остају у искључивој надлежности државних судова[13]. Породичноправни спорови су у том смислу посебно осетљиви, јер истовремено обухватају приватноправне, јавноправне и статусне елементе, што додатно усложњава питање њихове подобности за арбитражно решавање.

3. НЕАРБИТРАБИЛНОСТ ПОРОДИЧНИХ СПОРОВА

Традиционално схватање неарбитрабилности породичноправних спорова заснива се на идеји да су породични односи од посебног друштвеног значаја и да стога морају бити под контролом државе. Начела породичног права изведена су из уставних одредби о браку и породици, које опредељују оне опште вредности на којима треба да се заснива правно уређење односа у породици.[14]

---

[12] За ширу дискусију вид. Ј. Вукадиновић Марковић, „Is There a Place for Arbitration in Disputes Arising from Administrative Contracts", *Law on General Administrative Procedure: Contemporary Tendencies and Challenges*, Институт за упоредно право, Београд, 2024, стр. 165–179; М. Васиљевић, „Арбитражни уговор и интеркомпанијскоправни спорови", *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2018, стр. 7–29.

[13] J. Paulsson, *The Idea of Arbitration*, Oxford University Press, Oxford 2013, str. 117

[14] М. Драшкић, *Породично право: приручник за полагање правосудног испита*,

Посебно је значајно да судови у овим споровима имају активну улогу, која превазилази класичну диспозитивност странака. Суд није само арбитар између странака, већ и заштитник јавног интереса, нарочито када је реч о деци. Другим речима, суд има могућност да расправља и доноси одлуке ван захтева странака у поступку.[15] Управо ова улога суда доводи у питање примену арбитраже, која се традиционално заснива на пасивној улози арбитра одлучивањем само у оквиру захтева коју су странке поднеле на основу начела аутономије воље.

Полазећи од оваквог приступа, класична арбитражна теорија породичноправне спорове посматра као недиспозитивне, блиско повезане са јавним поретком и као предмете поступака инквизиторног карактера, што их чини неподобним за арбитражно решавање.[16] Ово становиште посебно долази до изражаја у питањима као што су развод брака, родитељско право и утврђивање родитељства, која се традиционално сматрају искључиво резервисаним за одлучивање од стране државних судова.

Ипак, овакво традиционално схватање све више је предмет критике у савременој правној теорији и пракси. Савремени породични односи све чешће укључују изражене имовинске елементе и сложене правне односе који захтевају ефикасније и флексибилније механизме решавања спорова. У том контексту, нарочито у англосаксонским правним системима, развија се концепт тзв. породичне арбитраже (*family law arbitration*)[17], укључујући и тзв. арбитражу развода (*divorce arbitration*).[18] Иако сам назив може довести у заблуду, ова врста арбитраже не обухвата одлучивање о самом разводу брака као статусном питању, већ се односи на спорне односе који произлазе из развода, као што су питања издржавања деце и супружника, вршења родитељског права, расподеле брачне тековине и уређења имовинских односа путем брачних уговора.[19]

Службени гласник, Београд, 2016, стр. 19.

[15] Чл. 205 Породичног закона, *Службени гласник РС, бр.18/2005, 72/2011- др закон и 6/2015*

[16] Ph. Fouchard,E.Gaillard, B. Goldman, *op.cit.,* str. 332

[17] A. J. Amundsen, C. M. Zack, "Family Law Arbitration", Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, Vol. 37, No. 1, 2024, pp. 49–86.

[18] B. A. Atwood*,* "Arbitrating Family Law Disputes", *Family Dispute Resolution* (P.Salem, K. Browe Olson eds), Oxford University Press, 2024; B. M. Harges, „Alternative Dispute Resolution in Divorce and Family Cases in France and the United States: What the Two Countries Can Learn from Each Other", *SSRN Electronic Journal*, 2024.

[19] За француски и амерички приступ овој теми видети: B. Harges, „Alternative Dispute

4. САВРЕМЕНИ ПРИСТУП АРБИТРАБИЛНОСТИ ПОРОДИЧНИХ СПОРОВА

Савремени трендови у праву показују постепено напуштање традиционалног схватања апсолутне неарбитрабилности породичноправних спорова.[20] Уместо категоричног искључења ове врсте спорова из надлежности арбитраже, све више се развија диференциран приступ, који прави разлику између различитих врста породичноправних питања.[21] Ова еволуција је последица ширих промена у правним системима, пре свега јачања начела приватне аутономије, али и све израженије потребе за ефикаснијим, бржим и економичнијим механизмима решавања спорова.[22]

У том контексту, арбитража се више не посматра искључиво као инструмент резервисан за трговинске и привредне спорове, већ као флексибилан механизам који, уз одређена ограничења, може наћи примену и у појединим сегментима породичног права.[23] Нарочито се истиче њена потенцијална улога у растерећењу судова, смањењу трајања поступака и омогућавању странакама да активније учествују у обликовању исхода спора. Поред тога, арбитража може допринети већој дискрецији и очувању приватности, што је од посебног значаја у породичноправним односима.

Ипак, проширење арбитрабилности у овој области не значи потпуно напуштање заштите јавног интереса. Напротив, савремени трендови настоје да успоставе равнотежу између начела аутономије воље и потребе за заштитом слабијих страна и друштвених вредности. Та равнотежа се постиже кроз различите механизме контроле, који подразумевају ограничење круга питања која могу бити предмет арбитраже, обавезну

Resolution in Divorce and Family Cases in France and the United States: What the Two Countries Can Learn from Each Other", *Loyola Law Review*, Vol. 69, No. 3, 2023.

[20] K. Knol Radoja, „Svrsishodnost arbitrabilnosti obiteljskopravnih sporova s posebnim naglaskom na sporove proizašle iz razvoda braka", *Pravni vjesnik*, vol. 31, br. 1, 2015, стр. 88

[21] Tako je у Аустралији Закон о породичном праву из 1975. године измењен 1991. године како би се дозволила арбитража у породичноправним стварима, али је она изричито ограничена на имовинске и финансијске спорове

[22] M. Dika, „Arbitražno rješavanje stečajnih sporova u hrvatskom pravu", *Pravo u gospodarstvu*, god. 35, бр. 1, 1996, стр. 50–62

[23] A. Maganić, „Arbitrability in Non-Contentious Matters", *Croatian Arbitration Yearbook*, бр. 15, 2008

примену императивних норми, као и могућност накнадне судске контроле арбитражних одлука, посебно у случајевима који се тичу права детета или других питања од јавног интереса.

Другим речима, у оквиру овог савременог приступа, све је израженија подела између статусних и имовинских породичноправних спорова. Док се статусна питања, под којим се сврставају поступци закључења и развода брака, утврђивања и оспоравања материнства и очинства, усвојења, лишења или ограничења родитељског права, поверавања детета на чување и васпитање, као и одржавања личних односа и контаката са дететом и даље сматрају неарбитрабилним због своје тесне повезаности са јавним поретком и недиспозитивним карактером, имовински аспекти породичних односа попут питања поделе имовине, издржавања супружника и уговорног уређења имовинских односа тумаче се као подобни за арбитражно одлучивање.[24] Ипак, чак и у тим случајевима, аутономија странака није апсолутна, већ је условљена обавезном применом императивних норми и подвргнута судској контроли.

Можда одговор на питање арбитрабилности породичноправних спорова лежи у хибридном моделу решавања ових спорова.[25] Овај модел почива на комбинацији елемената приватне аутономије и јавноправне контроле, настојећи да помири захтеве ефикасности и флексибилности са потребом заштите јавног интереса и основних права учесника у поступку. За разлику од класичне комерцијалне арбитраже, у којој је аутономија воље странака доминантан принцип, у породичној арбитражи она је значајно ограничена и подвргнута додатним нормативним и институционалним корективима.

Ова ограничења се огледају, пре свега, у обавезној примени релевантних материјалноправних норми, суженом простору за избор арбитра, као и у појачаној судској контроли арбитражних одлука. На тај начин се обезбеђује да исход арбитражног поступка буде у складу не само са вољом странака, већ и са императивним правилима и ширим друштвеним интересима. Истовремено, у оваквом моделу долази до трансформације улоге арбитра, који више није искључиво неутрални донисалац одлуке већ и активни гарант поштовања основних правних принципа,

[24] S. Triva, A. Uzelac, *Hrvatsko arbitražno pravo: Komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori arbitražnog prava*, Narodne novine, Zagreb, 2007, стр. 7.

[25] K. Knol Radoja, o*p.cit.,* стр. 94–95.

укључујући заштиту слабије стране и најбољег интереса детета.[26]

Управо из тих разлога, правни системи који допуштају арбитражу у породичноправним стварима истовремено модификују њене основне принципе. Та модификација се испољава кроз појачану улогу суда у контроли поступка и исхода, ограничење домета аутономије странака, као и увођење додатних процесних гаранција које превазилазе оквире класичне комерцијалне арбитраже. Такви механизми имају за циљ да спрече евентуалне злоупотребе и обезбеде да арбитража остане у складу са фундаменталним вредностима правног поретка.

Стога се може закључити да породична арбитража представља специфичан и еволутиван механизам решавања спорова, који се развија на пресеку приватне аутономије и јавноправне регулативе.[27] Управо та хибридна природа оправдава потребу за диференцираним приступом питању арбитрабилности у овој области, при чему се сваки спор мора посматрати у светлу његових конкретних карактеристика и степена укључености јавног интереса. У Сједињеним Америчким Државама, судска пракса, попут одлуке Fawzy v. Fawzy[28], прихвата могућност арбитраже у породичним стварима, али уз јасно наглашену потребу судске контроле, нарочито када су у питању деца. Канадска пракса иде у сличном правцу, што је потврђено у одлуци Desputeaux v. Éditions Chouette[29], у којој се истиче широка прихватљивост арбитраже, али уз поштовање императивних норми и јавног поретка. У Индији, међутим, судови заузимају рестриктивнији приступ, што се огледа у одлуци Booz Allen & Hamilton Inc. v. SBI Home Finance Ltd.[30], где је наглашено да спорови који се односе на статус и јавноправне односе нису арбитрабилни.

Надовезујући се на наведене упоредноправне тенденције, посебан значај у одређивању граница арбитрабилности породичноправних спорова има појам јавног поретка, који представља кључни коректив приватној аутономији странака. Јавни поредак у овој области обухвата скуп основних вредности правног система, међу којима се посебно истичу

[26] W. Kennett, „It's Arbitration, But Not As We Know It: Reflections on Family Law Dispute Resolution", *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2016, str. 4-6.
[27] *Ibid*
[28] Fawzy v. Fawzy, 973 A.2d 347, 199 N.J. 456 (N.J. 2009)
[29] Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc., 2003 SCC 17 (CanLII), [2003] 1 SCR 178
[30] Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc., 2003 SCC 17 (CanLII), [2003] 1 SCR 178

заштита најбољег интереса детета, начело равноправности странака и забрана злоупотребе права.[31] Значај јавног поретка у породичноправним односима произлази и из чињенице да правно признање одређених породичних односа непосредно одражава вредносни систем једног друштва.[32] Управо из тог разлога, судови задржавају овлашћење да одбију признање или извршење арбитражне одлуке уколико утврде да је она у супротности са овим фундаменталним принципима. Ова контрола не представља изузетак, већ суштински елемент функционисања арбитраже у породичноправним стварима, будући да обезбеђује њену усклађеност са ширим системом заштите основних права.

Упркос овим ограничењима, арбитража у породичноправним односима нуди одређене предности које доприносе њеној све већој афирмацији у савременом праву. Пре свега, она омогућава брже и ефикасније решавање спорова, уз виши степен поверљивости и флексибилности у односу на класичне судске поступке. Поред тога, арбитража може допринети смањењу конфликта између странака, што је од посебног значаја у контексту породичних односа који по правилу имају дуготрајне последице. Међутим, ове предности прате и одређени недостаци. Виши трошкови поступка, ограничене могућности коришћења правних лекова, као и ризик од неједнакости странака, посебно у ситуацијама у којима постоји структурна дисбалансираност, представљају значајне изазове за примену арбитраже у овој области.

Савремени развој јасно показује да се питање арбитрабилности породичноправних спорова не може решити једноставним бинарним приступом, односно искључивим прихватањем или одбацивањем арбитраже. Напротив, неопходно је развити сложенији концептуални оквир који омогућава балансирање између различитих, често супротстављених интереса. У том контексту, концепт тзв. контролисане арбитрабилности намеће се као најадекватнији теоријски и практични одговор. Овај концепт полази од тога да арбитража не треба да буде ни апсолутно искључена, ни неограничено допуштена, већ условно прихваћена у оним категоријама спорова у којима је то оправдано њиховом природом. Истовремено, он подразумева постојање ефикасних механизама контроле,

[31] Више о појму јавног поретка вид. С. Перовић, *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1980, стр. 168–170

[32] U. Novaković, G. Milojević, "Property Relations Between Partners IN Non-Marital and Same –Sex Unions, *Law- Theory and Practice*, No 4/2025, str. 95

пре свега кроз примену императивних норми и судски надзор, који обезбеђују да арбитража остане у границама јавног поретка.

5. ЗАКЉУЧАК

Анализа арбитрабилности породичноправних спорова показује да се савремени правни развој креће од традиционалног, рестриктивног приступа ка флексибилнијем и диференцираном моделу који уважава сложеност породичних односа. Апсолутна неарбитрабилност, заснована на схватању породичног права као искључиво сфере јавног интереса, више не одговара реалности савремених правних система, у којима све већу улогу имају имовински и уговорни аспекти породичних односа. Истовремено, потпуна либерализација арбитраже у овој области није прихватљива, будући да би могла угрозити основне вредности правног поретка, нарочито заштиту детета и равноправност странака.

Савремени трендови, како у упоредном праву тако и у правној теорији, указују на потребу за успостављањем равнотеже између аутономије воље странака, ефикасности поступка и заштите јавног интереса. Управо у том контексту, концепт контролисане арбитрабилности представља најадекватнији оквир за разумевање и даљи развој арбитраже у породичноправним стварима. Он подразумева да се арбитража допушта у оним сегментима породичних односа који имају изражен имовински карактер, уз истовремено задржавање строгих ограничења у погледу статусних питања и питања која се тичу деце.

Тако конципиран оквир омогућио би да арбитража постане функционалан и користан механизам решавања породичноправних спорова, без угрожавања основних вредности правног система. На тај начин, арбитрабилност у овој области не би више била посматрана као апсолутна категорија, већ као динамичан и контекстуално условљен појам, чији је домет одређен природом спорног односа и степеном укључености јавног интереса.

Professor Jelena Vukadinović Marković, PhD[33]
Vladimir Vukadinović, PhD[34]

ARBITRABILITY OF FAMILY LAW DISPUTES

Abstract: *The possibility of resolving family law disputes through arbitration represents one of the most controversial issues in contemporary arbitration law. Traditionally, such disputes have been regarded as non-arbitrable due to the need to protect the core subject matter of family relationships, their specific legal nature, and the understanding of these relations as forming part of public policy. However, modern legal systems increasingly adopt a differentiated approach to this issue.*

This paper proceeds from the premise that distinctions should be drawn among different categories of family law disputes and that their arbitrability depends on the nature of the rights at issue and the need to safeguard the public interest, particularly the best interests of the child. In disputes concerning the protection of children or the personal status of spouses, the possibility of arbitration remains excluded. By contrast, disputes predominantly involving pecuniary interests — particularly those relating to the division of matrimonial property — may be considered suitable for arbitration. In support of this position, particular attention is devoted to the European context and relevant comparative law solutions.

Keywords: *arbitration, arbitrability, family law, public policy.*

[33] Senior Research Fellow at the Institute of Comparative Law; Associate Professor at the Faculty of Law, Pan-European University „Apeiron“, Banja Luka; j.vukadinovic@iup.ac.rs; https://orcid.org/0000-0002-3949-4672.

[34] Doctor of Laws; Faculty of Medical Sciences, University of Kragujevac; vukadinovicv444@gmail.com

UDK 342.722:347.962.6(497.11)
doi 10.7251/PR7326701J
Прегледни научни чланак

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ И СЕДНИЦА ВЕЋА ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА – ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И МОГУЋНОСТИ ПОБОЉШАЊА

Др Младен Јеличић[1]

Апстракт: *Аутор у раду разматра елементе права на правично суђење кроз законодавни оквир који се односи на поступање другостепеног суда у седници већа. У уводним разматрањима указано је на значај права на правично суђење као европске тековине заштите људских права. Потом су дате напомене о значају другостепеног кривичног поступка и изложена законска решења која се односе на поступање другостепеног суда код заказивања и одржавања седнице већа. Детаљније су анализиране одлуке Европског суда за људска права које указују на аномалије законских решења. У закључку је аутор изнео предлог за побољшање постојећег законског оквира, сматрајући да су неопходне измене Законика о кривичном поступку којима би се имплементирали стандарди Европског суда за људска права у погледу права на правично суђење у другостепеном поступку.*

Кључне речи: *другостепени кривични поступак, правни лек, правично суђење, седница већа.*

[1] Судија Вишег суда у Шапцу; научни сарадник; mladen.jelicic.kaishin@gmail.com; https://orcid.org/0009-0003-5486-3485.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Објективизација правичног суђења основни је задатак у кривичном поступку. Сходно томе, руковођење кривичним поступком у свим његовим фазама мора бити усмерено у том правцу. Да би тај процес био успешан, неопходно је разумевање права на правично суђење, као једног од основних људских права. У доктрини се указује да су људска права основа људске егзистенције. Њихова идентификација је главни задатак људске врсте већ вековима. Дефинишу се као права и слободе за све људе, које им припадају једноставно зато што су људи.[2]

Европска конвенција о људским правима и основним слободама (ЕКЉП)[3] која у свом тексту прописује право на правично суђење, настала је под окриљем Савета Европе након окончања другог светског рата, као резултат тежњи народа Европе да створе другачији и модернији начин међусобне кохабитације, али и другачији и модернији однос човека према органима власти у сопственој држави.[4] У мају 1949. године је основан Савет Европе са циљем успостављања већег степена сарадње између европских држава које су биле погођене огромним ратним разарањима, а већ у септембру исте године, тадашња Саветодавна скупштина је на дневном реду имала усвајање међународног уговора који је за циљ имао заштиту људских права.[5] Поштовање људских права гарантованих ЕКЉП на територији целе Европе је идеја европског

---

[2] D. A. Phillips, (2009), *Human rights*, Infobase Publishing, New York, p. 15.

[3] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода – ЕКЉП (Закон о ратификацији Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима - "Службени лист Србије и Црне Горе - Међународни уговори", бр. 9/03, 5/05 и 7/05 - исправка и „Службени гласник РС – Међународни уговори", бр. 12/10 и 10/15).

[4] А. Јакшић, (2006), *Коментар Европске конвенције о људским правима*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, стр.11. Након окончања другог светског рата победничке нације су одлучиле да у међународно право уведу нови концепт у циљу спречавања ратних страхота у будућности. Више о томе: P. Seighart, (1983), *The international law of human rights*, Clarendon press, Oxford, p.14-17.

[5] Борба за формалним законским признавањем, барем минималног броја основних људских права и слобода, развијала се у два одвојена правца: на државном нивоу преко законске легислативе и на међународном нивоу преко међународних споразума. Ова два приступа су се коначно спојила, било као резултат интензивног рада на томе да се одредбе државних закона усагласе са прихваћеним међународним стандардима, или једноставно због чињенице подређености националних закона међународном праву. J. H. W. Verzijl, (1958), *Human rights in historical perspective*, Haarlem, p. 6.

јавног поретка. Садржај европског јавног поретка се у зависности од угла посматрања може различито одредити, али је неспорно да је реч о скупу одредаба које се сматрају основним у европском демократском друштву и као такве се намећу државама и грађанима.[6]

Када се анализира садржај ЕКЉП може се закључити да она садржи, пре свега, фундаментална права чије се поштовање и уживање гарантује Конвенцијом, затим модалитете и начине вршења људских права и њихова ограничења (и по природи норми овај део Конвенције се може назвати материјалноправним). Други део Конвенције је процедурални јер се у њему регулише устројство и надлежност Суда за људска права, док трећи део Конвенције регулише важна општа питања за примену ЕКЉП, као што су стављање резерви на текст Конвенције, могућност њеног отказивања и слично.[7]

Међутим, треба истаћи да се одредбе садржане у Конвенцији „прилагођавају" савременим околностима и актуелном тренутку примене. Јер, ЕКЉП је не само оно што је у њој записано већ и оно што је у њој прочитао и додао Европски суд за људска права (ЕСЉП) у свакој од више од 10.000 мериторних одлука.[8]

Кроз праксу ЕСЉП право на правично суђење заузело је доминантно место међу вредностима савременог демократског друштва, а на националном плану наметнуло се као својеврсно „надзаконско начело". Полазећи од чињенице да се у различитим правним традицијама и националним законодавствима и јуриспруденцији право на правично суђење различито тумачи, још крајем прошлог века чињени су покушаји да се, на глобалном нивоу, ово право учини делом тзв. „тврдог језгра" људских права, односно недерогативним људским правом.[9] Његов циљ

---

[6] Г. П. Илић, (2012), „О положају оштећеног у кривичном поступку", *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1/2012, Правни факултет у Београду, Београд, стр. 151.

[7] А. Јакшић, (2006), *op.cit.,* стр. 13.

[8] Ц. Рубичич, (2012), *Људска права и уставна демократија*, Службени гласник РС, Уставни суд, Београд, стр. 93, 94. Јакшић наводи да се појмови који се користе у Конвенцији тумаче у светлу савремених околности у друштву, тј. њихово тумачење мора да прати промене и развој животних прилика и схватања у друштву. У том смислу су и пресуде ЕСЉП, нпр. пресуда *Tyrer* od 25. 2.1978. године, где је Суд нагласио да је „Конвенција жив инструмент (*living instrument*)...који мора да се тумачи у светлу садашњих услова (*in the light of present day conditions*). А. Јакшић, (2006), *op.cit.,* стр. 56.

[9] Б. Бановић, Г. П. Илић, (2015), „Улога Уставног суда у остваривању права на суђење у разумном року", *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти*

је да успостави минималне стандарде правичног суђења у грађанским и кривичним поступцима.[10] Гарантовање правичног суђења подразумева деловање државе, а то значи да свака појединачна држава чланица, уговорница Конвенције мора да уреди сопствено судство тако да обезбеди правичне судске поступке у грађанским и кривичним предметима.[11] У складу са сталном праксом Суда у Стразбуру, право на правично суђење може да се означи као процесна гаранција која свакој странци, односно учеснику у поступку обезбеђује могућност да се користи својим процесним средствима и да учествује у поступку, износи чињеничне и правне тврдње, под условима који за њега не представљају суштински недостатак у односу на другу страну.[12]

Право на правично суђење прописано је у члану 32. став 1. Устава[13] који прописује да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.

Право на правично суђење у себи садржи корпус различитих права, која морају бити испоштована у свим фазама кривичног поступка. У овом раду анализираћемо да ли законско решење у Законику о кривичном поступку (ЗКП)[14] које се односи на седницу већа у другостепеном поступку испуњава стандарде које је у својој пракси поставио ЕСЉП.

адекватности државне реакције на криминалитет, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 370.

[10] K. Markowetz, (2005), „The right to fair and public trials within a reasonable time according to art 6 ECHR in Austrian civil procedure“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 86.

[11] Д. Поповић, (2013), *Постанак европског права људских права*, *есеј о судској креативности*, Службени гласник РС, Београд, стр. 237, 238.

[12] А. Јакшић, (2006), *op.cit.,* стр. 192. У предмету *Delcourt protiv Belgije od 17. 1. 1970. godine* Суд је закључио да у једном демократском друштву право на правично вођење судског поступка, у значењу које му даје Конвенција, заузима толико важно место да рестриктивно тумачење члана 6. став 1. не одговара циљу и сврси те одредбе. Н. Мол, К. Харби, *Право на правично суђење, Водич за примену чл. 6 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд, стр. 11.

[13] Устав Републике Србије*, Службени гласник РС*, бр. 98/06 и 115/21.

[14] Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11,121/12,32/13, 45/13, 55/2014, 35/19, 27/21 и 62/21.

2. ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР ЗА ПОСТУПАЊЕ ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА У СЕДНИЦИ ВЕЋА

Није потребно објашњавати значај другостепеног кривичног поступка за стандарде заштите људских права. Одредбом члана 36. став 2 Устава прописано је да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Право на правно средство подразумева успостављање начела двостепености јер Устав јемчи право на жалбу или друго правно средство које подразумева преиспитивање првостепене одлуке.[15]

Право побијања првостепене судске одлуке тековина је еволуције кривичног процесног права и представља незаобилазну гаранцију за правичан кривични поступак. Установа правних средстава (лекова) оправдава се јавним и приватним интересом за већим јемством у погледу законитости и правичности судских одлука.[16] Овај институт проучавали су и дефинисали бројни теоретичари. Има мишљења да су правни лекови правна средства помоћу којих овлашћени кривичнопроцесни субјекти нападају судску одлуку (пресуду или решење) и траже њено укидање или преиначење, како би се остварило законито решење кривичне ствари,[17] односно, да овај институт представља израз незадовољства странке или другог овлашћеног субјекта кривичног поступка, са одређеном одлуком у кривичном поступку и захтев да суд у другом степену (или друго судско веће) преиспита побијану одлуку, те да је укине и врати на поновно одлучивање, или преиначи у предложеном правцу.[18] Постоје схватања да правни лек представља правно средство овлашћених кривичнопроцесних субјеката за оспоравање исправности судске одлуке, на основу којег надлежни суд испитује постојање одређених правних или чињеничних грешака и доноси одлуку о основаности правног лека

[15] Д. Симовић, С. Орловић, (2023), *Коментар Устава Републике Србије*, Службени гласник, Београд, стр. 277.

[16] М. Аћимовић, (1946), *Кривично судски поступак*, Издање одбора за објављивање предавања на Правном Факултету у Београду, Београд, стр. 173.

[17] Д. Димитријевић, (1961), *Основи кривичног поступка – кратке скрипте*, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд, стр. 102.

[18] Б. Петрић, (1980), *Правни лекови у кривичном поступку*, друго издање, Службени лист СФРЈ, Београд, стр. 13.

и побијаној одлуци.[19] Шкулић наводи да начело правног лека означава да се против судске одлуке којом се решава предмет кривичног поступка, а пре свега против пресуде, увек може уложити редован правни лек, односно жалба, која је истовремено и средство за стицање активне правноснажности судске одлуке, а да се под одређеним условима судска одлука, пре свега пресуда, може побијати и одређеним ванредним правним леком, односно ванредним правним средством уопште. Наведени аутор истиче да је начело правног лека шире од принципа двостепености или вишестепености, јер оно подразумева да у кривичном поступку постоје одговарајућа разноврсна правна средства, пре свега у односу на одлуку којом се решава кривична ствар, односно пресуду, али и у односу на остале одлуке.[20]

Поступајући по поднетој жалби, другостепени суд у различитим облицима функционалне надлежности, предузима бројне радње. Оне су усмерене на стварање услова да се у одговарајућој процесној форми (седници већа или претресу) донесе другостепена одлука. За тему рада значајно је указати на поједина законска решења која ће бити анализирана из аспекта права на правично суђење.

Пре свега, потребно је указати да је одредбом члана 445. став 3. ЗКП прописано да ако се ради о кривичном делу за које се гони по захтеву јавног тужиоца, судија известилац доставља списе надлежном јавном тужиоцу који је дужан да без одлагања, а најкасније у року од 15 дана, а у случају из члана 432. ст. 2. и 3. овог законика у року од 30 дана, од дана достављања, размотри списе, стави свој предлог и да их врати суду.

Заказивање седнице већа другостепеног суда и обавештавање странака регулисано је чланом 447. ЗКП. Ставом 1. прописано је да седницу већа, на предлог судије известиоца, заказује председник већа и о њој обавештава јавног тужиоца, док је ставом 2. предвиђено да ће се о седници већа обавестити онај оптужени или његов бранилац, оштећени као тужилац, приватни тужилац или њихов пуномоћник који је у року предвиђеном за жалбу или одговору на жалбу, захтевао да буде обавештен о седници или је предложио одржавање претреса пред другостепеним

[19] Г. П. Илић, (2002), *Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр.13.

[20] М. Шкулић, (2014), *Кривично процесно право,* седмо измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 81,82.

судом. Из законског решења произилази да је обавеза суда да јавног тужиоца увек обавести о седници већа, док окривљени, бранилац и други процесни субјекти морају поднети захтев ако желе да присуствују седници већа.

Ставом 3. поменутог члана прописано је да веће може одлучити да се о седници већа обавесте странке и када то нису захтевале или да се о седници обавести и странка која то није захтевала, ако би њихово присуство било корисно за разјашњење ствари. У овом случају ради се о дискреционој оцени већа да је сврсисходно присуство странке обзиром на потребу да се кривична ствар разјасни, што иницира њено обавештавање о седници већа.

Законодавац у ставу 4 регулисао посебну процесну ситуацију када оптужени није на слободи. Прописано је да ако се о седници већа обавештава оптужени који се налази у притвору или на издржавању кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а има браниоца, председник већа ће наредити да се обезбеди његово присуство само ако веће оцени да је то неопходно за разјашњење ствари. Када веће нађе да је обезбеђење присуства оптуженог отежано због безбедносних или других разлога и када је то с обзиром на техничке услове могуће, оптужени може учествовати на седници већа путем техничких средстава за пренос звука и слике. У члану 447. став 5. ЗКП предвиђа се да недолазак странака које су уредно обавештене не спречава одржавање седнице већа.

Важно је размотрити и ток седнице већа. Члан 448. став 1. ЗКП прописује да седница већа почиње извештајем судије известиоца о стању ствари у списима предмета, а ако седници већа присуствују странке и бранилац, судија известилац излаже садржај пресуде, а странке и бранилац у времену које одреди председник већа другостепеног суда износе наводе жалбе и одговора на жалбу.

У доктрини се указује да ограничење „маневарског простора“ судије известиоца последица је настојања законодавца да странкама и браниоцу пружи прилику да изнесу наводе жалбе и одговора на жалбу, дајући им на тај начин прилику да остваре одређени вид расправности.[21] Став 2. поменутог члана предвиђа да веће може од странака и браниоца који су присутни на седници затражити потребна објашњења у вези са

[21] Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2024), *Коментар Законика о кривичном поступку*, дванаесто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 1233, 1234.

жалбом и одговором на жалбу, а странке могу предложити да се ради допуне извештаја прочитају поједини делови списа, а могу по дозволи председника већа дати и потребна објашњења за своје ставове из жалбе, односно одговора на жалбу, не понављајући оно што је садржано у извештају.

Наведене одредбе објективизују начело непосредности за које се у доктрини наводи да је једно од кључних доказних начела и оно означава да се суд у кривичном поступку лично упознаје са релевантним доказима и сам их проверава и на тај начин ствара и закључке о чињеницама и околностима важним за пресуђење кривичне ствари.[22] Непосредност постоји када се радње, потребне за формирање судске одлуке, морају извести непосредно пред судом (тј. судским органом) који ће донети одлуку, и суд који пресуђује у непосредном поступку стиче утиске о материјалу за одлуку сопственим чулним запажањем, не на основу списа који су формирани извођењем процесних радњи пред другим органом у истом или другом поступку.[23] Начело непосредности се оправдава у првом реду разлозима доброг суђења, јер суд боље суди када види и чује странке и остале учеснике поступка, посебно окривљеног и сведоке, јер је тада у прилици да цени и њихово држање, покрете, одлучност, несигурност, интонацију и друго, што се не види из списа, а може да буде важно исто колико и изговорена реч.[24] Смисао постојеће законске одредбе члана 448. став 1. и 2. ЗКП састоји се и у реализацији начела расправности (контрадикторности). Ово начело састоји се у праву кривичнопроцесних странака да у кривичном поступку износе сопствене ставове по питањима која су везана за кривичну ствар и да се изјасне о ставовима супротне стране.[25]

Из цитираних законских одредби јасно је видљив законодавни оквир поступања другостепеног суда у седници већа. Међутим, поставља се питање да ли су наведена законска решења у складу са праксом ЕСЉП. Зато је нужно анализирати одлуке ЕСЉП које се односе на Србију и земље из региона, обзиром на сличност кривичнопроцесних система.

---

[22] Д. Димитријевић, (1961), *op.cit.*, стр. 31.

[23] М. Грубач, (2002), *Кривично процесно право, увод и општи део*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 246.

[24] *Ibidem.*

[25] С. Бејатовић, (2008), *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, стр. 115.

3. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

За потребе овог рада изабрали смо неколико пресуда ЕСЉП. Важно је сагледати резоновање овог суда у погледу разматраних процесних ситуација, због чега се намеће потреба да се изабране пресуде ЕСЉП детаљније и опширније представе.

3.1. Предмет Димовић и други против Србије

ЕСЉП је у пресуди Димовић и други против Србије од 19.11.2024. године (представка број 40238/16) утврдио повреду права на правично суђење из члана 6. став 1. ЕКЉП и то начела контрадикторности. Суштина представке подносилаца је у наводима да су онемогућени да коментаришу писано мишљење Апелационог јавног тужиоца поднето као одговор на жалбене наводе одбране у поступку пред Апелационим судом. Наиме, жалбу на првостепену пресуду за кривично дело тешка крађа у покушају изјавили су подносиоци представке и Основно јавно тужилаштво у Суботици. Жалбе странака су прослеђене Апелационом суду у Новом Саду. Апелационо јавно тужилаштво је доставило писано мишљење у којем је предложено да се жалба поднета од стране подносилаца одбије, а да се уважи жалба Основног јавног тужилаштва у Суботици и изрекну строжије казне затвора. Апелациони суд није доставио подносиоцима копију писаног мишљења Апелационог јавног тужиоца. Апелациони суд је правоснажном пресудом потврдио осуђујућу пресуду изречену подносиоцима и смањио изречене затворске казне свим подносиоцима. Подносиоци су сазнали за одговор Апелационог јавног тужиоца на њихову жалбу након што им је уручена пресуда Апелационог суда.

Значајно је указати да је Уставни суд 26. новембра 2015. године одбацио жалбу подносилаца која се односила на непрослеђивање мишљења Апелационог јавног тужиоца као очигледно неосновану, са образложењем да Законик о кривичном поступку не захтева од другостепених судова да оптуженима доставе примерак мишљења тужиоца као одговора на њихову жалбу.

Међутим, ЕСЉП је у образложењу пресуде истакао да у складу са добро установљеном праксом Суда, право на контрадикторно суђење у кривичном предмету значи да се и тужилаштву и одбрани мора дати могућност да сазнају и да дају коментаре на запажања која је поднела и

доказе које је навела друга страна.[26] Истакнуто је да иако се Апелациони суд у својој одлуци није експлицитно позвао на мишљење тужиоца, оно је ипак представљало став тужиоца у погледу жалбе подносилаца, те је стога очигледно имало за циљ да утиче на одлуку Апелационог суда позивањем да се жалба подносилаца одбије. Подносиоци су очигледно имали интерес да добију копију писаног мишљења тужилаштва и, уколико је потребно, да дају коментаре на то мишљење.[27] Даље, ЕСЉП констатује да имајући у виду шта је био улог за подносиоце, Суд не мора да утврђује да ли је услед пропуста да се саопшти мишљење Апелационог јавног тужиоца дошло до било каквих предрасуда у погледу подносилаца; постојање повреде је замисливо чак и у одсуству предрасуда. ЕСЉП је нагласио да је на подносиоцу да процени да ли документ захтева пружање коментара са његове стране.

Посебно је значајан коментар ЕСЉП да одсуство изричите одредбе у домаћем праву којом се захтева да се одбрани мора пружити могућност да одговори на поднеске тужиоца у жалбеном поступку не може оправдати пропуст Апелационог суда да пружи подносиоцима прилику да се упознају са писаним коментаром вишег јавног тужиоца пре него што донесе одлуку.[28] Закључак ЕСЉП је да спроведена процедура није омогућила подносиоцима да прописно учествују у поступку пред Апелационим судом, те их је тиме лишила правичне расправе у смислу члана 6. став 1. Конвенције.

3.2. Предмет Захировић против Хрватске

У пресуди Захировић против Хрватске од 25.04.2013. године (представка број 58590/11) ЕСЉП је констатовао два модалитета повреде права на правично суђење које се односе на једнакост странака и начело контрадикторности.

[26] ЕСЉП се позвао на пресуде Murtazaliyeva против Русије представка број 36658/05, ст. 91 од 18. 12. 2018. године и Захировић против Хрватске, став 42.

[27] На овом месту ЕСЉП је цитирао пресуду Hudáková и др. против Словачке представка број 23083/05 од 27.04.2010.године, ставови. 28,29.

[28] ЕСЉП се позвао на одлуку Бајић против Северне Македоније представка број 2833/13 од 10.06.2021.године, ставови 57–59.

У ставу 41 пресуде, ЕСЉП наводи[29] да право на контрадикторни поступак значи, у казненом предмету, да оптужба и одбрана морају добити прилику да сазнају за наводе и доказе које је доставила и предложила друга страна и дају примедбе на њих. Постоје различити начини на које национално право може испунити тај захтев. Без обзира која се метода одабере, њоме се мора осигурати да странка сазна за наводе супротне стране и да јој се пружи прилика да на исте изнесе примедбе. Стога је чак могуће да нека процесна ситуација која не ставља странку у неповољнији положај у односу на њеног противника ипак представља повреду права на контрадикторни поступак ако дотична странка није имала прилику да сазна за све предложене доказе или достављена мишљења и изнесе примедбе, ради утицаја на одлуку суда. У ставу 42 пресуде, ЕСЉП истиче да одбрана треба да оцени заслужује ли неки поднесак реакцију, а непоштено је да оптужба достави поднеске суду без знања одбране.

У конкретном предмету, а што је наведено у ставовима 45. до 47. пресуде ЕСЉП, Државно тужилаштво Републике Хрватске вратило је Врховном суду списе предмета са мишљењем о материјалним и процесним питањима које су странке навеле у жалбама. Врховни суд је прихватио мишљење Државног тужиоца да жалбу подносиоца представке треба одбити и прихватио је жалбу Županijског државног тужилаштва у Загребу. Мишљење Државног тужиоца било је поткрепљено анализом поступка, меродавном судском праксом и чињеницама предмета. Врховни суд је прихватио предлог Државног тужиоца и преиначио првостепену пресуду повећавши казну затвора са шест на осам месеци, прихвативши наводе жалбе првостепеног Županijског државног тужиоца и Државног тужиоца. Међутим, наведено мишљење Државног тужиоца није достављено одбрани која није имала никаквих сазнања о њему, нити је имала прилику одговорити на њега пре доношења пресуде другостепеног суда.

Важно је указати да је ЕСЉП приметио како је свестан да сходно домаћем законодавству није постојала никаква обавеза да се поднесак Државног тужиоца Републике Хрватске проследи подносиоцу представке, али да се не може видети оправдање таквог ограничења права одбране. Обзиром да је достављено мишљење било неповољно за под-

[29] ЕСЉП се у складу са својом праксом позива на бројне раније одлуке у истим или сличним ситуацијама, што је учињено и у овом али и другим ставовима пресуде.

носиоца представке, он је имао јасан интерес да добије прилику да достави свој одговор о њему, пре него што буде закључена расправа. Ово посебно из разлога што је надлежност Врховног суда обухватала чињенична и правна питања.

У погледу тврдње Владе Републике Хрватске да само један поднесак Државног тужилаштва није достављен одбрани, у ставу 48. пресуде истакнуто је да поднесак о којем је реч представља образложено мишљење о основаности подноситељевог предмета, које је очито тежило утицати на одлуку Врховног суда позивајући на одбијање жалбе, а у светлу природе питања о којима је требао одлучити Врховни суд, због чега ЕСЉП не треба одлучивати да ли је пропуштање достављања поднеска довело до предрасуде према подносиоцу захтева. Постојање повреде замисливо је чак и ако нема предрасуде. У ставу 49. ЕСЉП је закључио да није испоштовано право на једнакост странака и контрадикторан поступак.

У наставку пресуде, ЕСЉП је у ставовима 61. до 64. констатовао и други модалитет повреде права на правично суђење, обзиром да подносиоцу представке није омогућено присуствовање седници пред Врховним судом, која се одржала поводом жалби изјављених против првостепене пресуде. Врховни суд је одржао седницу већа, о којој је обавестио странке и браниоца окривљеног, али је одредио да окривљени, који се налазио у притвору до правноснажности пресуде, не присуствује седници већа, налазећи да његово присуство није неопходно за разјашњење ствари. ЕСЉП је констатовао да је жалбени суд у образложењу своје пресуде указао на понашање подносиоца представке након учињеног кривичног дела и чињенице да је побегао у другу земљу, одсуство било каквог кајања или извињења жртвама, утврдивши да ове околности представљају додатне отежавајуће околности за окривљеног.

Међутим, како наводи ЕСЉП, Врховни суд као жалбени суд никада није непосредно видео подносиоца представке нити је чуо његове тврдње те стога није могао дати правилну оцену тих питања, особито о непостојању никаквог кајања или извињења или могућег разлога зашто је отишао у другу земљу (став 62).

ЕСЉП је закључио да с обзиром на такву позадину и чињеницу да је Врховни суд, као другостепени суд, био надлежан за преиспитивање предмета у односу на чињенице и право, у светлу природе питања која је био позван испитати, посебно с обзиром на њихову важност за под-

носиоца представке, њему је морало бити омогућено „да се сам брани“ како то захтева члан 6. став 3. (ц) Конвенције. Стога је у таквим околностима Врховни суд имао дужност осигурати присуство подносиоца представке жалбеној седници, што није учинио.

Закључак ЕСЉП је да је дошло до повреде члана 6 став 1. и 3. тачка ц) Европске конвенције.[30]

3.3. Предмет Ефтимов против Македоније

У пресуди Ефтимов против Македоније од 02.10.2015. године (представка број 59974/08) ЕСЉП је расправљао о повреди принципа контрадикторности у случају када другостепени суд одлучује о жалбама на седници одржаној у присуству само једне од странака, у конкретном случају јавног тужиоца. У ставу 40. пресуде, ЕСЉП је указао да је Врховни суд користио своја законска овлашћења када се ослањао на чињенице које је утврдио првостепени суд и потврдио их. Међутим, одлучивао је о жалбама странака на седници одржаној само у присуству јавног тужиоца. Јавни тужилац је присуствовао седници и поднео усмену изјаву којом је захтевао да се жалба подносиоца представке одбаци, а жалба тужиоца прихвати. Врховни суд се осврнуо на ову изјаву у својој одлуци. Подносилац представке није био присутан и стога није имао прилику да одговори на те примедбе.

ЕСЉП је потом нагласио да подносилац представке није био обавештен о седници Врховног суда, а тај суд није захтевао његово присуство иако је имао такво овлашћење по Закону и иако је разматрао чињенично питање, наиме, степен намере подносиоца захтева. ЕСЉП је става да пропуст подносиоца представке да затражи обавештење о седници другостепеног већа не би требало да иде на његову штету, с обзиром на законску неједнакост коју је Закон створио тиме што је само јавном тужиоцу дао право да буде аутоматски обавештен о седници апелационог суда, док је то право за оптуженог ограничио на његов конкретан захтев да присуствује седници. Треба истаћи да је ЕСЉП указао да Влада није пружила никакво разумно објашњење за ову процедуралну неједнакост

[30] Видети, примера ради и пресуде ЕСЉП Лонић против Хрватске од 04.12.2014. године (представка број 8067/12), Арпс против Хрватске од 25.10.2016. године (представка број 23444/12), Кобаш против Хрватске од 04.10.2018. године (представка број 27228/14) итд.

која произилази из Закона, а да Суд не види разлог зашто се такав повлашћени третман нуди јавном тужиоцу, који је странка у поступку и сходно томе је противничка страна подносиоцу представке.

ЕСЉП је такође подвукао да с обзиром на то да је чињенично питање намере подносиоца представке било предмет испитивања Врховног суда, постојала је још већа потреба да се подносиоцу упути позив и пружи прилика да буде присутан на седници тог суда, равноправно са јавним тужиоцем. У ставовима 41. и 42. пресуде, ЕСЉП је закључио да је присуство јавног тужиоца на седници Врховног суда од 26. марта 2008. године пружило, макар само наизглед, додатну прилику да поткрепи своје мишљење, без страха да ће му се супротставити подносилац представке. С обзиром на наведено, ЕСЉП сматра да је дошло до повреде чл. 6 ст. 1 Конвенције због повреде начела једнакости странака (оружја) у поступку пред Врховним судом.

4. ЗАКЉУЧАК

Из разматраних али и бројних других одлука ЕСЉП, произилази да примењивање идеје ЕКЉП и основних принципа који су у њој садржани, подразумева одсуство крутих ставова у тумачењу законских текстова држава потписница. Из анализираних пресуда ЕСЉП је видљиво да је поступање судова тужених држава било у складу са законским решењима у националним законодавствима. Међутим, ЕСЉП је утврђивао повреде права на правично суђење, иако те повреде Уставни судови тужених држава нису констатовали. Очигледно је да је тумачење права на правично суђење, а посебно сегмената које се односе на контрадикторан поступак и једнакост странака, од стране ЕСЉП има далеко већу ширину у контексту елементарних принципа правичног поступка.[31] Може се рећи да је ЕСЉП у својој пракси успоставио начело које је очигледно „страно“ традицији кривичнопроцесних система у нашем региону. Из пресуде ЕСЉП у предмету Димовић и други против Србије произилази недвосмислен закључак овог суда да без обзира што ЗКП не предвиђа обавезу другостепеног суда да жалиоцу достави мишљење јавног тужио-

[31] М. Јеличић, (2025), „Редовни правни лекови и нацрт Закона о изменама и допунама ЗКП – адекватност предложених новина или не?“, у: Нова решења у кривичном законодавству (криминално политички разлози нормирања и очекивања од примене (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Интермекс, Златибор, стр. 587.

ца који поступа пред другостепеним судом, а који аргумент је истакао и Уставни суд, таква обавеза је постојала у конкретном случају, због чега је утврђена повреда начела контрадикторности. Образложење ЕСЉП је утемељено јер контрадикторан поступак у својој суштини подразумева давање прилике странкама да се изјасне о наводима и тврдњама супротне странке.

Дакле, за ЕСЉП није од значаја на који начин је у националним законодавствима регулисана нека процесна ситуација и да ли су домаћи судови поступали у складу са законом. Овај суд испитује повреде права на правично суђење из суштинског, а не из формалног аспекта, што је јасно видљиво из свих анализираних пресуда.

Зато би *de lege ferenda* требало изменити одредбу члана 445. став 3. ЗКП и предвидети да се предлог надлежног јавног тужиоца достави супротној странци, тј. окривљеном и браниоцу, којима треба омогућити да се на седници већа изјасне о предлогу јавног тужиоца. Исто тако, у будућим изменама ЗКП морала би се изменити одредба члана 447. став 1.ЗКП и прописати обавезно обавештавање оптуженог и браниоца о седници већа.

Сматрамо да је безболније решење имплементирати у законски текст стандарде које потенцира ЕСЉП, него ризиковати да се они не примењују у пракси па да се све већи број предмета против Србије нађе пред овим судом. На тај начин, постигао би се већи степен усклађености текста ЗКП са већ стабилизованим принципима које ЕСЉП већ деценијама користи у својој пракси.[32] Такође, чврсто стојимо на становишту да судови не морају чекати измене ЗКП да би у својој пракси примењивали анализиране стандарде ЕСЉП.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аћимовић, М. (1946), *Кривично судски поступак*, Издање одбора за објављивање предавања на Правном Факултету у Београду, Београд
2. Бановић, Б., Илић, Г. П. (2015), „Улога Уставног суда у остваривању права на суђење у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд

[32] *Ibid*., стр. 589.

3. Бејатовић, С. (2008), *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд
4. Verzijl, J. H. W. (1958), *Human rights in historical perspective*, Haarlem
5. Грубач, М. (2002), *Кривично процесно право, увод и општи део*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд
6. Димитријевић, Д. (1961), *Основи кривичног поступка – кратке скрипте*, Савез студената Правног факултета Универзитета у Београду, Београд
7. Илић, Г. П. (2002), *Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд
8. Илић, Г. П. (2012), „О положају оштећеног у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1/2012, Правни факултет у Београду, Београд
9. Илић, Г. П., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев А. (2024), *Коментар Законика о кривичном поступку*, дванаесто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд
10. Јакшић, А. (2006), *Коментар Европске конвенције о људским правима*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд
11. Јеличић, М. (2025), „Редовни правни лекови и нацрт Закона о изменама и допунама ЗКП – адекватност предложених новина или не?“, у: Нова решења у кривичном законодавству (криминално политички разлози нормирања и очекивања од примене (ур. В. Турањанин, Д. Чворовић), Интермекс, Златибор
12. Markowetz, K. (2005), „The right to fair and public trials within a reasonable time according to art 6 ECHR in Austrian civil procedure“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш
13. Мол, Н., Харби, К. (2007)*, Право на правично суђење, Водич за примену чл. 6 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд
14. Петрић, Б. (1980), *Правни лекови у кривичном поступку*, друго издање, Службени лист СФРЈ, Београд
15. Поповић, Д. (2013), Постанак европског права људских права, есеј о судској креативности, Службени гласник РС, Београд
16. Phillips, D. A. (2009), *Human rights*, Infobase Publishing, New York
17. Рубичич, Ц. (2012), *Људска права и уставна демократија*, Службени

гласник РС, Уставни суд, Београд
18. Seighart, P. (1983), *The international law of human rights*, Clarendon press, Oxford
19. Симовић, Д., Орловић С. (2023), *Коментар Устава Републике Србије*, Службени гласник, Београд
20. Шкулић, М. (2014), *Кривично процесно право,* седмо измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд

Mladen Jeličić, PhD[33]

THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND THE SECOND-INSTANCE COURT PANELS SESSION – THE LEGISLATIVE FRAMEWORK IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND POSSIBILITIES FOR IMPROVEMENT

Abstract: *The author discusses the elements of the right to a fair trial through the legislative framework relating to the conduct of the second-instance court in the panel session. The introductory considerations pointed out the importance of the right to a fair trial as a European acquis in the protection of human rights. Then, notes were given on the importance of second-instance criminal proceedings and legal solutions were presented that relate to the conduct of the second-instance court when scheduling and holding a panel session. Decisions of the European Court of Human Rights that point to anomalies in legal solutions were analyzed in more detail. In conclusion, the author presented a proposal for improving the existing legal framework, believing that amendments to the Criminal Procedure Code are necessary to implement the standards of the European Court of Human Rights regarding the right to a fair trial in second-instance proceedings.*

Keywords: *second-instance criminal proceedings, legal remedy, fair trial, panel session.*

[33] Judge of High Court in Šabac; Research Fellow; mladen.jelicic.kaishin@gmail.com; https://orcid.org/0009-0003-5486-3485

UDK 347.77/.78:316.776(100)
doi 10.7251/PR7326719T
Оригинални научни чланак

ZAŠTITA PRAVA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA U NORMATIVNIM OKVIRIMA SVJETSKE TRGOVAČKE ORGANIZACIJE – SAVREMENE AKTUALNOSTI I KONTROVERZE

Prof. dr Genc Trnavci[1]

Sažetak: *Rad analizira normativni okvir i implikacije Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS) u okviru Svjetske trgovačke organizacije (WTO). Autor istražuje evoluciju međunarodne zaštite intelektualnog vlasništva, od Urugvajske runde pregovora do savremenih kontroverzi izazvanih pandemijom HIV i COVID-19, normativno obuhvaćenih, inter alia i Deklaracijom iz Dohe. Poseban fokus stavljen je na tenziju između zaštite monopolskih (isključivih) prava multinacionalnih korporacija i razvojnih potreba siromašnijih zemalja, s akcentom na pristup esencijalnim lijekovima. Analiziraju se i tzv. TRIPS-plus standardi koji kroz bilateralne sporazume dodatno pooštravaju režim zaštite, često na štetu javnog zdravlja i tehnološkog transfera u korist manje razvijenih zemalja. Zaključno, rad ukazuje na potrebu za balansiranjem privatnih prava i interesa i općeg društvenog interesa unutar multilateralnog trgovinskog sistema.*

Ključne riječi: *TRIPS, WTO, intelektualno vlasništvo, Deklaracija iz Dohe, esencijalni lijekovi, TRIPS-plus, industrijsko vlasništvo, autorska prava, zemlje u razvoju.*

[1] Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Bihaću; ad hoc sudija za ljudska prava u Strazburu; g.trnavci@gmail.com

1. UVOD

Stupanjem na snagu Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (*Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights* - u daljem tekstu: TRIPS), u paketu sporazuma usvojenih na kraju Urugvajske runde multilateralnih trgovinskih pregovora iz kojih je nastala Svjetska trgovačka organizacija 1995. godine (*the World Trade Organization*, u daljem tekstu: WTO), otvoreno je novo poglavlje u istoriji normativnog regulisanja svjetske ekonomije.[2] Iako je trenutno pod velikim udarom u kontekstu trgovinskog rata i sukoba velikih geopolitičkih i trgovinskih centara moći, dometi postignutog uspjeha u navedenom domenu su neizmjerni i otuda mnogostruki. U okviru Multilateralnog trgovinskog sistema WTO, TRIPS je međunarodni javno-pravni sporazum između svih zemalja članica WTO. Njime se utvrđuju minimalni standardi za regulaciju različitih oblika subjektivnih prava intelektualnog vlasništva (IP) od strane nacionalnih vlada, članica WTO, kako bi ih primijenili prema svojim državljanima i rezidentima, kao državljanima i rezidentima drugih zemalja članica WTO.

TRIPS je ispregovaran na kraju Urugvajske runde Općeg sporazuma o carinama i trgovini (GATT), koja je trajala između 1989. i 1990. godine. Njime upravlja WTO.[3] Sporazum TRIPS prvi put je uveo pravo intelektualnog vlasništva u multilateralni trgovinski sistem kao najsveobuhvatniji multilateralni sporazum o intelektualnom vlasništvu do danas. Godine 2001, zemlje u razvoju, zabrinute da razvijene zemlje, koje kontroliraju tehnologiju zaštićenu putem mehanizama TRIPS, insistiraju na restriktivnom tumačenju TRIPS-a, pokrenule su rundu pregovora koji su rezultirali Deklaracijom iz Dohe. Deklaracija iz Dohe je izjava WTO-a koja pojašnjava opseg TRIPS-a, navodeći, na primjer, da se TRIPS može i treba tumačiti u svjetlu cilja "promovisanja pristupa lijekovima za sve."

---

[2] O ovoj materiji opširnije videti u delima: K. Maskus, Normative Conserns in the Internationl Protection of Intellectual Property Rights, World Economy, 11: 1, London, 1988, str 119-134; R. Aoki and T. J. Prusa, International Standards for Intellectual Property Protection and R&D Incentives, Juornal of International Economics, 35: 3-4, London, 1993, 251-273; F. K. Beier (ed), GATT or WIPO ?: New Ways in the International Protection of Intellectual Property, VCH Publishers, London ,1989.; Asif H. Qureshi, The WTO - Implementing International Trade Norms, Manchester University Press, Manchester and New York, 1996, str. 31-33; prof. dr Vesna Besarović, Pravni aspekt prenosa tehnološkog znanja u zemlje u razvoju, doktorska disertacija, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1978.

[3] Gervais, Daniel (2012). The TRIPS Agreement: Negotiating History. London: Sweet & Maxwell. pp. Part I.

2. SADRŽAJ TRIPS-a

Konkretno, TRIPS zahtijeva od članica WTO da obezbijede višeslojnu pravnu zaštitu subjektivnih prava intelektualnog vlasništva, koja uključuju: autorska prava, koja obuhvataju autore i druge nosioce autorskih prava, kao i nosioce srodnih prava, kao što su: izvođači, proizvođači zvučnih snimaka i radiodifuzne organizacije. Obuhvata i međunarodnu pravnu zaštitu industrijskog vlasništva, kakve su: patent; geografske oznake; industrijski dizajn; dizajn rasporeda integriranih kola (topografija integriranih kola); nove biljne sorte; zaštitne znakove; trgovačka imena i neotkrivene ili povjerljive informacije , uključujući poslovne tajne i podatke o ispitivanju (*know how*). TRIPS također specificira postupke i mehanizme provođenja svojih normi putem pravnih sankcija, kao pravne lijekove i postupke rješavanja sporova između zemalja članica WTO. Zaštita i sprovođenje svih prava intelektualnog vlasništva mora ispunjavati ciljeve doprinosa promociji tehnoloških inovacija i transferu i širenju tehnologije, na obostranu korist proizvođača i korisnika tehnološkog znanja i na način koji pogoduje socijalnoj i ekonomskoj dobrobiti, te ravnoteži prava i obaveza.

Osnovna funkcija i cilj TRIPS-a, kao i cijelog Multilateralnog trgovinskog sistema WTO, jeste liberalizacija međunarodne trgovine u aspektu zaštite prava intelektualnog vlasništva. Navedena funkcija je višedimenzionalna. Prva dimenzija osnovne funkcije TRIPS-a ispoljava se u imanentnoj težnji da se redukuje nivo sukoba među svojim članicama i distorzije međunarodne trgovine kojea otuda proističe, zbog nedovoljne ili diskriminatorne zaštite pravnog položaja stranca, kao titulara IP. Dakle, navedena distorzija najčešće je rezultat suprotstavljenosti interesa među razvijenim i manje razvijenim članicama WTO, koji nastaje u slučajevima (ne)poštovanja i (odsustva) međunarodne zaštite intelektualnih prava. Pri tome se uzima u obzir zaštita koja se pruža domaćim titularima u poređenju sa onom koja se pruža titularima poreklom iz drugih članica[4]. Otuda je pravilima TRIPS-a propisan **minimalan standard** zaštite, koji su članice WTO dužne da primjene prema titularima IP iz ostalih članica. U navedenom kontekstu nalazi se i druga dimenzija osnovne funkcije TRIPS-a, koja se manifestuje u težnji da se spriječi da sama

[4] U fusnoti za član 1, stav 3 TRIPS-a data je definicija pojma "državljani", koja glasi: "Kada se u ovom Sporazumu pominju "državljani", pod njima će se, u slučaju zasebnih carinskih teritorija članica WTO, podrazumevati fizička i pravna lica koja imaju boravište ili stvarno i delujuće industrijsko ili komercijalno preduzeće na toj carinskoj teritoriji".

međunarodna zaštita IP (u okvirima WTO) *per se* predstavlja prepreku međunarodnoj trgovini[5]. I treća dimenzija ispoljava se u težnji da se zaštita IP tako koncipira i sprovodi kako bi dala podsticaj promovisanju tehničkih inovacija, kao i transferu i globalnom širenju tehnologije.

Ratione materie TRIPS-a je u ovom domenu sveobuhvatan, budući da uključuje: autorska i srodna prava, žigove, geografske oznake, industrijske modele i uzorke, patente, šemu (topografiju) integrisanih kola, zaštitu poverljivih podataka (*protection of undisclosed information*, koja uključuje i *know how*), pa čak i suzbijanje nelojalne konkurencije koja proizilazi iz ugovora o licenci[6]. Takođe, TRIPS sadrži i proceduralne odredbe o realizaciji prava intelektualne svojine, koje su članice dužne da usvoje i interiorizuju u domaće zakonodavstvo. Navedene odredbe o realizaciji prava intelektualne svojine[7] obuhvataju osnovne principe i pravila građanskih i upravnih postupaka (pravna sredstva, sudske odluke - zabrane, dokazivanje itd.), kao i same principe krivične odgovornosti koja proizilazi uslijed povrede prava intelektualnog vlasništva[8].

O TRIPS-u se pregovaralo tokom Urugvajske runde Opšteg sporazuma o carinama i trgovini (GATT) u periodu 1986–1994. S jedne strane, njegovo uključivanje bio je kulminacija programa intenzivnog lobiranja Sjedinjenih Američkih Država od strane Međunarodnog saveza za intelektualno vlasništvo, uz podršku Evropske unije, Japana i drugih razvijenih zemalja, nasuprot političkih stavova koje su favorizirale zemlje u razvoju poput Brazila, ali i uključujući Tajland, Indiju i države karipskog bazena. S druge strane, američka strategija povezivanja trgovinske politike sa standardima pravne zaštite prava intelektualnog vlasništva, rezultat je lobiranja od strane velikih farmaceutskih giganata, kao što su Pfizer početkom 1980-ih. Ove korporacije sa sjedištem u toj zemlju izlobirale su maksimiziranje privilegija na temelju prava intelektualnog vlasništva prioritetom broj jedan trgovinske politike u Sjedinjenim Američkim Državama.[9]

Ovo je rezultiralo činjenicom da, za razliku od drugih sporazuma o in-

[5] Videti preambulu Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine, uključujući i trgovinu krivotvorenim robama.

[6] Videti II Deo TRIPS-a.

[7] Videti III Deo TRIPS-a.

[8] Član 61.

[9] Sell, Susan K. (2003). Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights. Cambridge University Press. doi:10.1017/cbo9780511491665. ISBN 978-0-521-81914-5.

telektualnom vlasništvu, TRIPS ima snažan mehanizam provođenja. Države mogu biti disciplinovane putem mehanizma za rješavanje sporova Svjetske trgovinske organizacije (WTO), sve u interesu razvijenih članica WTO, u kojima se nalaze sjedišta ovih korporacija.

Veoma važan princip usvojen odredbama TRIPS-a jeste da **njegova pravila ne derogiraju**, **već**, **naprotiv**, **reafirmišu pravila propisana do tada usvojenim konvencijama u domenu regulisanja materije IP**. Da podsjetimo, pre potpisivanja i stupanja na snagu TRIPS-a, potpisane su brojne konvencije u domenu međunarodne zaštite IP. U navedenu kategoriju konvencija spadaju: Pariška konvencija za zaštitu industrijske svojine (1967); Bernska konvencija za zaštitu književnih i umetničkih radova (1971); Međunarodna konvencija za zaštitu izvođača i proizvođača fonogramskih i organizacija za emitovanje (1961) i Sporazum o intelektualnoj svojini u odnosu na integrisana kola (1989)[10].

Međunarodni pravni standardi u domenu zaštite IP, inkorporirani u konvencije koje su stupile na snagu prije stvaranja WTO, recipirani su (u manjoj ili većoj meri) i ugrađeni u sama pravila TRIPS-a. Jedno od najosnovnijih načela, sadržanih u pravilima TRIPS-a, jeste da navedeni standardi, po pravilu, moraju ili je, rjeđe, preporučeno da budu preuzeti od strane nacionalnih zakonodavstava. Takođe, normativni sistem TRIPS-a zahteva da svaka članica pruži državljanima i rezidentima (fizičkim i pravnim licima) iz ostalih članica tretman koji nije manje povoljan od onog koji se pruža domaćim državljanima u domenu zaštite intelektualnih prava, tj. **nacionalni tretman**.

TRIPS zahtijeva od država članica da pruže snažnu zaštitu prava intelektualnog vlasništva. Na primjer, prema TRIPS-u:

1. autorska prava moraju važiti najmanje 50 godina, osim ako se ne zasnivaju na životu autora. (Član 12 i 14);
2. autorska prava moraju se dodijeliti automatski, a ne na osnovu bilo kakve "formalnosti", kao što su registracije, kako je navedeno u Bernskoj konvenciji. (Član 9);
3. kompjuterski programi moraju se smatrati "književnim djelima" prema zakonu o autorskim pravima i imati iste uslove zaštite;
4. nacionalni izuzeci od autorskih prava (kao što je "poštena upotreba" u Sjedinjenim Američkim Državama) ograničeni su Bernskim testom u tri koraka;

[10] Opširnije o međunarodnoj i domaćoj zaštiti intelektualnih prava stranaca videti u delu dr Dušana Kitića, Pravni položaj stranaca, Nomos, Beograd, 1991, str. 62-109.

5. patenti se moraju odobriti za "izume" u svim "oblastima tehnologije" pod uslovom da ispunjavaju sve ostale uslove za patentiranje (iako su dozvoljeni izuzeci za određene javne interese (Član 27.2 i 27.3) i moraju biti provodivi najmanje 20 godina (Član 33);
6. izuzeci od isključivih prava moraju biti ograničeni, pod uslovom da normalno iskorištavanje djela (član 13) i normalno iskorištavanje patenta (član 30) nisu u sukobu;
7. nije dozvoljena nikakva nerazumna šteta legitimnim interesima nosilaca prava na računarske programe i patente;
8. legitimni interesi trećih strana moraju se uzeti u obzir kod prava na patente (član 30);
9. u svakoj državi, propisi o intelektualnom vlasništvu ne smiju nuditi nikakve pogodnosti lokalnim građanima koje nisu dostupne građanima drugih potpisnica TRIPS-a, u skladu sa spomenutim principom nacionalnog tretmana (uz određene ograničene izuzetke, članovi 3 i 5);
10. TRIPS također propisuje najvažniju klauzulu WTO - onu o najpovlaštenijoj naciji;
11. TRIPS referira na odredbe o autorskim pravima iz Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela (član 9), s izuzetkom moralnih prava
12. Također referira i na materijalne odredbe Pariške konvencije za zaštitu industrijske svojine (član 2.1).
13. TRIPS posebno spominje da su softver i baze podataka zaštićeni autorskim pravima, podložno zahtjevu originalnosti (član 10).

Valja izdvojiti član 10. tog Sporazuma, koji propisuje:

1. Kompjuterski programi, bilo u izvornom ili objektnom kodu, zaštićeni su kao književna djela prema Bernskoj konvenciji (1971).
2. Kompilacije podataka ili drugog materijala, bilo u mašinski čitljivom ili drugom obliku, koje zbog odabira ili rasporeda svog sadržaja predstavljaju intelektualne tvorevine, zaštićene su kao takve.
3. Takva zaštita, koja se ne odnosi na same podatke ili materijal, ne utiče na bilo koje autorsko pravo koje postoji u samim podacima ili materijalu.

U normativni sistem TRIPS-a, kao i u slučaju ostalih sporazuma postignutih na kraju Urugvajske runde pregovora, ugrađeno je jedno od najviših načela trgovinskog pravnog poretka WTO - **načelo najpovlaštenije nacije**.

U vezi s tim, važno je razlučiti odnos TRIPS-a i gore navedenih konvencija. Naime, primjena **načela najpovlaštenije nacije trpi opšti izuzetak**, **koji se se donosi na slučajeve kada određena privilegija, koju uživaju državljani nekih članica, proizlazi iz međunarodnog sporazuma o zaštiti prava intelektualne svojine koji je stupio na snagu prije stupanja na snagu Sporazuma o osnivanju WTO**. Redaktori TRIPS-a su time realizovali težnju da se normiranje i zaštita intelektualnih prava ostvari na najširem - globalnom nivou, budući da pravila TRIPS-a sada obavezuju sve (sadašnje i buduće) članice WTO, kojih je trenutno preko 166.[11] Štaviše, multilateralna pravila o zaštiti prava intelektualne svojine sada obavezuju članice u razvoju i nerazvijene članice, na čijim teritorijama se u najvećoj mjeri povrijeđuju strana IP, posebno autorska prava, a da se pri tome ne dovode u pitanje dotadašnja - decenijama izgrađivana dostignuća u međunarodnom normiranju navedene materije.

Odredbama TRIPS-a predviđeno je i osnivanje posebne institucije unutar WTO - Savjeta za trgovinske aspekte intelektualne svojine, sa osnovnom funkcijom nadgledanja sprovođenja pravila Sporazuma[12]. U tom smislu, članice su dužne da notifikuju Savjetu svoja zakonodavstva koja su od značaja za primjenu pravila TRIPS-a[13]. Jedna od funkcija Saveta je da podstiče konsultacije među članicama o svim pitanjima vezanim za primjenu TRIPS-a, kao i da pruži svu potrebnu pomoć članicama učesnicama procedure za rješavanje sporova. Takođe, Savjetu su povjerena značajne nadzorno-kontrolne funkcije koje se manifestuju u njegovom ovlašćenju da zahteva konsultacije sa bilo kojom članicom, kao i da zahteva pružanje informacija iz bilo kog izvora. Jedna od važnih nadzornih (superordinirajućih) kompetencija Savjeta za trgovinske aspekte intelektualne svojine ispoljava se u ovlašćenju da se pribavljaju informacije iz nacionalnih jurisdikcija članica, a da pri tom nema obavezu da takve članice obavijesti o prikupljanju informacija[14]. Savjet ima obavezu da sarađuje sa Svjetskom organizacijom za intelektualnu svojinu (WIPO) radi koordinacije aktivnosti usmjerenih ka međunarodnoj zaštiti intelektualne svojine.

---

[11] https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/who_we_are_e.htm, posljednja posjeta 8. maja 2026. godine.

[12] Član 68. Savjet je dužan da preispituje primjenu TRIPS-a svake dvije godine.

[13] Član 71.

[14] To je suprotno rešenju usvojenom u članu 16 Sporazuma o antidampingu i članu 24 Sporazuma o subvencijama, prema kome je uspostavljena obaveza za nadležne organe WTO da obaveste članicu kada pribavljaju informaciju iz njene jurisdikcije.

Same članice WTO imaju obavezu da uspostave kontaktna mesta (*contact points*) preko kojih bi razmjenjivale informacije vezane za kršenje IP, posebno u domenu kritvorenja žiga i piraterije uperene protiv autorskih prava. Takođe, članice imaju obavezu da na zahtjev druge članice razmjene sve informacije vezane za svoja zakonodavstva i ostale pozitivne propise u domenu zaštite IP[15].

3. IMPLEMENTACIJA U ZEMLJAMA U RAZVOJU

Obaveze prema TRIPS-u primjenjuju se podjednako na sve države članice. Međutim, zemljama u razvoju je dozvoljeno dodatno vrijeme za implementaciju izmjena i dopuna u svojim nacionalnim propisima, u dva prijelazna perioda, u skladu sa svojim nivoom razvoja. Prijelazni period za zemlje u razvoju istekao je 2005. godine. Prijelazni period za najmanje razvijene zemlje za implementaciju TRIPS-a produžen je do 2013. godine, a za farmaceutske patente do 1. januara 2016. godine, sa mogućnošću daljnjeg produženja.

Zbog toga je nastala bojazan da će primjena standarda TRIPS, koji zahtijevaju od svih zemalja da uspostave stroge sisteme pravne zaštite intelektualnog vlasništva, biti štetan za razvoj siromašnijih zemalja.[16] Očit je interes nerazvijenih zemalja da iskoriste fleksibilnost predviđenu odredbama TRIPS-a, kako bi donijele zakone o intelektualnom vlasništvu, koji pružaju najblažu moguću pravnu zaštitu, pogotovo u domenu patenata iz oblasti farmaceutskih proizvoda.[17]

To se u većini slučajeva nije dogodilo. Izvještaj SZO iz 2005. godine pokazao je da mnoge zemlje u razvoju nisu u svoje zakonodavstvo uključile fleksibilnosti TRIPS-a (prinudno licenciranje, paralelni uvoz, ograničenja zaštite podataka, korištenje širokih istraživanja i druge izuzetke od patentibilnosti itd.) u mjeri u kojoj je to dozvoljeno izmjenama iz Dohe.[18] To je vjerovatno uzrokovano nedostatkom pravne i tehničke ekspertize, neophodne za izradu propisa, koji implementirali izuzeci i fleksibilnosti, što je često dovodilo do

[15] Član 69.

[16] *J.-F. Morin; R. Gold (2014),* An Integrated Model of Legal Transplantation: The Diffusion of Intellectual Property Law in Developing Countries*, International Studies Quarterly (2014) 58, str. 781–792.*

[17] Blouin, Chantal; Heymann, Jody; Drager, Nick (2007). Trade and Health. McGill-Queen's University Press, str. 33.

[18] Musungu, Sisule F.; Oh, Cecilia (August 2005),The use of flexibilities in TRIPS by developing countries: can they promote access to medicines?, Commission on Intellectual Property Rights, Innovation and Public Health (CIPIH), archived from the original on 31 October 2013, retrieved 5 October 2020.

toga da zemlje u razvoju direktno kopiraju zakonodavstvo razvijenih zemalja o intelektualnom vlasništvu.[19] Često su se oslanjale na tehničku pomoć Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO), koja, zastupajući interese razvijenih članica (tj. multinacionalnih korporacija), prema kritičarima poput Coryja Doctorowa, potiče ih na implementaciju jačih monopola intelektualnog vlasništva.

Naime, kao i u slučaju TRIPS, snažne su kritike u vezi s favoriziranjem razvijenih zemalja od strane Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO), jer je historijski davala prioritet jačanju i provođenju prava intelektualnog vlasništva (IP), koja prvenstveno pogoduju multinacionalnim korporacijama u bogatim zemljama, u odnosu na razvojne potrebe siromašnijih zemalja.[20][21]

[19] J. Michael Finger, The WTO'S Special Burden on Less Developed Countries, Cato Journal, Vol. 19, No. 3 (Winter 2000). Copyright © Cato Institute; J. Michael Finger is the lead economist for trade policy at the World Bank. ; Morin, Jean-Frederic and Bourassa Forcier, Mélanie, Pharmaceutical Patent Policy in Developing Countries: Learning from the Canadian Experience (March 22, 2010). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1576670 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1576670

[20] Deere Birkbeck, Carolyn (2016), WIPO's Development Agenda and the push for development-oriented capacitybuilding on intellectual property: How poor governance, weak management, and inconsistent demand hindered progress, GEG Working Paper, No. 105, University of Oxford, Global Economic Governance Programme (GEG), Oxford. Naime, uspostavljena je tzv. institucionalna pristrasnost: filozofija WIPO-a, a time i njenih pridruženih stručnjaka ili komentatora, historijski se fokusirala na širenje monopola intelektualnog vlasništva, uglavnom ignorišući različite ekonomske situacije i inovativne kapacitete zemalja u razvoju. Primjena uniformnih normi: postojala je dugogodišnja pritužba da WIPO nameće "uniformne" pravne norme i standarde intelektualnog vlasništva zemljama u razvoju - često kroz izgradnju kapaciteta i tehničku pomoć - koji su bili dizajnirani za industrijalizirane ekonomije. Zanemarivanje fleksibilnosti: Zemlje u razvoju su istakle da WIPO često nije uspio adekvatno da ih savjetuje o korištenju "fleksibilnosti" unutar međunarodnih ugovora (kao što je TRIPS sporazum WTO-a), što bi im moglo omogućiti da prilagode zakone o intelektualnom vlasništvu vlastitim razvojnim potrebama. Razvojna agenda (2004-2007): Kao odgovor na ove zabrinutosti, koalicija zemalja u razvoju (predvođena Argentinom i Brazilom) pokrenula je "Razvojnu agendu WIPO-a", čiji je cilj bio uključivanje razvojnih razmatranja u rad WIPO-a i odmicanje od pukog olakšavanja zaštite intelektualnog vlasništva. Kontekstualna promjena: Iako su ove kritike široko dokumentirane, nedavni izvještaji pokazuju da je WIPO postao otvoreniji za grupe od javnog interesa i da je od 2007. godine usvojio 45 preporuka za integriranje razvojnih pitanja u svoje osnovne aktivnosti. Međutim, tekuće diskusije u 2025. godini i dalje ističu borbu za uravnoteženje ovih interesa i kontinuirani utjecaj razvijenih zemalja na raspodjelu resursa i donošenje odluka organizacije. Godine 2004. zemlje u razvoju pozvale su na Razvojnu agendu u Svjetskoj organizaciji za intelektualno vlasništvo (WIPO)

[21] Banerjee i Nayak pokazuju da TRIPS ima pozitivan učinak na troškove istraživanja i

4. KRITIKA TRIPS-a

Od stupanja na snagu, TRIPS je snažno kritikovan od strane zemalja u razvoju, akademske zajednice[22] i nevladinih organizacija. To je zbog efekata koncentracije bogatstva u razvijene članice TRIPS-a, uslijed premještanja novca iz zemalja u razvoju do vlasnika autorskih prava i patenata u razvijenim zemljama, kao i zbog i nametanje vještačke oskudice građanima nerazvijenih zemalja, koje bi u odsustvu TRIPS, donijele mnogo pravednije zakone o intelektualnom vlasništvu. Ističe se neuspjeh TRIPS-a da ubrza investicije i protok tehnologije u zemlje u razvoju. Svjetska banka ukazuju na to da TRIPS nije doveo do vidljivog ubrzanja investicija u zemlje s niskim prihodima, iako je možda doveo do većih investicija za zemlje sa srednjim prihodima.[23] Sljedećim argumentom ističe s da je glavni motiv za uspostavljanje TRIPS-a bio pad konkurentnosti tehnološke industrije u Sjedinjenim Američkim Državama, Japanu i Evropskoj uniji u odnosu na tržišta u razvoju, što TRIPS uglavnom nije uspio ublažiti. Umjesto toga, glavni beneficijari TRIPS-a jesu multinacionalne korporacije koje intenzivno eksploatišu intelektualno vlasništvo u tim zemljama, ovladavajući tim tržištima u razvoju. [24]

Ovu tvrdnju su potvrdili i nalazi Ujedinjenih nacija koji ukazuju na to da mnoge zemlje sa slabom zaštitom rutinski imaju koristi od visokog nivoa stranih direktnih investicija (SDI). Analiza zemalja OECD-a u 1980-im i 1990-im (tokom kojih je rok trajanja patenta za lijekove produžen za šest godina) pokazala je da, iako je ukupan broj registrovanih proizvoda neznatno porastao; prosječni indeks inovacija ostao je nepromijenjen. Nasuprot tome, prisutni su historijski dokazi iz kojih proističe da pod određenim okolnostima

---

razvoja indijskih farmaceutskih firmi: Banerjee, Tannista; Nayak, Arnab (14 March 2014), Effects of Trade Related Intellectual Property Rights on the research and development expenditure of Indian pharmaceutical industry, Journal of Pharmaceutical Health Services Research. 5 (2): 89–94.

[22] "TRIPS je cijelom svijetu nametnuo dominantni režim intelektualnog vlasništva, kakav je u Sjedinjenim Američkim Državama i Evropi. Vjerujem da način na koji se taj režim intelektualnog vlasništva razvio nije dobar za Sjedinjene Američke Države i EU; ali još više, vjerujem da nije u interesu zemalja u razvoju." Vidjeti u: Joseph E. Stiglitz, *Uspjeh globalizacije: Novi koraci do pravednog svijeta,* Zagreb: Algoritam, §4, 2009.

[23] Xiong, Ping (2012b). "Patents in TRIPS-Plus Provisions and the Approaches to Interpretation of Free Trade Agreements and TRIPS: Do They Affect Public Health?". Journal of World Trade. 46 (1): 155.

[24] Archibugi, D.; Filippetti, A, op. Cit, str 137-149.

obavezno licenciranje – ključni mehanizam za slabljenje prava intelektualnog vlasništva, koji je obuhvaćen članom 31. TRIPS-a – zaista može biti efikasno u promovisanju izuma povećanjem prijetnje konkurencije u oblastima sa niskim prethodnim nivoima konkurencije.[25] Međutim, koristi od slabljenja prava intelektualnog vlasništva snažno zavise od toga da li se vlade mogu kredibilno obavezati da će ga koristiti samo u izuzetnim slučajevima nužde, budući da firme mogu manje ulagati u istraživanje i razvoj ako očekuju ponovljene epizode obaveznog licenciranja.[26]

5. TRIPS+ STANDARDI PRAVNE ZAŠTITE

TRIPS-plus uslovi predstavljaju stroža pravila o zaštiti intelektualnog vlasništva koja **nadilaze minimalne globalne standarde** propisane TRIPS sporazumom Svjetske trgovinske organizacije (WTO). Ovi se uvjeti najčešće nameću kroz bilateralne i regionalne sporazume o slobodnoj trgovini (FTA) koje razvijene zemlje (poput SAD-a ili članica EU-a) sklapaju sa zemljama u razvoju.

Glavni cilj TRIPS-plus uslova je produženje trajanja i proširenje opsega patentnih i drugih monopolskih prava, što direktno utiče na smanjenje konkurencije.

Najčešći primjeri TRIPS-plus odredbi uključuju:

- **Produženje trajanja patenta (Patent term extension):** Kompenzacija vlasnicima patenata za vrijeme provedeno u postupku odobravanja lijeka ili tehnologije za tržište, čime se monopol produžuje preko standardnih 20 godina.
- **Ekskluzivnost podataka (Data exclusivity):** Zabrana proizvođačima generičkih lijekova da se tijekom određenog broja godina (npr. 5 do 10 godina) koriste rezultatima kliničkih ispitivanja originalnog proizvođača kako bi registrirali svoj jeftiniji lijek.
- **Patentno povezivanje (Patent linkage):** Obveza regulatornih agencija za lijekove da odbiju odobrenje za generički lijek ako za izvorni lijek još uvijek postoji važeći patent, čime agencije postaju neslužbeni čuvari privatnih patentnih prava.

[25] Baten, J., Bianchi, N., & Moser, P. (2017), Compulsory licensing and innovation: Historical evidence from German patents after WWI. *Journal of Development Economics*, *126*, 231–242.

[26] Ibid.

• **Ograničavanje fleksibilnosti i obveznog licenciranja:** Uvođenje dodatnih pravnih prepreka koje državama otežavaju aktivaciju **člana 31. TRIPS-a** za izdavanje obveznih licenci u kriznim situacijama javnog zdravstva.

Kritičari, uključujući i Josepha Stiglitza, naglašavaju da TRIPS-plus uslovi štite profit velikih korporacija (posebno farmaceutske industrije) na štetu siromašnijih zemalja, jer odgađaju dolazak jeftinijih generičkih lijekova na tržište i ugrožavaju javno zdravlje.[27] Ovi sporazumi o slobodnoj trgovini sadrže uslove koji ograničavaju sposobnost vlada da uvedu konkurenciju za proizvođače generičkih lijekova. Posebno su Sjedinjene Američke Države kritikovane zbog unapređenja zaštite daleko iznad standarda propisanih TRIPS-om. Sporazumi o slobodnoj trgovini SAD s Australijom, Marokom i Bahreinom proširili su mogućnost patentiranja zahtijevajući da patenti budu dostupni za nove upotrebe poznatih proizvoda, iako takvi predmeti zaštite nemaju inventivni nivo. TRIPS, pak, omogućava dodjelu obaveznih licenci, u skladu sa propisima zemalja članica. TRIPS-plus uslovi u sporazumima o slobodnoj trgovini SAD s Australijom, Jordanom, Singapurom i Vijetnamom ograničili su primjenu obaveznih licenci na vanredne situacije, antimonopolske pravne lijekove i slučajeve javne nekomercijalne upotrebe.

6. PRISTUP ESENCIJALNIM LIJEKOVIMA

Najvidljiviji sukob između razvijenih i nerazvijenih članica WTO u Africi desio se oko lijekova za AIDS. Uprkos očevidnoj negativnoj ulozi koju su patenti imali u održavanju viših troškova lijekova za programe javnog zdravstva širom Afrike, ova kontroverza nije dovela do revizije TRIPS-a. Umjesto toga, u novembru 2001. godine izdata je interpretativna izjava, Deklaracija iz Dohe, koja je ukazivala da TRIPS ne bi trebao sprječavati države da se sučeljavaju s krizama javnog zdravstva i tako je dozvoljavala prinudne licence.

Podsjetimo: godine 2001, na Četvrtoj ministarskoj konferenciji u Dohi, nekoliko članica WTO predložilo je izmjene članova 27 i 31 TRIPS sporazuma, s ciljem postizanja ravnoteže između patentne zaštite za farmaceutske proizvode i uticaja takve zaštite na previsoke cijene lijekova. Ova inicijativa dovela je do Deklaracije iz Dohe, koja je potvrdila suvereno pravo članica WTO-a da odobravaju prinudne licence za farmaceutske proizvode. Deklara-

[27] Han Bing, TRIPS-plus Rules in International Trade Agreements and Access to Medicines Chinese Perspectives and Practices, GLOBAL ECONOMIC GOVERNANCE INITIATIVE, Global Development Policy Center, GEGI WORKING PAPER 049, 04/2021.

cija je također priznala poteškoće s kojima se suočavaju zemlje s ograničenim kapacitetima za proizvodnju lijekova pri korištenju obaveznog licenciranja u okviru TRIPS-a, signalizirajući uočena ograničenja unutar originalnog okvira TRIPS-a. Nakon dvije godine intenzivnih pregovora, Vijeće TRIPS-a odgovorilo je primjenom Odluke o izuzeću 2003. godine, koja je privremeno omogućila članicama WTO-a da odobravaju prinudne licence bez ograničenja iz članova 31(f) i 31(h) TRIPS-a. Principi ove odluke kasnije su kodificirani u TRIPS putem Protokola o izmjenama i dopunama iz 2005. godine, kojim je uveden Član 31bis, koji je efektivno postao zakon 2017. godine nakon ratifikacije od strane dvije trećine članica WTO-a.

Član 31bis dozvoljava članici WTO-a sa nedovoljnim ili nikakvim proizvodnim kapacitetima u farmaceutskom sektoru („Država uvoznica“) da uvozi patentirane farmaceutske proizvode proizvedene pod posebnom prinudnom izvoznom licencom koju je izdala druga članica WTO-a („Država izvoznica“). Strukturiran je kao dijaloška interakcija između Države uvoznice i Države izvoznice i ima specifične proceduralne zahtjeve. Država izvoznica može izdati obaveznu izvoznu licencu izuzetu od ograničenja iz člana 31(f), ali licenca mora biti u skladu s nekoliko specifičnih uslova. Razvijene članice WTO-a mogu se isključiti iz statusa Države uvoznice, ali pandemija COVID-19 otkrila je potencijalne nedostatke ove odluke jer se nekoliko razvijenih zemalja borilo s neadekvatnim kapacitetima za proizvodnju vakcina.

U 2020. godini, ponovo su se pojavili sukobi oko patenata, autorskih prava i poslovnih tajni vezanih za vakcine, dijagnostiku i tretmane protiv COVID-19. Južna Afrika i Indija predložile su da WTO odobri privremeno izuzeće kako bi se omogućila šira proizvodnja vakcina, budući da što brže suzbijanje virusa koristi cijelom svijetu. Izuzeća bi bila dodatak postojećim, ali nezgrapnim, fleksibilnostima u TRIPS-u koje bi zemljama omogućavale nametanje prinudnih licenci. Preko 100 zemalja u razvoju podržalo je izuzeće, ali su ga blokirale članice G7. Ovo blokiranje osudilo je 400 organizacija, uključujući Doktore bez granica i 115 članova Evropskog parlamenta. U junu 2022. godine, nakon opsežnog uključivanja Evropske unije, WTO je umjesto toga usvojila ublaženiji sporazum koji se fokusira samo na patente za vakcine, isključuje zemlje s visokim prihodima i Kinu, te sadrži malo odredbi koje nisu obuhvaćene postojećim fleksibilnostima.[28]

[28] Yu, P. K., Thambisetty, S., McMahon, A., McDonagh, L., Kang, H. Y., & Dutfield, G. (2024). The COVID-19 TRIPS Waiver and the WTO Ministerial Decision. U J. Schovsbo (Ur.), *Intellectual Property Development in Times of Crisis* (str. 1–25). Edward Elgar Publishing.

7. ZAKLJUČAK

Analiza normativnog okvira Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS) u kontekstu Svjetske trgovačke organizacije (WTO) ukazuje na to da je ovaj instrument otvorio novo, ali duboko kontroverzno poglavlje u regulaciji globalne ekonomije. Njegov značaj je monumentalan: on predstavlja najsveobuhvatniji multilateralni sporazum koji je po prvi put integrisao intelektualno vlasništvo u međunarodni trgovinski sistem, postavljajući minimalne standarde zaštite koje sve članice moraju interiorizovati u svoja nacionalna zakonodavstva.

Na osnovu provedene analize, mogu se izvući sljedeći ključni zaključci:

- **globalizacija standarda i zaštita interesa razvijenih zemalja**: TRIPS je uspješno univerzalizovao visoke standarde zaštite koji su decenijama razvijani u industrijalizovanim zemljama. Time je postignuta intencija razvijenih članica da se pravna zaštita proširi na globalni nivo, osiguravajući nacionalni tretman i status najpovlašteniје nacije za njihove titulare prava, čime se minimiziraju distorzije u međunarodnoj trgovini;
- **sistemske kontroverze i razvojni jaz**: uprkos proklamovanim ciljevima o transferu tehnologije i inovacijama, praksa pokazuje da TRIPS često produbljuje ekonomski jaz. Za zemlje u razvoju, strogi režim intelektualnog vlasništva nerijetko predstavlja "vještačku oskudicu" i prepreku pristupu tehnologijama. Kritike upućene od strane akademske zajednice i međunarodnih organizacija ukazuju na to da mehanizmi TRIPS-a primarno pogoduju multinacionalnim korporacijama, dok obećani priliv investicija u najsiromašnije zemlje često izostaje;
- **kriza javnog zdravstva i "TRIPS-plus" standardi**: sukobi oko esencijalnih lijekova (poput onih za AIDS i COVID-19) razotkrili su rigidnost sistema. Iako su Deklaracija iz Dohe i uvođenje člana 31bis stvorili određene "fleksibilnosti" (poput prinudnog licenciranja), njihova implementacija je proceduralno složena i često opstruirana. Dodatni pritisak predstavljaju "TRIPS-plus" odredbe u bilateralnim ugovorima o zaštiti investicija (koje je potpisala i BiH), što dodatno ograničava manevarski prostor država u razvoju radi zaštite profita farmaceutskih giganata i
- **institucionalni nedostaci i perspektive**: uspjeh TRIPS-a ostaje neraskidivo vezan za efikasnost mehanizama za rješavanje sporova unutar WTO. Međutim, ti mehanizmi pate od inherentnih protivrječnosti – od autentičnog protekcionizma skrivenog u načelu reciprociteta do inflacije izuzetaka.

Dakle, iako TRIPS predstavlja monumentalno pravno dostignuće u smislu međunarodne kodifikacije prava intelektualnog vlasništva, on ostaje polje stalnog sučeljavanja između prava na profit (kroz monopolsku zaštitu inovacija) i prava na razvoj i zdravlje (kroz slobodan pristup znanju i esencijalnim dobrima). Budućnost ovog sporazuma zavisit će od sposobnosti WTO-a da uspostavi istinsku ravnotežu između ovih suprotstavljenih interesa, izbjegavajući da zaštita intelektualnog vlasništva postane sama sebi svrha i nepremostiva barijera globalnom progresu.

Professor Genc Trnavci, PhD[29]

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS WITHIN THE NORMATIVE FRAMEWORK OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION – CONTEMPORARY ISSUES AND CONTROVERSIES

Abstract: This paper analyzes the normative framework and implications of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) within the World Trade Organization (WTO). The author explores the evolution of international intellectual property protection, from the Uruguay Round negotiations to modern controversies fueled by the COVID-19 pandemic and the Doha Declaration. A primary focus is placed on the tension between protecting the monopoly rights of multinational corporations and the developmental needs of poorer nations, particularly regarding access to essential medicines. The paper also examines TRIPS-plus standards, which further tighten protection regimes through bilateral agreements, often to the detriment of public health and technology transfer. Ultimately, the work highlights the necessity of balancing private rights with the broader public interest within the multilateral trading system.

Keywords: *TRIPS, WTO, intellectual property, Doha Declaration, essential medicines, TRIPS-plus, patents, copyright, developing countries.*

[29] Full Professor, Faculty of Law, University of Bihać; ad hoc Judge of the Human Rights Court in Strasbourg; g.trnavci@gmail.com

UDK 341.645.5(100):341.231.14(4)
doi 10.7251/PR7326735D
Оригинални научни чланак

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И НЕТЕРИТОРИЈАЛНА МАЊИНСКА АУТОНОМИЈА

Др Владимир Ђурић[1]

Апстракт: *Овај рад анализира однос међународног права и нетериторијалне мањинске аутономије. Први корак у тој анализи је разматрање међународноправног одређења појма националне мањине. У међународном праву нема тумачења шта се може сматрати националном мањином само од стране држава, већ се постојање националне мањине може сагледати и од стране међународних тела кроз одређене објективне показатеље у које, као суштински важне, убрајамо порекло, културу, језик, веру, историју и традицију. Најважнији критеријум у одређивању припадности националној мањини, као другом кораку сагледавања односа међународноиг права и нетериторијалне аутономије, је самоидентификација, али се, ни она не може посматрати изоловано, без одређених објективних показатеља. Напослетку, трећу раван сагледавања односа између међународног права и нетериторијалне аутономије чини питање да ли међународно право поспешује стварање аранжмана нетериторијалне аутономије. У том контексту важно је истаћи да поједини акти тзв. меког права, билатерални уговори и, у врло прецизном контексту, Европска повеља о регионалним или мањинским језицима предвиђају постојање оваквих аранжмана.*

Кључне речи*: међународно право, нетериторијална аутономија, националне мањине*

[1] Научни саветник Института за упоредно право у Београду; v.djuric@iup.rs

1. УВОД

Преглед упоредноправних решења указује на то колике разлике постоје у погледу модела и садржине, па тиме и самог појма нетериторијалне аутономије. Заговарајући правно истраживање, ближи смо *институционалном* приступу у одређивању појма нетериторијалне аутономије. Због тога, најприхватљивијим, али и најширим почетним одређењем чини се оно које под нетериторијалном аутономијом подразумева *самоуправу групе особа кроз суб-државни ентитет са нетериторијалним карактером у стварима које се сматрају виталним за одржавање и репродукцију њихових дистинктивних културних особености које могу да се односе на језик, културу, религију или обичаје одређених група.*[2] Изложено одређење, са једне стране, омогућава да се фокус истраживања усмери на питања шта заиста чини садржину такве самоуправе и какви су начин конституисања, правни положај и овлашћења, а тиме и правна природа тела и аранжмана посредством којих се нетериторијална аутономија остварује, односно врши, док, са друге стране, из даље анализе искључује шире појаве као што су консоцијативна демократија и политичко представљање мањинских група у државним и локалним органима. Имајући у виду да је реч о етнички заснованој нетериторијалној аутономији у земљама грађанске демократије у којима је носилац суверености *demos,* јасно је да се таква заснованост односи на етнички мањинско становништво, то јест националне мањине, Њима се право на нетериторијалну аутономију (самоуправу) признаје у циљу очувања идентитета и најчешће уставно јемчи. У том смислу, потребно је размотрити да ли међународно право предвиђа право групâ на нетериторијалну аутономију, као и да ли садржи одређена решења у погледу мерила и садржине такве аутономије.

2. МЕЂУНАРОДНОПРАВНО ОДРЕЂЕЊЕ НАЦИОНАЛНЕ МАЊИНЕ

Дефинисање појма националне мањине као претходно питање од чијег одговора зависи уживање и остваривање мањинских права, један је од најсложенијих проблема међународног јавног права. У свим мултиет-

[2] Online Compendium Autonomy Arrangements in the World, January 2016, www.world-autonomies.info (приступљено 4.2.2026.).

ничким друштвима решавање тог питања изазива и значајне политичке расправе и може да има и такве последице.

У међународном праву не постоји обавезујуће одређење националне мањине. Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године[3] (даље МПГПП) у члану 27. предвиђа да *у државама у којима постоје етничке, верске или језичке мањине, лица која припадају тим мањинама не могу бити лишена права да имају, у заједници са другим члановима своје групе, свој сопствени културни живот, да исповедају своју сопствену вероисповест и обављају верске дужности, или да употребљавају свој сопствени језик.* Цитирани члан МПГПП, јасно је, не садржи одређење националне мањине. Међутим, он покреће извесна питања од суштинског значаја за одређење појма националне мањине и однос између таквог одређења и остваривања мањинских права, нарочито оних која су загарантована тим чланом Пакта. О неким битним питањима на која изложена одредба не даје одговор, државе су изражавале различита гледишта. У та питања улазе она да ли је за уживање права прописаних у члану 27. нужно државно признање постојање појединe мањине на свом подручју,[4] али и обрнуто, да ли је остваривање права загарантованих чланом 27. Пакта јасна потврда да држава признаје одређену мањину.

Интернационалисти истичу да се почетне речи члана 27. МПГПП могу разумети као право државе на аутоинтерпретацију (самотумачење). Заправо, државе саме установљују да ли на њиховим територијама постоје или не постоје мањине.[5] Међутим, додаје се да преовлађује схватање да испуњавање у доброј вери међународног уговора, какав је Пакт, не допушта апсолутно самотумачење. Другим речима, и да *међународни органи имају право да на основу објективних мерила утврђују да ли постоје мањине на које се односи наведена норма.* Постојање мањина је дакле питање чињеница, а не унутрашњег права држава. Из тога следи да државно признање, или не признање мањина у унутрашњем праву није одлучујуће за међународно право.[6] Члан 27. МПГПП допушта да

[3] International Covenant on Civil and Political Rights (1966).

[4] J. Andraši, B. Bakotić, *Međunarodno pravo knj. 1*, 1998, 328.

[5] То потврђује пример Француске која је приликом ратификације МПГПП истакла да се примена члана 27. не односи на Француску, јер у њој не постоје етничке, верске или језичке мањине.

[6] Став да је постојање заједница питање чињеница, а не унутрашњег права је још 1930. године заузео Стални суд међународне правде у саветодавном мишљењу о грчко-

би нека држава могла да истиче да је њена територија етнички хомогена, али уколико држава то не тврди, или ако није у стању да тако нешто тврди, њена обавеза на основу члана 27. МПГПП постаје негативна. Другим речима, држава у таквој ситуацији *не сме таквим особама да ускрати мањинска права*.[7] Постоје и донекле одступајућа мишљења. Наиме, стоји се на становишту да формулација „*у заједници са другим члановима своје групе*" из члана 27. МПГПП упућује да индивидуе из којих се састоји таква група не могу уживати та права индивидуално, док, с друге стране, израз „*лица која припадају тим мањинама не могу бити лишена права....*" подразумева да су само индивидуе корисници тих права. Таква дуалност (нажалост) карактерише већину међународноправних аката о мањинама. Она чини двосмисленост која отвара широке могућности државама да не признају своје мањине као мањинске групе.[8]

Општи коментар Комитета за људска права Уједињених нација број 23(50) поводом члана 27. МПГПП, прецизно прописује да *постојање етничке, верске и језичке мањине у одређеној држави чланици* (мисли се на чланицу Пакта - прим В.Ђ.) *не зависи од одлуке државе чланице, већ би требало да буде установљено објективним критеријумима.*[9] Са посебном утемељеношћу у члану 27. МПГПП и у циљу олакшавања његове имплементације, под окриљем Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина УН, специјални известилац Ф. Капоторти предложио је 1977. године дефиницију националне мањине. Одређење проф. Капотортија предвиђа да се појам „*мањина*" *односи на* „*групу, бројчано мању од остатка становништва државе, која је у не-*

бугарској заједници - Advisory opinion of 31 July on the Greco-Bulgarian Community, P.C.I.J. Ser. B. No. 17, 22, а што је по неким ауторима применљиво и у контексту обавеза које проистичу из члана 27. Међународног пакта. Вид. P. Thornberry, „The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis, Observations and an Update", in: *Universal Minority Rights* (ed. A. Phillips, A. Rosas), Åbo Akademi University Institute for Human Rights, Minority Rights Group, London 1997, 22.

[7] Вид. Đ. Degan, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2000, 530.

[8] B. Vizi, "Minority Groups and Autonomy from International Political Perspective", in: *Minority Governance in Eurpe* (ed.K.Gál), Local Government and Public Service Reform Initiative of the Open Society Institute, Budapest, 2002, 47.

[9] UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*, 8 April 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, http://www.refworld.org/docid/453883fc0.html (приступљено 28. марта 2026.).

доминантном положају, а чији чланови – држављани те државе - имају етничке, верске или језичке карактеристике другачије од остатка становништва и исказују, макар и имплицитно, осећај солидарности који је усмерен на очување своје културе, традиције, вере или језика.“[10]

Да би се помогло државама у имплементацији члана 27. МПГПП израђен је документ у којем би се јасније исказала начела међународног права о мањинским правима. Генерална скупштина Уједињених нација својом Резолуцијом бр. 47/135 од 18. децембра 1992. године усвојила је Декларацију о правима припадника националних, етничких, верских или језичких мањина.[11] Декларација није правно обавезујући акт и не садржи одређење националне мањине. Ипак, она у члану 1, став 1. предвиђа да *државе штите егзистенцију и национални или етнички, културни, верски и језички идентитет мањина на њиховим територијама и подстичу услове за унапређење тог идентитета*. Дакле, Декларација полази од обавезе држава да штите егзистенцију мањина. Међутим, она иде и даље од тога прописујући да би државе требало да стварају услове за унапређење тог идентитета. Пажљивијим сагледавањем изложених одредби, али и самог назива појединих међународних аката, може да се уочи да се у актима усвојеним, или припремљеним под окриљем УН користе различити појмови. Наиме, МПГПП садржи спомињање етничких, верских или језичких мањина, дефиниција проф. Капотортија посвећена је појму „мањина“, док Декларација додаје и појам националне мањине. Према Коментару Радне групе за мањине, увођење појма „националне мањине“ у Декларацију не значи проширење обима њене примене, уз

[10] “*... a group numerically inferior to the rest of the population of a State, in non-dominant position, whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics different from those of the rest of the population and sow, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language*“. F. Capotorti, *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, UN doc E/CN 4/Sub/2/384, United Nations, New York 1979, 96. Треба указати да су у литератури чести погрешни преводи дефиниције проф. Капотортија који најчешће изостављају алтернативну свезу „или“ при навођењу карактеристика које група има и своде је на кумулативну свезу „и“, тако да се стиче (погрешан) утисак да је Капоторти сматрао да једна група, да би била мањина, мора да има и етничке и језичке и верске карактеристике различите од већинског становништва (видети даљи текст).

[11] Resolution adopted by the General Assembly 47/135. Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (1992), http://www.un-documents.net/a47r135.htm.

истицање да је „*тешко да било која национална мањина, како год она била дефинисана, није такође и етничка или језичка мањина*“.[12] Приметно је међутим да таква идентификација није наведена и у погледу религиозне мањине, иако се истиче да се „*ипак у појединим случајевима религија и етницитет подударају*“.[13] Иако се у свим изложеним одредбама међународних аката спомиње религија као једно од обележја које мањину разликује од већине становништва, поједини аутори, на основу анализе праксе међународних институција под окриљем УН, стоје на становишту да су, и поред чињенице да су изричито признате за једну од три категорије мањина, религиозне мањине у великој мери искључене из заштите и разматрања у оквиру мањинских права. Наиме, појаве дискриминације или прогона често се подводе под слободу савести и вероисповести, а не и под питања нарушавања мањинских права.[14]

Регионални европски инструменти о мањинским правима, за разлику од концепта усвојеног под окриљем УН, садрже само појам националне мањине. За међународноправно одређење националне мањине од значаја су решења која садрже два међународна уговора усвојена под окриљем Савета Европе. Оквирна конвенција за заштиту националних мањина Савета Европе (даље ОК),[15] први међународни мултилатерални уговор који је у целини посвећен заштити националних мањина, не садржи дефиницију националне мањине, али у члану 3. гарантује право сваког припадника националне мањине да слободно бира да се према њему опходе или не опходе као таквом (видети следећи одељак). У члану 1. Европске повеље о регионалним или мањинским језицима (даље ЕПРМЈ)[16] садржана је дефиниција појма „регионални или мањински језици“ којима се за потребе Повеље означавају језици који су „*традиционално у употреби на одређеној територији једне државе од стране држављана те државе који чине бројчано мању групу од остатка становништва*

[12] Commentary of The Working Group on Minorities to The United Nations Declaration on The Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, par. 6.

[13] *Ibid*., par. 43.

[14] N. Ghanea, „Are Religious Minorities Really Minorities“, *Oxford Journal of Law and Religion*, Vol. 1, 1/2012, 61, 62.

[15] The Framework Convention for the Protection of National Minorities (1994). Конвенција је усвојена на састанку Комитета министара Савета Европе одржаном 10. новембра 1994. године у Стразбуру.

[16] European Charter for Regional or Minority Languages (1992).

те државе и који су различити од званичног језика те државе, што не укључује дијалекте званичног језика те државе или језике радника миграната". На основу таквог одређења јасно је да мањину чини група држављана државе, бројчано мања од остатка становништва, која има свој језик који се традиционално употребљава.

Двострани споразуми о заштити националних мањина такође не садрже дефиницију националне мањине. Они, у складу са ОК, предвиђају да је припадност националној мањини слободан лични избор и да припадници националних мањина имају право, како појединачно, тако и у заједници са другим члановима своје групе, да слободно изражавају, чувају и развијају свој етнички, културни, језички и верски идентитет.[17] На сличним се основама заснивају и поједине препоруке и акти тзв. меког права. Предлог додатног протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода који је Парламентарна скупштина СЕ упутила Комитету министара СЕ уз своју Препоруку 1201 која се односи на заштиту националних мањина из 1993. године,[18] а који никада није усвојен, предвиђа да израз национална мањина означава групу лица у једној држави која: а) обитавају на територији те државе и њени су држављани, б) одржавају са том државом солидне и дуготрајне везе; в) исказују посебне етничке, културне, верске или језичке карактеристике; г) заступљена је у довољном броју, при чему је малобројнија од осталог становништва те државе и д) подстакнути су жељом да заједно очувају оно што чини њихов заједнички идентитет, посебно њихову културу, традицију, веру, или језик. Инструмент Централноевропске иницијативе за заштиту мањина из 1994. године[19] иако није правно обавезујући акт, садржи дефиницију националне мањине под којом се, за потребе тог Ин-

[17] На пример, Споразум између Србије и Црне Горе и Републике Мађарске о заштити права мађарске националне мањине која живи у Србији и Црној Гори и српске националне мањине која живи у Републици Мађарској, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 14/2004 и Споразум између Савезне владе СР Југославије и Владе Румуније о сарадњи у области заштите националних мањина, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 14/2004.

[18] Parliamentary Assembly, Recommendation 1201 (1993), Additional protocol on the rights of minorities to the European Convention on Human Rights, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15235&lang=en.

[19] CEI Instrument for the protection of minority rights, CEI – Executive Secretariat, Trieste 2001, http://www.cei.int/sites/default/files/attachments/docs/Intercultural%20Cooperation%20including%20Minorities/CEI%20Instrument%20for%20the%20protection%20of%20minority%20rights.doc.

струмента, „*означава група која је по броју мања од осталог дела становништва неке државе, чији припадници, иако држављани те државе, имају етничке, верске или језичке особине различите од оних осталог дела становништва и који се руководе својом жељом да заштите сопствену културу, традиције, веру и језик*.“ Према Међународним препорукама за спровођење пописа око 2010. етницитет се заснива на заједничком разумевању историје и порекла етничке групе или заједнице, као и на нарочитим културним карактеристикама – језику и/или религији и/или специфичним обичајима и начинима живота.[20]

На основу изложених одређења, а без постојања обавезујуће дефиниције у међународном праву, могла би се поставити питања да ли би се дали одредити извесни критеријуми који би могли да помогну у утврђивању постојања националне мањине и да ли су државе искључиви носиоци права на утврђивање постојања националне мањине? У домаћој правној науци, у оквиру студија које не разматрају само међународноправно гледиште, већ у обзир узимају и различите политичко-теоријске приступе, истиче се да је немогуће рачунати са једном концизном општеприхватљивом дефиницијом нације и националне мањине. Такве студије истичу да би се требало задржати на оквирним дефиницијама, од који посебну пажњу завређују оне које културу стављају у средиште одређења сваке нације (како Ренан истиче „заједничко поседовање богатог завештања прошлости“ и „актуелна сагласност, воља да се вреднује наслеђе које је заједнички примљено“), уз узимање у обзир додатних, објективних критеријума идентификовања, од којих језик има посебан значај.[21] У теорији међународног јавног права, релевантним академским коментарима и пракси надлежних међународних органа, истиче се да се на основу прегледа може доћи до неколико битних елемената појма националне мањине. У те елементе сврставају се држављанство, односно искључивање избеглица и радника миграната из појма националне мањине,[22] сагледавање постојања заједнице у оквиру и спрам државе, а

[20] Recommendations for the 2010 Censuses of Population and Housing, UNECE/Eurostat, 2006, 95, par 419.

[21] М. Јовановић, *Колективна права у мултикултурним заједницама*, Службени гласник, Београд 2004, 49.

[22] Приметно сужавање припадништва националној мањини на лица са држављанством које је, за разлику од Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Општег коментара бр. 23 Комитета за људска права УН, садржано у појединим актима усвојеним на европском континенту било је од стране појединих аутора

не у оквиру ужих политичко-територијалних јединица,[23] недоминантан положај и довољна бројност, јер је нереално очекивати да се посебна права признају оним групама чији удео у укупном броју становништва није довољно репрезентативан.[24] Требало би додати и дуготрајну, традиционалну, настањеност, што не мора увек да буде подведено под критеријум држављанства. Задовољавање наведених критеријума јесте нужно, али није од превасходног значаја за постојање мањине. Наиме, из цитираних одредби и датих дефиниција проистиче да се мањине разликују од већине према свом пореклу, језику, вери, култури, традицији, тако да се као суштинско поставља питање односа између више наведених основа различитости и утврђивање постојања основа различитости.

У понуђеним дефиницијама, појам националне мањине је дат уз помоћ објективних и субјективних услова. Како се то истиче у релевантним научним студијама, концептуализација „мањине" заснована је на одговарајућој комбинацији субјективних и објективних компоненти.[25] У том смислу, субјективна и објективна компонента идентитета националне мањине, *мора да буду кумулативно испуњени* да би се једна група држављана сматрала националном мањином.

У понуђеним одређењима појма национална мањина посебну пажњу заслужује део који предвиђа да је национална мањина група држављана *чији се припадници одликују бригом да заједно одржавају свој идентитет, односно исказују, макар и имплицитно, осећај солидарности који је усмерен на очување своје културе, традиције, вере и језика, или се руководе својом жељом да заштите сопствену културу, тради-*

прихваћено „са извесном дозом забринутости". M.N. Shaw, *International Law*, 2003, 343 са позивом на R. Higgins, „Minority Rights Discrepancies and Divergences Between the International Covenant and the Council of Europe System", in: *Liber Afflicorzrffl for Henry Schermers,* The Hague 1994.

[23] У случају *Ballantyne, Davidson and McIntyre v. Canada* Комитет за људска права УН је стао на становиште да се припадници већинске англофонске заједнице у Канади не могу сматрати мањином чак ни у случају када су мањина у једној провинцији (Квебек), јер „*мањине... су мањине у оквиру државе, а не мањине у оквиру било које провинције...*". Report of the Human Right Committee, Part II, UN Doc.A/48?40 (1 November 1993), par. 11.2.

[24] Б. Јанковић, З. Радивојевић, *Међународно јавно право*, 2005, 244; В. Димитријевић, О. Рачић, В. Ђерић, Т. Папић, В. Петровић, С. Обрадовић, *Основи међународног јавног права*, 2005, 174.

[25] G. Pentassuglia, *Minorities in International Law*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2002, 68.

ције, веру и језик. Реч је о субјективном услову за постојање националне мањине који би требало тумачити на начин да се нека група држављана, иако поседује обележја по којима се разликује од већине становништва, не може сматрати националном мањином уколико се њени припадници не одликују бригом да заједно одржавају свој заједнички идентитет, укључујући културу, традицију, језик или религију. Реч је заправо о индивидуалној слободи исказивања националног идентитета и слободи мисли, савести и вероисповести која је гарантована у низу међународних уговора о људским правима и у уставима демократских држава.[26]

Објективни критеријуми постојања националне мањине, *састоје се од неколико алтернативно постављених услова* који у понуђеним дефиницијама, односно одредбама нису уједначено постављени и у њих спадају етничко порекло, језик, вера (Пакт), традиција, култура (други инструменти и Капотортијева дефиниција), итд. Алтернативно предвиђање објективних критеријума значи да испуњавање *свих* објективних критеријума, није нужно за постојање одређене националне мањине.[27] Такође, ни сваки од критеријума, сам по себи, односно сам за себе, не мора да буде довољан за постојање националне мањине. У коментару члана 5. ОК за заштиту националних мањина СЕ јасно се истиче да националну мањину не чини свака од различитости наведених у том члану Конвенције (вера, језик, традиција и културно наслеђе).[28] Другим речима, да би једна група држављана била национална мањина не значи нужно и да се од већинског становништва, али и од других националних мањина, мора разликовати и према језику, и према вери, и према традицији, и према култури, и према објективном етничком пореклу, итд. Дакле, то што је једна група држављана посебна национална мањина не значи нужно и да се од већинског становништва, али и од других

[26] В. Ђурић, „Проблеми правног одређивања националне мањине и остваривања мањинских права – пример буњевачке националне мањине у Републици Србији“, у: *Зборник радова са симпозијума "О Буњевцима" - Суботица 7-9.12.2006* (ур. Д. Чампраг, С. Кујунџић-Остојић), Национални савет буњевачке националне мањине и САНУ, Суботица - Нови Сад 2007, 167-186.

[27] У релевантним академским коментарима члана 27. Међународног пакта о грађанским и политичким правима истиче се да елементи идентитета могу да буду етничко порекло, или религија, или језик, или сва три. P. Thornberry, 20, 21.

[28] G. Gilbert, „Article 5“, in: *The Rights of Minorities in Europe, A Commentary on The European Framework Convention for the Protection of National Minorities* (ed. M. Weller), Oxford University Press, Oxford 2006, 155.

националних мањина, разликује према свим објективним критеријумима. Управо због тога, *чини се да и објективни критеријуми постојања националне мањине могу да буду сагледани у контексту субјективног осећања њених припадника*. Штавише, неке од тих критеријума, иако су *prima facie* објективни, тешко је објективно утврдити, а да то не буде наметање одређене самобитности од стране ауторитета који потичу из корпуса изван националне мањине. Самоидентификацију групе не би требало апсолутизовати, јер логичну консеквенцу апсолутизовања права на самоидентификацију може да представља злоупотреба права, али се намеће питање који би субјекти требало да цене постојање објективних критеријума постојања националне мањине, а да при том не намећу одређене самобитности лицима којих се то питање тиче. У савременом међународном јавном праву и пракси међународних односа, као и у појединим упоредним законским решењима, јасно је да државе, у појединим случајевима, самостално негирају постојање мањина, или одређују постојање појединих мањина посредством њиховог таксативног навођења или вођења посебних уставних и управних поступака признања, или самостално негирају постојање појединих алтернативно постављених објективних критеријума за њихово постојање.[29] Ипак, чини се да државе нису једини и суверени арбитри у питањима националне самобитности. Ово се нарочито односи на случајеве када поједине групе њихових држављана имају субјективни осећај да се од већинског становништва разликују према критеријумима који су од значаја за постојање националне мањине. Другим речима, требало би заузети став да *државе не смеју да негирају и да треба да прихвате самобитност националних мањина у случају да припадници појединих група који су њихови држављани имају субјективни осећај националне самобитности чије се постојање не може унапред, у доброј вери, на основу објективних показатеља и за све алтернативно постављене објективне критеријуме идентификације, искључити од стране заинтересоване државе и надлежних међународних органа, у случају да им се обрате заинтересовани припадници групе.*[30]

---

[29] Примера ради, видети декларацију Француске уз члан 27. МПГПП или одредбе ЕПРМЈ које препуштају државама да суверено одлуче на које ће се мањинске језике односити мере које су преузеле из Повеље.

[30] В. Ђурић, „Проблеми правног одређивања националне мањине и остваривања мањинских права – пример буњевачке националне мањине у Републици Србији“,184.

3. МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И ПРИПАДНОСТ НАЦИОНАЛНОЈ МАЊИНИ

Члан 27. МПГПП истиче права *лица која припадају мањинама.* Иако је у појединим научним коментарима истицано је да је реч о „одредби која штити групу,“[31] ипак је међу интернационалистима, а и међу чланицама МПГПП, опште прихваћено да се не предвиђају групна, односно колективна права.[32] Са друге стране, у тој одредби нема ничег о томе како се, са становишта међународног права, може одредити припадност групи.

Питање припадности заједници је одвојено од постојања групе, али је, с друге стране, ипак јасно да постоји очигледна веза између припадности и заједнице, јер је група без својих чланова фантом.[33] Постоје два поларизована приступа питању односа између припадности националној мањини и постојања мањине. Један приступ полази од одређивања припадности мањини на основу карактеристика одређених у дефиницији мањине. Други приступ акценат ставља на индивидуални избор, односно самоидентификацију појединца. Разлика између тих ставова је у складу са различитим одређивањима идентитета – идентитетом схваћеним као задатом, односно предодређеном категоријом и идентитетом схваћеним као конструкцијом, односно изабраном категоријом.[34] Улога саме групе у одређивању припадности, такође може да буде узета у обзир као трећи елемент приликом давања одговора на то питање.[35] Разуме се, та питања такође су повезана и са проблематиком индивидуалних и колективних мањинских права, јер управо та проблематика може више да тангира појам „припадности“ него природу мањинских права.[36] Било како било, у релевантним међународним актима којима се третира проблематика припадности мањини, као и у пракси појединих међународних тела, могу се уочити извесне нијансиране разлике.

---

[31] F. Ermacora, “The Protection of Minorities before the United Nations”, *Recueil des Cours*, Vol. 182/1983, IV, 308.

[32] P. Thornberry, 23.

[33] P. Thornberry, M.A.M. Estebanez, *Minority Rights in Europe: a Review of the Work and Standards of the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, 2004, 96.

[34] *Ibid*. са позивом на R. Cohen, “The Making of Ethnicity: A Modest Defence of Primordialism”, in: *People, Nation and State: The Meaning of Ethnicity and Nationalism* (ed. E. Mortimer, R. Fine), L.B.Tauris, London- New York 1999, 3-11.

[35] P. Thornberry, M.A.M. Estebanez, 96.

[36] *Ibid*., 97.

Копенхашки документ са састанка о људској димензији КЕБС-а[37] предвиђа у параграфу 32. да је „*припадност националној мањини ствар личног избора појединца*“. Појединац због тог избора не сме трпети никакве штетне последице. Реч је о одређивању припадности мањини искључиво на основу самоидентификације. Поједини билатерални споразуми о заштити националних мањина садрже истоветан приступ. У пракси појединих међународних тела учињени су покушаји да се, с друге стране, лични избор у погледу припадности групи избалансира са реалношћу „дате“ социјалне егзистенције. Комитет за људска права УН стао је на становиште, у једном свом случају, да ће „*лица која су рођена и одрасла .... која су задржала везе са својом заједницом и која желе да одржавају те везе нормално бити сматрана припадницима те мањине*“.[38] У Коментарима изложеног приступа истиче се да, иако самоодређење игра посебну улогу у одређивању припадности мањини, тај критеријум није апсолутан.[39] Сличан приступ имао је и Комитет за уклањање расне дискриминације УН. Према Општој препоруци број 8 тог Комитета која је посвећена проблематици идентификације са одређеном расном или етничком групом, таква идентификација, уколико не постоји оправдање за супротно, заснивање се на самоидентификацији датог појединца.[40] Полазећи од мишљења Комитета да се припадност расној или етничкој групи заснива на личној идентификацији, *уколико не постоји оправдање за супротно,* поједини аутори истичу да то значи да се терет доказивања да је негирање чланства у мањинској заједници оправдано ставља на државне власти.[41]

Занимљиво становиште о припадности националној мањини има ОК. Конвенција, као што је истакнуто, у члану 3. предвиђа да сваки припадник националне мањине има право да слободно изабере да се према

[37] Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE, Organization for Security and Co-operation in Europe, 29 June 1990, https://www.osce.org/odihr/elections/14304.

[38] *Lovelace v.Canada*, UN Doc.A/36/40 (1981), par. 14.

[39] P. Thornberry, 23.

[40] The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation VIII Concerning the Interpretation and Application of Article 1, Paragraphs 1 and 4 of the Convention Identification with a Particular Racial or Ethnic Group Adopted at the Thirty-eighth session of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, on 22 August 1990 (Contained in Document A/45/18).

[41] P. Thornberry, M.A.M. Estebanez, 97.

њему опходе или не опходе као таквом. У коментарима изложене одредбе истиче се круцијални значај принципа личне тј. самоидентификације.[42] Другим речима, одредба ОК питање избора припадности мањини потискује у правцу индивидуалних преференција.[43] Међутим, у Објашњењима се истиче да „*ова одредба препушта сваком таквом лицу да одлучи да ли жели или не да се подведе под заштиту која проистиче из Оквирне конвенције"*. Међутим, додаје се да одредба ОК „*не подразумева право појединца да једноставно одлучи да припада некој националној мањини. Субјективни избор појединца неодвојиво је повезан са објективним критеријумима релевантним за његов идентитет"*.[44] Такав став Саветодавног комитета који прати спровођење ОК пружио је основ појединим ауторима да закључе да *чланство* у националној мањини није у потпуности подређено личној тј. самоидентификацији.[45]

Полазећи од свега изложеног, у теорији међународног јавног права закључује се да се субјективни елементи узимају као основа за оцену припадности мањинској групи, али да се допуњавају објективним елементима. Припадност мањини не мора нужно проистећи из објективних околности (нпр. припадности породици), већ може бити и ствар васпитања, односно субјективног осећаја. Са друге стране, и субјективни елементи могу бити злоупотребљени. Закључак је да једино комбинација ових двају елемената пружа солидан основ за оцену припадности једној мањини.[46] Јасно је да међународно право начелно не привилегује екстравагантне тврдње о припадности, већ индивидуалне преференције смешта у контекст разума и аргумената, истовремено обесхрабрујући мешање јавне власти у приватне изборе. Дакле, комбинација личне намере и чињеница поставља општи критеријум чланства у оквиру националне мањине.[47]

---

[42] H.J. Heintze, "Article 3". in: *The Rights of Minorities in Europe, A Commentary on The European Framework Convention for the Protection of National Minorities* (ed. M. Weller), Oxford University Press, Oxford 2006, 118, 119.

[43] P. Thornberry, M.A.M. Estebanez, 97.

[44] Framework Convention for the protection of national Minorities, Explanatory report, H (95) 10.

[45] P. Thornberry, M.A.M. Estebanez, 97.

[46] С. Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно право*, Београд 2003, 337.

[47] G. Pentassuglia, 74.

4. МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И НЕТЕРИТОРИЈАЛНА АУТОНОМИЈА

Правни теоретичари су углавном сагласни да међународни инструменти (нарочито мултилатерални), не прописују обавезно установљавање аутономних, односно самоуправних нетериторијалних мањинских аранжмана. Такође, они не прописују позитивне услове за неку од таквих форми аутономије мањина, њену дефиницију или начела.[48] Изузетак од тог општег приступа чине инструменти тзв. меког права, поједини билатерални уговори који су посвећени заштити националних мањина и, у сасвим ограниченом смислу, ЕПРМЈ.

На међународном плану питања у вези с аутономним аранжманима за националне мањине изазвала су велике расправе након усвајања Препоруке 1201 Парламентарне скупштине Савета Европе 1993. године. Тада је од стране Парламентарне скупштине СЕ препоручено усвајање Додатног протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода који се односи на лица која припадају националним мањинама и чији је текст био придодат Препоруци. У члану 11. Додатног протокола који је био предложен предвиђено је да у областима у којима су у већини лица која припадају националним мањинама имају право да располажу одговарајућим локалним или аутономним управама или имају право на специјални статус, што одговара специфичном историјском и територијалном положају, а у складу с националним законодавством државе. Иако није прихваћена, Препорука је изазвала велику пажњу и постала питање од централне важности у билатералним односима између Мађарске, Румуније и Словачке.[49] Венецијанска комисија је у свом Мишљењу истакла да међународно право у принципу не може државама наложити било каква територијална решења мањинских проблема и да је учешће мањина у јавним пословима *пре свега питање персоналне аутономије* (подв. В.Ђ.).[50] Полазећи од схватања Венецијанске комисије, изгледа исправним Кимликин закључак да је интерес европ-

[48] A. Osipov, „Non-Territorial Autonomy and International Law", *International Community Law Review,* Vol.13, 4/2011*,* 397; W. Kymlicka, „National Cultural Autonomy and International Minority Rights Norms", *Ethnopolitics,* Vol. 6, No. 3/2007, 381.

[49] Видети шире о томе у B. Vizi, "Minority Groups and Autonomy from International Political Perspective", 48.

[50] Opinion of the European Commission for Democracy through Law on the interpretation of Article 11 of the draft protocol to the European Convention on human Rights appended to Recommendation 1201 of Parliamentary Assembly, CDL-MIN (1996), par. 2b.

ских организација за нетериторијалну аутономију резултат заговарања и промовисања таквог вида аутономије као алтернативе територијалној аутономији, пре него као њене допуне.[51]

Поједини од необавезујућих међународних инструмената који чине тзв. меко право (*soft law*) упућују на нетериторијалне аранжмане, односно решења. У препорукама из Лунда о делотворном учешћу националних мањина у јавном животу из 1999. године[52] Високи комесар за националне мањине ОЕБС-а у одељку 14. истакао је да делотворно учешће мањина у јавном животу може да захтева нетериторијална или територијална решења самоуправе. У погледу нетериторијалних решења у одељку 17. у Препорукама истакнуто је да су нетериторијални облици управе корисни за очување и развој идентитета и културе националних мањина, док је у одељку 18. указано да области на које би се најбоље могло утицати успостављањем таквих решења обухватају образовање, културу, употребу мањинског језика, религију и остала питања кључна за идентитет и/или начин живота националних мањина. Посебно је у оквиру те тачке назначено а) да појединци и групе имају право на избор да употребљавају своје име на мањинском језику и право да добију званично признање својих имена, б) да, узимајући у обзир одговорност владиних тела да поставе образовне стандарде, мањинске институције могу да одреде наставне планове за наставу њихових језика, културе, или у обе области, као и в) да мањине могу да одреде и уживају своје националне симболе и остале облике културног изражавања. У Објашњењима уз Препоруке из Лунда јасно је истакнуто да се одељак 17. односи на нетериторијалну аутономију која се често назива „персоналном“, или „културном“ аутономијом.[53] Иако се у Објашњењима Препорука указује на аутономију, у научним коментарима истакнуто је да се, вероватно из предострожности, у самим Препорукама радије користи појам аранжмани (решења).[54] Овај акт ограничен је на уско схватање културне аутономије, јер је у 21. веку култура много више него образовање, језик, религија и

[51] W. Kymlicka, „National Cultural Autonomy and International Minority Rights Norms“, 386.

[52] https://www.osce.org/sr/hcnm/32253?download=true.

[53] Explanatory Note to the Lund Recommendations on the Effective Participation of national Minorities in Public Life (Recommendation no.17).

[54] T. Malloy, The Lund Recommendations and Non-Territorial Arrangements: Progressive De-territorialization of Minority Politics, *International Journal on Minority and Group Rights,* Vol.16, 4/2009, 666

признавање имена и симбола.[55] Било како било, јасно је да би на основу Препорука овлашћења културне аутономије поглавито требало тражити у наведеним областима, али се у Објашњењима Препорука наводи да „култура има много аспеката и шири се на питања као што су социјална заштита, становање и дечија заштита", те да би држава „требало да узме у обзир интересе мањина приликом управљања у овим областима".[56]

Садржински истоветно поимање културне аутономије и њено везивање за област културе, језика и образовања изражено је у још једном акту меког права у области заштите националних мањина. Реч је о Коментару Саветодавног комитета ОК о делотворном учешћу лица која припадају националним мањинама у културном, социјалном и економском животу и јавним пословима из 2008. године.[57] ОК не предвиђа у својим одредбама облике нетериторијалне аутономије, нити обавезу њиховог усвајања. Заправо, ОК не намеће странама уговорницама одређени модел учешћа припадника националних мањина у јавним пословима. Међутим, у члану 15. Конвенција прописује да ће стране уговорнице креирати неопходне услове за ефективну партиципацију лица која припадају националним мањинама у културном, социјалном и економском животу, и у јавним пословима, ***нарочито онима који се њих тичу.*** Управо та одредба, иако не намеће одређени модел учешћа припадника националних мањина у јавним пословима, сугерише стварање институционалних решења којима би се омогућило да припадници националних мањина учествују, ***нарочито у оним јавним пословима који се тичу националних мањина.*** У Коментару који, за разлику од Конвенције, не представља међународну обавезу, Саветодавни комитет истиче да аранжмани културне аутономије чији је циљ, између осталог, да у сфери културе, језика и образовања делегирају компетенције лицима која припадају националним мањинама, могу да резултирају у повећању партиципације мањина у културном животу. У теоријским радовима се о Коментару још говори да, попут Препорука из Лунда, сугерише намеру Саветодавног комитета да се нетериторијална решења широко тумаче тако да се она односе на мањину *per se*.[58]

[55] *Ibid*., 675.

[56] Explanatory Note to the Lund Recommendations (Recommendation no.17).

[57] Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Commentary on the Effective Participation of Persons Belonging to National Minorities in Cultural, Social and Economic Life and Public Affairs, ACFC/31 DOC (2008) 001.

[58] A. Osipov, "Non-Territorial Autonomy and International Law", 400.

Нешто другачији је приступ ЕПРМЈ, можда јединог мултилатералног уговора који подстиче стварање нетериторијалних мањинских аранжмана. У појединим одредбама, као што је то случај са чл. 7, ст. 4. ЕПРМЈ упућује уговорне стране, да охрабре оне групе становништва које користе мањинске језике, да установе, уколико је то неопходно, одговарајућа тела која би се бавила саветовањем власти о свим питањима која се тичу мањинских језика, или помињу „представнике" оних који користе мањинске језике. У релевантним коментарима Повеље, истиче се да говорници мањинских језика, да би властима уговорних страна достављали информације и своја гледишта, треба да буду организовани у *званична тела* (подв. В.Ђ.).[59] Будући да Повеља предвиђа мере у области образовања, судских овлашћења, административних власти и јавних служби, средстава јавног информисања, културних активности, економског живота и прекограничне размене, јасно је да би се питања која се тичу мањинских језика могла односити на све наведене области друштвеног и јавног живота. Реч је дакле о ширем концепту културне аутономије од оног који је садржан у другим инструментима. Уз истицање да се таква тела могу разликовати од земље до земље, али да је препоручљиво да се за сваки од мањинских језика установи посебно тело које не треба поистовећивати с телима јавне власти која су одговорна за имплементацију државне политике у погледу мањинских језика и која због тога имају *невладин карактер* (подв. В.Ђ.), у релевантним коментарима Повеље наводе се задаци које би таква тела могла да обављају. У том смислу се истиче: да буду информисана о правима и дужностима установљеним Повељом, да заступају интересе говорника мањинских језика у телима која су надлежна за гарантовање слободе и плурализма медија, да сарађују с Комитетом експерата који прати спровођење Повеље и да му скрећу пажњу на питања у вези са спровођењем Повеље, да буду укључени у вршење услуга предвиђених Повељом као што су прикупљање, чување и објављивање дела на мањинским језицима, обављање послова центара за развијање терминологије или центара за обуку одраслих о мањинским језицима, да сарађују са властима у припреми државних извештаја о спровођењу Повеље, а нарочито да утичу на избор мера из дела III Повеље, будући да Повеља препушта државама да у погледу језика које назначе изаберу најмање 35 ставова или подставова из тог дела.[60]

[59] J.M. Woehrling, *The European Charter for Regional or Minority Languages, A Critical Commentary*, Council of Europe Publishing, 2005, 128.

[60] *Ibid*., 129.

Важно је истаћи да нетериторијални аранжмани о којима говори одредба Повеље не подразумевају обавезу установљавања *регулаторних*, или било којих других значајнијих јавних овлашћења, већ да њихова улога треба да буде *саветодавна.*

Поједини двострани уговори о заштити националних мањина садрже одредбе о нетериторијалној мањинској аутономији, односно самоуправи. Реч је о аутономији/самоуправи која је заснована на унутрашњем законодавству уговорних страна, иако су уговорне стране таквих споразума биле веома обазриве у погледу колективних права, или било које захтеване форме аутономије.[61] Тако је, примера ради, Споразум између Републике Хрватске и Републике Мађарске о заштити мађарске мањине у Републици Хрватској и хрватске мањине у Републици Мађарској који је закључен 1995. године[62] у члану 9. предвидео да Република Хрватска потврђује у складу са својим унутрашњим законодавством право мањине на културну аутономију и да ће подстицати слободно организовање и удруживање припадника мађарске мањине у сврху очувања националног и културног идентитета, док Република Мађарска потврђује да ће осигурати материјалне услове за стварање хрватских мањинских самоуправа у Републици Мађарској како би те самоуправе делотворно радиле у законом прописаним оквирима и у законском року.[63] Слично решење садржи и Споразум између Србије и Црне Горе и Републике Мађарске о заштити права мађарске националне мањине која живи у Србији и Црној Гори и српске националне мањине која живи у Републици Мађарској[64] који у члану 9. прописује да уговорне стране, у складу са својим унутрашњим законодавствима, омогућавају националним мањинама формирање мањинских самоуправа (ст. 1.), односно да у складу са својим националним законодавством које уређује положај, слободе и права

[61] E. Lantschner, R. Medda, *Protection of National Minorities Through Bilateral Agreements in South-Eastern Europe*, Draft report prepared by the European Academy of Bozen/ Bolzano, 21-22 May 2001, http://academos.ro/sites/default/files/biblio-docs/1311/pdf_sp_ bolzano_draftreport_bilatagreements_en.pdf, 19.

[62] Sporazum između Republike Hrvatske i Republike Mađarske o zaštiti mađarske manjine u Republici Hrvatskoj i hrvatske manjine u Republici Mađarskoj - Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Republike Hrvatske i Republike Mađarske o zaštiti mađarske manjine u Republici Hrvatskoj i hrvatske manjine u Republici Mađarskoj, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 008/1995.

[63] Текст Споразума објављен је у Б. Кривокапић, *Заштита мањина у међународном и упоредном праву, Књ. 2, Заштита мањина у регионалним оквирима и путем билатералних међународних споразума*, Београд 2004, 858-864.

[64] *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 14/2004.

националних мањина, гарантује припадницима националних мањина одговарајуће облике мањинске самоуправе, односно културне и персоналне аутономије. Иако изложене одредбе упућују на аранжмане мањинске нетериторијалне аутономије, односно самоуправе у складу са националним законодавством, ипак се значај ових уговора огледа у чињеници да се, у земљама у којима међународни уговори имају јачу правну снагу од закона, умањује могућност укидања таквих аранжмана. Такође, значај ових уговора лежи и у томе што је појединим од њих предвиђено да ће представници таквих мањинских институција учествовати у раду међудржавних мешовитих комисија које надгледају њихово спровођење.[65]

У теорији је разматрано питање да ли међународни инструменти, уколико већ не познају изричита решења о аутономним мањинским аранжманима, садрже извесне одредбе којима се такви аранжмани подстичу или ометају. Ово нарочито у контексту оних решења која подразумевају нетериторијалну аутономију схваћену као самоуправну, етнички засновану организацију са одређеним јавним функцијама (овлашћењима). То питање се може сагледати у три нормативне равни.

Прву раван чини слобода удруживања припадника мањина и могућност стварања мањинских организација, без мешања државе. Начелно, међународно право, нарочито МПГПП чл. 27. који гарантује права лицима која припадају мањинама и чл. 22. који јамчи слободу удруживања,[66] као и ОК у чл. 7.[67] јемче и слободу удруживања припадника националних мањина и право на очување, одржавање и изражавање културе и идентитета. Такав правни оквир појединим ауторима даје основ да закључе да персонална аутономија која подразумева образовање приватноправних форми организовања схваћених у најширем смислу у циљу вршења активности у заједници које (активности – прим. В.Ђ.) треба да омогуће уживање властите културе и језика може да буде основ за друге форме аутономије, у првом реду, функционалне аутономије, уколико се таквим формама организовања

[65] Видети о томе и у раду В. Ђурић, „Билатерални споразуми о заштити националних мањина: поглед кроз српске наочаре“, у: *Србија у Југоисточној Европи* (прир. Д. Ђукановић, В. Трапара), Институт за међународну политику и привреду, Београд 2013, 526-540.

[66] Видети коментар у: M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2005, 496-500 и 635-667.

[67] Опширније о томе у: Z. Machnykova, “Article 7”, in*: The Rights of Minorities in Europe, A Commentary on The European Framework Convention for the Protection of National Minorities* (ed. M. Weller), Oxford University Press, Oxford 2006, 193-224.

пренесу јавна овлашћења, што их онда чини субјектима индиректне јавне управе и стога јавним телима.[68] Међутим, и поред позитивног става, важно је истаћи да је питање шта чини етничку основу удруживања комплексно и да, због тога што нема обавезујуће дефиниције националне мањине, нема ни једнообразног приступа међународних институција том питању.

Другу раван чини питање могућности стварања јавних или приватних институција које су подељене по етничкој основи.[69] Иако нема потпуне сагласности о том питању, преовлађујући став је да међународно право забрањује *обавезну* сегрегацију јавних институција.[70] Конвенција UNESCO о борби против дискриминације у области просвете дозвољава установљење посебних образовних установа, али под одређеним околностима.[71] Наиме, она у члану 2. прописује да се увођење или одржавање, из језичких разлога, посебних школских система, или школа, са наставом која одговара избору родитеља или законских старалаца ученика, неће сматрати дискриминацијом, ако их држава дозволи, ако је укључивање у те системе или похађање тих школа добровољно, као и ако је настава која се у њима изводи саобразна прописима донесеним или одобреним од стране надлежних органа.

Трећу раван разматрања чине јавни ресурси. Реч је о питању финансијских средстава и овлашћења која се могу доделити самоуправним, етнички заснованим организацијама. Иако је међународно право, као што то проистиче из решења садржаних у ОК, позитивно настројено према учешћу припадника мањина у јавним пословима, у теорији се ипак истиче да у међународном праву не постоје сасвим јасни критеријуми у погледу облика и садржине такве партиципације.[72] У том смислу јасно је да самим тим нема сагласности ни у погледу овлашћења која се могу доделити самоуправним, етнички заснованим мањинским организацијама, осим начелног залагања за учешће у пословима који се односе на мањине.

---

[68] M. Suksi, "Personal Autonomy as Institutional Form – Focus on Europe Against the Background of Article 27. of the ICCPR", *International Journal on Minority and Group Rights*, 15/2008, 177.

[69] A. Osipov, "Non-Territorial Autonomy and International Law", 406.

[70] *Ibid.*

[71] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Convention against Discrimination in Education, Adopted by the General Conference at its eleventh session, Paris, 14 December 1960, http://www.unesco.org/education/pdf/DISCRI_E.PDF.

[72] A. Osipov, "Non-Territorial Autonomy and International Law", 407.

5. ЗАКЉУЧАК

Питање односа међународног права према мањинској нетериторијалној аутономији веома је сложено и, историјски посматрано, оно се постепено развијало. Док су дилеме шта се може сматрати националном мањином и како се одређује припадност националној мањини већ разматране више десетина година уназад, уз разумљиве различите одговоре, дотле је однос међународног права и аранжмана нетериторијалне аутономије новијег датума. У основи, одређивање појма националне мањине јесте ствар која је од значаја за међународно право, али се у одредбама његових обавезујућих инструмената не садржи ни покушај таквог регулисања. Разуме се, то што у међународном праву нема обавезујуће дефиниције националне мањине не значи да се интернационалисти нису бавили тим питањем. У основи, могуће је истаћи да је питање постојања националне мањине ствар која није искључиво у домену надлежности држава, те да се постојање националне мањине може сагледати и од стране међународних тела кроз одређене објективне показатеље у које, као суштински важне, убрајамо порекло, културу, језик, веру, историју и традицију. Најважнији критеријум у одређивању припадности националној мањини, као другом кораку сагледавања односа међународноиг права и нетериторијалне аутономије, је самоидентификација, али се, постепеним развијањем схватања у том домену ни она не може посматрати изоловано, без одређених објективних показатеља. Напослетку, трећу раван сагледавања односа између међународног права и нетериторијалне аутономије чини питање да ли међународно право поспешује стварање аранжмана нетериторијалне аутономије. У том контексту важно је истаћи да поједини акти тзв. меког права, билатерални уговори и, у врло прецизном контексту, Европска повеља о регионалним или мањинским језицима предвиђају постојање оваквих аранжмана што у основи сведочи о повезаности међународног и националног права, јер се у савремено доба шире решења о мањинској нетериторијалној аутономији.

Vladimir Đurić, PhD[73]

INTERNATIONAL LAW AND NON-TERRITORIAL MINORITY AUTONOMY

Summary: *This paper examines the nexus between international law and minority non-territorial autonomy. The analysis first addresses the international legal definition of 'national minority.' Within the framework of international law, the determination of what constitutes a national minority is not the exclusive prerogative of states; international bodies may also establish their existence based on objective criteria, most notably origin, culture, language, religion, history, and tradition. The second stage of the analysis identifies self-identification as the paramount criterion for determining minority membership, while noting that it cannot be viewed in isolation from objective indicators. Finally, the paper explores whether international law promotes the establishment of non-territorial autonomy arrangements. In this regard, it highlights that specific soft law instruments, bilateral treaties, and—in a more defined capacity–the European Charter for Regional or Minority Languages explicitly provide for such frameworks.*

Keywords: *international law, non-territorial autonomy, national minorities.*

[73] Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade; v.djuric@iup.rs

UDK 341.231.14:339.923(4-672EU)
doi 10.7251/PR7326759P
Оригинални научни чланак

ДИФЕРЕНЦИРАНЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ И СОЦИЈАЛНА ПОЛИТИКА: ИЗМЕЂУ ФЛЕКСИБИЛНОСТИ И НАРУШАВАЊА КОНКУРЕНЦИЈЕ – ЛЕКЦИЈА ИЗ ИСТОРИЈЕ ЕВРОПСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА

Проф. др Јелена Ћеранић Перишић[1]

Апстракт: *Јачање комунитарних надлежности у области социјалне политике била је тема током преговора о Уговору из Мастрихта. Како се влада Уједињеног Краљевства (УК) са тиме није усагласила, једини начин да се оствари одређени напредак био је да се одустане од учешћа свих дванаест држава чланица ЕЗ и приступи алтернативном решењу – диференцираним интеграцијама. Оне омогућавају да се државе чланице ЕЗ/ЕУ налазе у различитом положају у погледу опсега права и обавеза у оквиру одређених политика ЕУ. Дакле, диференциране интеграције пружају могућност свакој држави чланици да се интегрише сопственим ритмом. Сарадња у области социјалне политике између једанаест држава чланица институционализована је Уговором из Мастрихта. Утицај социјалних варијабли на конкуренцију у унутрашњости ЕЗ/ЕУ веома је тешко одредити. Сходно томе, као једна од негативних последица специфичног положаја УК често је помињана и могућност премештања седишта предузећа са континента на британску терито-*

[1] Редовни професор на Факултету правних наука Паневропског универзитета „Апеирон“, Бања Лука; научни саветник Института за упоредно право, Београд; ceranicj@gmail.com, https://orcid.org/0000-0002-1465-510X. Овај рад настао је као резултат истраживања у оквиру пројекта „Право и циљеви одрживог развоја: Први део” који у 2026. години спроводи Институт за упоредно право уз финансијску подршку Министарства науке, технолошког развоја и иновација (евиденциони број: 451-03-33/2026-03/200049 од 5. 2. 2026.).

рију. Ова тема посебна је значајна у савремено доба у контексту Брегзита. У раду је најпре представљен начин на који је институционализована сарадња у области социјалне политике. Потом су размотрене правне последице сарадње у овој области, у смислу измена у раду институција ЕУ и успостављања два конкурентна режима у области социјалне политике. Затим су испитани домети Социјалног споразума. Напослетку је анализиран однос социјалних стандарда и економске конкурентности након Брегзита.

Кључне речи: *социјална политика, Социјални споразум, диференциране интеграције, конкуренција, Брегзит.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У другој половини осамдесетих година 20. века отворена је дискусија о унапређењу сарадње држава чланица Европских заједница у области социјалне политике. Као посебно искристалисало се питање усвајања Повеље о основним социјалним правима радника. У то време у Уједињеном Краљевству (УК) на власти је била конзервативна партија која се изричито противила развоју комунитарних надлежности у области социјалне политике. Иако је Повеља била само свечана декларација без обавезујуће правне снаге, влада УК, на чијем је челу био Џон Мејџор (*John Major*), одбила је да је потпише.[2]

Неколико година касније, приликом преговора о Уговору из Мастрихта, једна од тема била је и јачање комунитарних надлежности у области социјалне политике. Ни том приликом влада УК није показала флексибилност у смислу да чак није ни желела да преговара о томе.[3] Дакле, једини начин да се оствари одређени помак, односно напредак, у области социјалне политике био је да се одустане од учешћа свих (тада) дванаест држава чланица ЕЗ и да се приступи алтернативном решењу које ће омогућити да осталих једанаест земаља унапређује сарадњу. То алтернативно решење биле су диференциране интеграције.

Диференциране интеграције омогућавају да се државе чланице ЕЗ/ЕУ налазе у различитом положају у погледу опсега права и обавеза у

[2] P. Watson, „The Community Social Charter", *Common Market Law Review* 1/1991, 37–68.

[3] E. Best, „The United Kingdom and the Ratification of the Maastricht Treaty", *The Ratification of the Maastricht Treaty. Issues. Debates and Future Implications* (eds. F. Lauresen, S. Vanhoonacker), European Institute for Public Administration, Maastricht 1994, 245–278.

оквиру одређених политика ЕУ. Дакле, диференциране интеграције омогућавају свакој држави чланици ЕУ да се интегрише сопственим ритмом.[4]

Сарадња у области социјалне политике између једанаест држава чланица институционализована је Уговором из Мастрихта.

Најпре је у раду представљен начин на који је институционализована сарадња у области социјалне политике. Потом су размотрене правне последице сарадње у овој области, у смислу промена у раду институција ЕУ и успостављања два конкурентна режима у области социјалне политике. Затим су испитани домети Социјалног споразума. Напослетку је анализиран однос социјалних стандарда и економске конкурентности након Брегзита.

2. ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈА САРАДЊЕ У ОБЛАСТИ СОЦИЈАЛНЕ ПОЛИТИКЕ

У погледу правне технике којом је институционализована сарадња у области социјалне политике, редактори Уговора из Мастрихта имали су на располагању више начина за уношење у Уговоре сарадње успостављене између једанаест држава чланица. Један од њих био је онај који је примењен у контексту Економске и монетарне уније (ЕМУ),[5] а који се састоји од два корака: измене Оснивачких уговора и прикључења додатног протокола Уговорима. То би значило да се Уговорима најпре прошире надлежности ЕЗ у предметној области, а затим Протоколом омогући да Уједињено Краљевство ужива посебан положај, тј. да буде изузето из права и обавеза које се тичу нових надлежности ЕЗ у тој области. Иако се ова техника у пракси показала као успешна управо у случају ЕМУ, за унапређење сарадње у области социјалне политике прибегло се потпуно другачијој техници.[6]

Оснивачким уговорима омогућена је сарадња између једанаест држава чланица, тј. диференцираност у области социјалне политике, на основу Протокола прикљученог Уговорима и Споразума закљученог из-

[4] Ј. Ћеранић, Облици повезивања држава чланица у Европској унији, Службени гласник, Београд 2011, 22.

[5] Ј. Ћеранић Перишић, *Диференциране интеграције у Европској унији*, Институт за упоредно право, Београд 2025, 111–125.

[6] *Ibid.*

међу једанаест држава чланица, независно од Уговора. Другим речима, правна техника којом је институционализована диференцираност састојала се из два корака. Први корак било је прикључење Уговорима већ усвојеног Социјалног протокола којим је предвиђено да високе стране уговорнице, укључујући и УК, овлашћују једанаест држава чланица из Споразума да користе институције, поступке и механизме из Уговора са циљем доношења и примене аката и одлука неопходних за спровођење поменутог споразума. Други корак био је закључење Социјалног споразума којим су предвиђене нове материјалне одредбе у погледу унапређења социјалне политике на нивоу ЕЗ. Социјални споразум закључен је између једанаест држава чланица ЕЗ, дакле без УК.

Увођење диференцираних интеграција у област социјалне политике поделило је европску јавност. Један део позитивно је оценио тај корак, истичући да се тако држава која одбија да продубљује интеграције у оквиру одређене политике онемогућава да спречи остале земље да напредују.[7] У том контексту, могло би се чак закључити да су диференциране интеграције услуга Уједињеног Краљевства осталим земљама ЕЗ. Ипак, друга, знатно већа група аутора, сматрала је да овај формални уступак не би смео да замаскира чињеницу да се заправо ради о изузећима омогућеним УК у контексту развоја социјалне димензије процеса европских интеграција.[8] Дакле, реч јесте о уступку, односно улузи, али у корист УК. Поједини аутори су отишли дотле да су довели у питање легалност овако успостављеног правног механизма, уз аргументацију да су изузећа успостављена у корист УК у супротности са принципом једнакости и да могу нарушити конкуренцију унутар заједничког тржишта.[9] Међутим, ова изузећа од принципа једнакости држава чланица предвиђена су самим Уговорима, што имплицира да су се са њима унапред сложиле све државе чланице као „господари Уговора". Према томе, Суд правде ЕУ, као институција надлежна за поштовање права ЕЗ/ЕУ, тумачењем и применом Уговора, не би могао да доведе у питање легалност овог протокола. Самим Уговорима ЕЗ предвиђено је да протоколи, који су

[7] V. Constantinesco, „Article 118A", *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article* (dir. V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon), Economica, Paris 1995, 333–338.

[8] P. Watson, „Social policy after Maastricht", *Common Market Law Review* 3/1993, 481–513; F. Tuytschaever, *Differenatiation in European Union law*, Hart Publishing, Oxford-Portland 1999, 24–25.

[9] C. Bernard, „A Social Policy for Europe: Politicians 1 Lawyers 0", *The International Journal of Comparative Law and Industrial Relations* 1/1992, 15–31.

резултат заједничког споразума држава чланица, представљају саставни део Уговора.[10]

3. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ САРАДЊЕ У ОБЛАСТИ СОЦИЈАЛНЕ ПОЛИТИКЕ

Упркос томе што се легалност протокола, као саставног дела примарног права ЕУ, није могла довести у питање, правне последице поменутог начина институционализације сарадње у области социјалне политике оштро су критиковане. С једне стране, измењен је начин рада у Савету министара, као институцији која је то време једина била овлашћена за доношење одлука, у смислу да УК не само да није учествовало у гласању, већ је било искључено и из расправа у Савету. Другим речима, УК било је у потпуности изопштено из свих аспеаката рада ове институције ЕЗ/ЕУ. С друге стране, успостављена су два паралеллна, конкурентска режима у области социјалне политике у оквиру ЕУ, што је посебно интересантно.

3.1. Измењен начин рада Савета

Будући да у сарадњи у области социјалне политике ЕУ нису учествовале све државе чланице, дошло је до измена и у начину функционисања појединих институција ЕУ. Наднационалне институције (Европска комисија, Европски парламент и Суд правде ЕУ) нису претрпели никакве измене у погледу састава и начина рада. Али су зато за Савет ЕУ (Савет министара), који је у то време био једина институција овлашћена за доношење одлука у ЕУ,[11] предвиђене значајне промене. Уједињено Краљевство не само да није имало право гласа у Савету када су доношене одлуке у области социјалне политике, него није имало ни могућност присуства расправама у Савету када су на дневном реду биле теме у вези са социјалном политиком ЕУ. Образложење за овакво решење лежало је у политичким мотивима, у смислу да је Уједињено Краљевство могло, али није желело да се укључи у унапређење социјалне политике на ни-

[10] Чл. 51 Уговора о Европској унији (УЕУ).

[11] Све до ступања на снагу Уговора из Лисабона 1. децембра 2009, Савет је био једина институција за доношење одлука. На основу Уговора из Лисабона, Савет и Европски парламент доносе заједнички одлуке у поступку саодлучивања који је постао редовни законодавни поступак.

воу ЕЗ/ЕУ, те да не би требало ни на који начин да буде укључено у рад Савета када су на дневном реду питања из области социјалне политике. Ипак, ситуација је у пракси била другачија. Представници УК позивани су на расправе у Савету и када су теме биле из области социјалне политике, с тим да нису имали активну улогу. Када је УК председавало Саветом, а на дневном реду била питања из социјалне политике, представник УК уступао је председавање Саветом представнику државе чланице која би следећа по реду требало да врши функцију председавајућег.

Принцип на основу кога државе чланице које не учествују у неком облику сарадње не присуствују ни расправама у Савету изазвао је опречне реакције у доктрини. Један део се оштро противио њиховом потпуном искључењу, док су га други подржавали, а поједини се чак залагали за примену овог принципа и у оквиру Економске и монетарне уније, али не једнообразно, тј. не за све државе које не учествују у ЕМУ, већ само за оне које испуњавају критеријуме конвергенције, али не желе да учествују у ЕМУ.[12]

3.2. Успостављање два конкуретна режима у области социјалне политике

Материјалне одредбе којима је предвиђено унапређење сарадње у области социјалне политике између једанаест држава чланица не налазе се ни у Социјалном протоколу, нити у Уговорима, већ у Споразуму који није саставни део Уговора. Социјални споразум посредно је повезан са правом ЕУ Социјалним протоколом, који је прикључен Уговорима и упућује на Социјални споразум. Према томе, диференциране интеграције у области социјалне политике, институционализоване Уговором из Мастрихта, заснивају се на тзв. хибридном правном систему, који поједини аутори називају и „правним монструмом".[13]

Дакле, Уговором из Мастрихта успостављена су два паралелна, конкурентна правна режима у области социјалне политике у Европској унији. Циљ Уговора из Мастрихта није био да се УК додели општа клаузула о изласку (*opt-out*) из области социјалне политике. Разлог за то је што је некадашњи члан 118А Уговора ЕЗ садржао одредбе о социјал-

[12] C. D. Ehlermann (1995), „Différentiation accrue ou uniformité renforcée", *Revue du Marché Unique Européen* 3/1995, 191–218;

[13] E. A. Whiteford, „Social Policy after Maastricht", *European Law Review* 3/1993, 202–222.

ној политици које су се односиле и на УК. Према томе, Уговором из Мастрихта институционализована су два правна режима, два система заштите у области социјалне политике. Ова два конкурентска режима су формално гледано паралелна и алтернативна, а са материјалне тачке гледишта комплементарна. Шта то у пракси значи?

Приликом предлагања одређеног акта из области социјалне политике Европска комисија имала је могућност избора између два правна основа. С једне стране, могла је да се определи за сигурнији начин и да за правни основ изабере Социјални споразум. У том случају, предметни акт посвећен заштити у области социјалне политике би се примењивао у једанаест држава чланица ЕУ, односно четрнаест након 1995. године када су Европској унији приступиле Шведска, Финска и Аустрија. С друге стране, Комисја је могла да предложи акт заснован на некадашњем члану 118А Уговора, што значи да би се односио на свих дванаест/ петнаест држава чланица ЕУ. Међутим, имајући на уму генерално ставове УК када је у питању заштита у области социјалне политике, били су мањи изгледи да се такав акт усвоји.[14]

Европска комисија је ставове у вези са унапређењем сарадње у области социјалне политике дефинисала у Белој књизи о социјалној политици.[15] Када се одлучује о питањима која, осим што се тичу Социјалног споразума, улазе и у поље надлежности члана 118А Уговора ЕЗ, требало би да се да приоритет оним инструментима који омогућавају да се одлуке доносе сагласношћу дванаест или петнаест држава чланица ЕУ. Дакле, сваки пут када су у питању мере које се односе на здравље и безбедност радника (мере које спадају у поље надлежности члана 118А Уговора ЕЗ), требало би да се за правни основ изабере члан 118А. На тај начин би УК било укључено у расправу и усвајање те мере у Савету, а ако се мера усвоји, онда би се примењивала и у УК.[16]

Следствено томе, Комисија је изразила жељу да дванаест чланица одлучује у областима у којима је то могуће, надајући се да ће, у будућности, социјална политика почивати на јединственом институцио-

[14] C. Bernard, „Flexibility and Social policy", *Constitutional Change in the EU. From Uniformity to Flexibility?* (eds. G. De Búrca, J. Scott), Hart Publishing, Oxford 2000, 197–217.

[15] White paper, European Social Policy – a way forward for the Union, COM/94/333 final.

[16] M. A. Moreau, „Tendences du droit social communautaire: ombre et lumières á Maastricht", *Droit social* 1/1994, 80–85.

налном оквиру. Ипак, истакнуто је да тенденција да се одлуке доносе сагласношћу свих дванаест, односно петнаест, држава чланица ЕУ не би смела да послужи као оправдање за пасивност у овој области.[17]

Међутим, увођење диференцираних интеграција и успостављање два конкурентна режима у изузетно осетљивој области као што је социјална политика, ипак, на неки начин, има утицаја на конкурентност ЕЗ/ЕУ. Заправо се доводе у питање два основна циља унутрашњег тржишта, и уопште Евроспке уније: елиминација нарушавања конкуренције и социјална кохезија. Уговорима је предвиђено да је циљ хармонизације социјалних политика држава чланица елиминација свега онога што је такве природе да може да нанесе штету, тј. да доведе до нарушавања конкуренције на унутрашњем тржишту. Будући да је циљ био актуелан у време потписивања Уговора из Мастрихта, забринутост једног дела стручне јавности поводом увођења диференцираних интеграција била је потпуно оправдана. Чињеница да УК може да развија социјалну политику потпуно независно од осталих једанаест држава чланица представљала је озбиљну опасност због тога што би могла да доведе до нарушавања конкуренције унутар заједичког тржишта ЕУ у корист УК, а на штету осталих држава чланица ЕУ.[18]

Утицај социјалних варијабли на конкуренцију у унутрашњости ЕЗ/ЕУ веома је тешко одредити. Као једна од негативних последица специфичног положаја УК често је помињана и могућност премештања седишта предузећа са континента на британску територију.[19]

Међутим, током неколико година примене Споразума (од Уговора из Мастрихта који је ступио на снагу 1993. године до Уговора из Амстердама 1997. године), донет је веома мали број прописа у области социјалне политике. Једанаест, односно четрнаест, држава чланица ЕУ, потписница Социјалног споразума, било је свесно опасности усвајања мера у области социјалне политике. Како УК није било у обавези да транспонује, тј. унесе усвојене мере у области социјалне политике у своје унутрашње законодавство, доношењем прописа у овој области државе чланице би

[17] White paper, European Social Policy – a way forward for the Union, COM/94/333 final.

[18] N. Catala, „Union européenne – Source du droit socila européen", *Juris-classeur Europe*, 1995. тач. 36.

[19] У том контексту најчешће се наводи пример фабрике која се првобитно налазила у Дижону, а онда је премештена у Шкотску. Вид. N. Delorme, „Le cadre établi par le traité de Maastricht pour la politique sociale européenne", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 387/1995, 244–255.

саме себе довеле у неповољнији положај од положаја УК. Управо страх од евенгтуалних поремећаја конкуренције унутар заједничког тржишта ЕУ разлог је слабе активности једанаест, односно четранест, држава чланица у погледу усвајања мера за унапређење социјалне димензије на нивоу ЕУ.[20]

4. ДОМЕТИ СОЦИЈАЛНОГ СПОРАЗУМА

Интересантно је и значајно размотрити домете диференциране интеграције у области социјалне политике. Како је правна техника којом је институционализована сарадња једанаест држава у овој области била предмет оштрих критика, део доктрине је био мишљења да је најбоље да се ова сарадња у пракси уопште не примењује.[21] И тако је и било. За време док је Социјални споразум био на снази, усвојене су само четири директиве у области социјалне политике.[22]

Иако је за УК важила клаузула о изузећу (*opt-out*), ове четири директиве имале су одјека и у УК. Наиме, и пре интеграције Социјалног споразума у Уговор из Амстердама директиве су почеле да се примењују у УК. Након унутрашњих политичких промена у УК, измењио се и њихов став у погледу унапређења социјалне димензије Европске уније. Уједињено Краљевство изразило је жељу да се у потпуности укључи у развој социјалне политике на нивоу ЕУ. Стога је поље примене директива усвојених на основу Социјалног споразума проширено и на УК.

Посматрано са ове временске дистанце (три деценије), очигледно је да су домет и значај Социјалног споразума били веома ограничени. Током неколико година важења овог споразума, забележен је минимални напредак у области социјалне политике, а директиве усвојене на основу ове сарадње почеле су да се примењују у УК и пре укидања Социјалног

[20] O. Dutheillet de Lamothe, „De traité de Rome au traité de Maastricht : la longue marche de l'Europe sociale", *Droit social* 2/1993, 194–200.

[21] V. Constantinesco (1995), 333–338.

[22] Директива о успостављању одбора европског предузећа или поступка у предузећима која имају комунитарну димензију или групама предузећа која имају комунитарну димензију са циљем информисања и саветовања радника, *JOCE,* Л 254, 30. септембар 1994; Директива о оквирном споразуму о родитељском годишњем одмору, *JOCE*, Л 145, 19. јун 1996; Директива о терету доказивања у случају дискриминације засноване на полу, *JOCE*, Л 14, 20. јануар 1998; Директива о оквирном споразуму о скраћеном радном времену, *JOCE* Л 14, 20. јануар 1998.

протокола и уношења одредаба из Социјалног споразума у Уговоре.

Поред тога, интересатно је приметити да сарадња у области социјалне политике указује на одређену законитост у оним ситуацијама када нека држава ужива изузећа (клаузуле *opt-out*) у оквиру одређене сарадње. У погледу односа државе која је субјект изузећа према тековинама те сарадње, њена решеност да очува свој положај (клаузуле *opt-out*) обрнуто је сразмерна домету тековина развијених у оквиру дате сарадње. Што су тековине сарадње значајније по обиму и амбицијама, већа је, условно речено, корист за државу која је тзв. аутсајдер. Ова држава неће ни по коју цену желети да се одрекне свог повлашћеног положаја и покушаће да добије и нека друга изузећа (тзв. центрифугални ефекат диференцираних интеграција).[23] Супротно, ако је у оквиру сарадње усвојен мали број аката ограниченог домета, остајање изван сарадње пружа држави минималне компаративне предности, а може имати високу политичку цену (репутацију периферног и тешког партнера).[24]

Уговор из Амстердама 1997. године укида Социјални протокол, а Социјални споразум укључен је у Уговоре, чиме је стављена тачка на диференцираност у области социјалне политике. Дакле, сама чињеница да је сарадња између појединих држава чланица ЕУ институционализована Уговорима, као у случају Социјалног протокола и Споразума, не представља гаранцију да ће та сарадња бити успешна и трајна.[25]

Међутим, разлози због којих је УК одлучило да одустане од изузећа и прихвати Споразум нису повезани са самом сарадњом, већ са политичком ситуацијом у земљи. Уједињено Краљевство се у сарадњу у области социјалне политике укључило захваљујући унутрашњим политичким променама, а не услед центрипеталног ефекта Социјалног споразума. Уосталом, на основу Споразума усвојен је мали број мера, делимично и због страха држава потписница да саме себи не умање конкурентност на тржишту прихватајући бројне и обавезујуће социјалне прописе.[26]

---

[23] B. Racine, P. Buffotot, G. Canivet, J. Pissany-Ferry, *Perspectives des coopérations renforcée dans l'Union européenne*, La Documentation française, Paris 2004, 210.

[24] *Ibid.*

[25] S. Van Raepenbusch, D. Hanf, „Flexibility in Social Policy", *The Many Faces of Differentiation in EU Law* (eds. B. de Witte, D. Hanf, E. Vos), Intersentia, Antwerp 2001, 65–81.

[26] C. Stephanou, „Le principe d'égalite statutaire des Etats", *Le droit de l'Union européenne en principe. Liber amicorum en l'honneur de Jean Paux,* Apologée, Rennes 2006, 272–391.

За прописе из области социјалне политике карактеристичан је висок степен флексибилности, која се манифестује у суптилнијим формама него изузећа, тј. клаузуле *opt-out* успостављене у корист УК. Под тим суптилнијим формама подразумевају се минимална хармонизација или надлежности ограничене координацијом.[27] Захваљујући овим формама флексибилности, државе чланице могу захтевати искључење из одређене области онда када сматрају да поједине мере угрожавају тековине њихове националне традиције. Самим Уговорима предвиђено је да Унија и државе чланице примењују мере којима се води рачуна о различитостима националне праксе.[28]

Упркос ограниченом времену примене и веома малом броју усвојених мера, сарадња у области социјалне политике, успостављена између једанаест држава чланица, заједно са изузећима у корист УК, представља драгоцено искуство.[29] Негативне стране правне технике којом је, Уговором из Мастрихта, институционализована диференцираност у области социјалне политике, утицале су на то како ће изгледати нови облици флексибилности предвиђени Уговором из Амстердама, нарочито када је реч о диференцираном положају, тј. изузећима појединих држава чланица у оквиру простора слободе, безбедности и правде.

Уговором из Амстердама 1997. године укинут је Социјални протокол, а Социјални споразум (у коме је учествовало и Уједињено Краљевство) укључен је у Оснивачке уговоре, чиме је стављена тачка на диференцираност у области социјалне политике.

5. ОДНОС СОЦИЈАЛНИХ СТАНДАРДА И ЕКОНОМСКЕ КОНКУРЕНТНОСТИ НАКОН БРЕГЗИТА

Питање односа између социјалних стандарда и економске конкурентности поново је добило на значају након Брегзита. Иако Уједињено Краљевство више није део Јединственог тржишта Европске уније, у европској стручној и политичкој јавности и даље је присутна бојазни да би флексибилнији регулаторни и социјални режим у УК могао подстаћи поједина предузећа да преместе своје пословање или седишта ван Европске уније. Нарочито се указује на опасност тзв. *regulatory dumping*-а,

[27] C. Bernard, 197–217; S. Van Raepenbusch, D. Hanf, 65–81.
[28] Чл. 151 Уговора о функционисању ЕУ (УФЕУ).
[29] F. De la Serre, H. Wallace, 8.

односно могућности да нижи социјални стандарди или мањи степен регулаторних ограничења постану средство привлачења капитала и инвестиција.

У том смислу, расправе које су вођене почетком деведесетих година поводом Социјалног протокола и Социјалног споразума показују изразиту релевантност. Дилема да ли диференцирани ниво интегрисаности у области социјалне политике може угрозити равноправне услове конкуренције на Јединственом тржишту ЕУ није нестала ни данас, већ се појављује у новом институционалном и политичком контексту након иступања Уједињеног Краљевства из Европске уније.

6. ЗАКЉУЧНИ ОСВРТ

Искуство Социјалног споразума показало је да диференциране интеграције у осетљивим економским и социјалним областима могу произвести тензију између продубљивања интеграција и очувања равноправних услова конкуренције на Јединственом тржишту. Управо та тензија постала је једно од кључних обележја савремене Европске уније, нарочито након низа криза које су довеле до развоја различитих облика диференцираности.

Иако је сарадња у области социјалне политике између једанаест држава чланица ЕЗ била временски ограничена и релативно скромних домета, она представља један од првих и најзначајнијих примера диференцираних интеграција у Европској унији, чији се одјеци могу препознати и у савременим облицима флексибилне интеграције.

Посматрано из данашње перспективе, стара бојазан добија нову релевантност у контексту савремених расправа о конкурентности режима унутар Европске уније. Иако се након Брегзита питање премештања седишта предузећа у Уједињено Краљевство поставља у другачијем правном оквиру, дилема о односу између социјалних стандарда и економске конкурентности и даље остаје актуелна. Савремене расправе о зеленој транзицији, дигиталној економији, платформском раду и социјалним аспектима унутрашњег тржишта поново отварају питање да ли различит интензитет регулаторне интеграције може довести до асиметричних конкурентских предности појединих држава чланица.

ЛИТЕРАТУРА

1. Bernard C., „A Social Policy for Europe: Politicians 1 Lawyers 0", *The International Journal of Comparative Law and Industrial Relations* 1/1992, 15–31;
2. Bernard C., „Flexibility and Social policy", *Constitutional Change in the EU. From Uniformity to Flexibility?* (eds. G. De Búrca, J. Scott), Hart Publishing, Oxford 2000;
3. Best E., „The United Kingdom and the Ratification of the Maastricht Treaty", *The Ratification of the Maastricht Treaty. Issues. Debates and Future Implications* (eds. F. Lauresen, S. Vanhoonacker), European Institute for Public Administration, Maastricht 1994, 245–278;
4. Catala N., „Union européenne – Source du droit socila européen", *Juris-classeur Europe*, 1995;
5. Constantinesco V., „Article 118A", *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article* (dir. V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon), Economica, Paris 1995, 333–338;
6. Ћеранић Ј., Облици повезивања држава чланица у Европској унији, Службени гласник, Београд 2011;
7. Ћеранић Перишић Ј., *Диференцирање интеграције у Европској унији*, Институт за упоредно право, Београд 2025;
8. Delorme N., „Le cadre établi par le traité de Maastricht pour la politique sociale européenne", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 387/1995, 244–255 ;
9. Dutheillet de Lamothe O., „De traité de Rome au traité de Maastricht : la longue marche de l'Europe sociale", *Droit social* 2/1993, 194–200 ;
10. Ehlermann C. D., „Différentiation accrue ou uniformité renforcée", *Revue du Marché Unique Européen* 3/1995, 191–218;
11. Moreau M. A., „Tendences du droit social communautaire: ombre et lumières á Maastricht", *Droit social* 1/1994, 80–85;
12. Racine B., Buffotot P., Canivet G., Pissany-Ferry J., *Perspectives des coopérations renforcée dans l'Union européenne*, La Documentation française, Paris 2004;
13. Stephanou C., „Le principe d'égalite statutaire des Etats", *Le droit de l'Union européenne en principe. Liber amicorum en l'honneur de Jean Paux,* Apologée, Rennes 2006, 272–391;
14. Tuytschaever F., *Differenatiation in European Union law*, Hart Publishing, Oxford-Portland 1999;

15. Van Raepenbusch S., Hanf D., „Flexibility in Social Policy", *The Many Faces of Differentiation in EU Law* (eds. B. de Witte, D. Hanf, E. Vos), Intersentia, Antwerp 2001, 65–81;
16. Watson P., „The Community Social Charter", *Common Market Law Review* 1/1991, 37–68;
17. Watson P., „Social policy after Maastricht", *Common Market Law Review* 3/1993, 481–513;
18. Whiteford E. A., „Social Policy after Maastricht", *European Law Review* 3/1993, 202–222.

Правни извори:

Директива о успостављању одбора европског предузећа или поступка у предузећима која имају комунитарну димензију или групама предузећа која имају комунитарну димензију са циљем информисања и саветовања радника, *JOCE,* Л 254, 30. септембар 1994;

Директива о оквирном споразуму о родитељском годишњем одмору, *JOCE*, Л 145, 19. јун 1996;

Директива о терету доказивања у случају дискриминације засноване на полу, *JOCE*, Л 14, 20. јануар 1998;

Директива о оквирном споразуму о скраћеном радном времену, *JOCE* Л 14, 20. јануар 1998;

White paper, European Social Policy – a way forward for the Union, COM/94/333 final;

Professor Jelena Ceranic Perisic, PhD[30]

DIFFERENTIATED INTEGRATION AND SOCIAL POLICY: BETWEEN FLEXIBILITY AND DISTORTION OF COMPETITION – A LESSON FROM THE HISTORY OF EUROPEAN INTEGRATION

Summary: *During the negotiations on the Maastricht Treaty, one of the issues under discussion was the strengthening of Community competences in the field of social policy. Since the Government of the United Kingdom opposed this development, the only way to achieve a certain degree of progress was to abandon the participation of all twelve Member States of the European Communities and resort to an alternative solution – differentiated integration. Differentiated integration allows the Member States of the EC/EU to occupy different positions with regard to rights and obligations within particular EU policies. In other words, differentiated integration enables each Member State to integrate at its own pace. Cooperation in the field of social policy among eleven Member States was institutionalized by the Maastricht Treaty. The impact of social variables on competition within the EC/EU is particularly difficult to determine. Consequently, one of the frequently mentioned negative consequences of the United Kingdom's specific position was the possibility of companies relocating their headquarters from the continent to British territory. This issue has gained renewed significance in the contemporary context of Brexit. The paper first examines the manner in which cooperation in the field of social policy was institutionalized. It then analyses the legal consequences of such cooperation, particularly the changes in the functioning of EU institutions and the establishment of two competing regimes in the field of social policy. The paper further explores the scope and achievements of the Social Agreement. Finally, it analyses the relationship between social standards and economic competitiveness after Brexit.*

Keywords: *social policy, Social Agreement, differentiated integration, competition, Brexit.*

[30] Full Professor, Faculty of Law Sciences, Pan-European University „Apeiron", Banja Luka; Research Fellow at the Institute of Comparative Law, Belgrade; ceranicj@gmail.com, https://orcid.org/0000-0002-1465-510X.

IV КАТЕДРА

КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ

UDK 343.9.02:347.963(497.6)
doi 10.7251/PR7326777B
Pregledni naučni članak

OBLICI UČEŠĆA VIŠE LICA U IZVRŠENJU KRIVIČNOG DJELA

Prof. dr Miloš Babić[1]

***Apstrakt**: U radu autor obrađuje različite oblike učešća više lica u ostvarenju krivičnog djela, što je jedna od karakteristika današnjeg krimiminala koji u sve većoj mjeri poprima oblike organizovanog vršenja krivičnih djela. U samom uvodu ovog priloga autor daje opšte napomene o ovom pitanju, pri čemu naglašava da je, radi pravilnije krivičnopravne kvalifikacije, potrebno jasno razlikovati pojedine oblike ovog učešća, što je od posebnog značaja za njihovu krivičnopravnu kvalifikaciju. U tom smislu autor ističe da je potrebno razlkovati suučesništvo u užem smislu od saizvršilaštva koje u jednom strogom krivično-pravnom smislu ne može tretirati saučesništvom; tu je više riječ o jednom posebnom obliku pluraliteta izvršilaca, nekoj vrsti izvršilačkog saučesništva za koje ne vrijede osnovna pravila koja se odnose na podstrekavanje i pomaganje kao oblike saučesništva (npr. pravilo akcesornosti, pravila krivične odgovornosti, kažnjavanja, itd.). Posebno se ukazuje na posredno izvršilaštvo koje je kao poseban oblik učešća u izvršenju djela dosta zanemareno u našoj teoriji, ali i sudskoj praksi. Riječ je o veoma specifičnom obliku „zajedničkog" izvršenja krivičnog djela sa dosta problema, posebno kada su u pitanju njegove granice, odnosno razgraničenje u odnosu na (sa)izvršilaštvo i saučesništvo. Ova „saučesnička figura" podrazumijeva izvršenja krivičnog djela u kojem jedno lice svoje kriminalne namjere ostvaruje preko ili pomoću drugog lica koje koristi kao sredstvo za njegovo izvršenja - "tuđim rukama izvršava krivično djelo". U radu se stoga ističe da se osnovna karakteristika takvog učešća u krivičnom djelu sastoji u tome što posredni izvršilac svojim radnjama stvara takvu situaciju u kojoj drugo*

[1] Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci; sudija Suda Bosne i Hercegovine; u penziji; milosbabic2012@gmail.com

lice dovodi u poziciju običnog sredstva za ostvarivanje svog kriminalnog cilja; on ovdje upravlja radnjama neposredno djelujućeg i time ga drži pod svojom kontrolom i uticajem koji je mnogo jači od uticaja koji postoji kod saučesništva, npr. kod podstrekača u odnosu na podstrekavanog. Na taj način posredno djelujući funkcionalno upravlja procesom izvršenja djela i time neposredno djelujućem oduzima ulogu glavnog izvršioca i postaje sam (posredni) izvršilac. Stoga ovaj oblik učešća u djelu ne predstavlja saučesništvo, ali ni saizvršilaštvo, već specifičan oblik izvršilaštva.

Za razliku od ranijih, u sadašnjim krivičnim zakonodavstvima sve češće se reguliše pojam posrednog izvršioca, uglavnom u odredbi u kojoj se definiše pojam izvršioca (tako npr. KZ Njemačke, Rusije, Italije, Slovenije i Hrvatske). U radu se naglašava da i bez posebne zakonske regulative ovog pojma nije isključena mogućnost njegove primjene u sudskoj praksi

***Ključne riječi**: izvršilac, posredni izvršilac, saizvršioci, neposredno djelujući kao sredstvo izvršenja krivičnog djela.*

1. OPŠTE NAPOMENE

Učešće više lica u ostvarenju krivičnog djela postaje jedna od karakteristika savremenog kriminala koji u sve većoj mjeri poprima oblike kolektivnog, organizovanog vršenja krivičnih djela. Zajedničko vršenje krivičnih djela u novije vrijeme se ostvaruje kroz dosta različite organizacione oblike: oni se kreću od spontanog povezivanja dva ili više lica radi izvršenja jednog krivičnog djela, do dobro organizovanih udruženja koja, poput najbolje organizovanih korporacija, imaju veoma razrađene planove za svoje kriminalno djelovanje. Oni često raspolažu i sa takvim sredstvima koja su nedostupna mnogim privrednim korporacijama, a nisu rijetki ni slučajevima da su povezani u svom kriminalnom djelovanju i sa određenim političkim strukturama preko kojih obezbjeđuju nesmetano djelovanje i zaštitu. U teoriji i u sudskoj praksi, ustanova saučesništva stvara određene dileme, sa dosta različitih teorijskih shvatganja i stavova. Sporan je i sam pojam saučesništva, njegovi oblici, pravna priroda, kao i oblici krivice-vinosti kojima saučesnici učestvuju u ostvarenju krivičnog djela.[2]

U zavisnosti od toga na koji način više lica učestvuje u ostvarenju jednog krivičnog djela, u teoriji se razlikuje više oblika ili vrsta zajedničkog sau-

[2] U tom smislu i Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Beograd, 2006., str. 118. Vid. i Miloš Babić, Ivanka Marković, Krivično pravo, opšti dio, 2011, str. 288-289.

čestvovanja u ostvarenju krivičnog djela. U našoj teoriji uobičajena je podjela saučesništva na saučesništvo u *užem i širem smislu*: prvo obuhvata podstrekavanje i pomaganje, a drugo, pored saučesništva u užem smislu, obuhvata i saizvršilaštvo. Ipak, treba imati u vidu da se saizvršilaštvo po nekim značajnim pitanjima bitno razlikuje od ostalih oblika saučesništva. Može se zapravo reći da se u jednom strogom krivično-pravnom smislu saizvršilaštvo ne može tretirati saučesništvom; tu je više riječ o jednom posebnom obliku pluraliteta izvršilaca, nekoj vrsti *izvršilačkog saučesništva* za koje ne vrijede osnovna pravila koja se odnose na podstrekavanje i pomaganje kao oblike saučesništva (npr. pravilo akcesornosti, pravila krivične odgovornosti, kažnjavanja, itd.)[3]. U svakom slučaju riječ o učesnicima, koji za razliku od saučesnika, učestvuju u vlastitom djelu, onima koji sopstvenim činjenjem ili nečinjenjem izvršavaju krivično djelo. Naprotiv, saučesništvo pojmovno-logički podrazumijeva učešće u tuđem djelu, pa je stoga za njegovo postojanje potrebno da je glavno krivično djelo izvršeno ili pokušano. To znači da postoje dva osnovna oblika učešća u ostvarenju krivičnog djela: *izvršilaštvo* i *saučesništvo*, a kojima odgovaraju takođe dva različita tipa učesnika: *izvršilac* i *saučesnik*. Iako pojam izvršioca zakon izričito ne reguliše, među izvršiocima odnosno saizvršiocima razlikuju se *neposredni* (pojedinačni ili individualni) *izvršilac, posredni izvršilac i saizvršilac*, a među saučesnicima *podstrekač i pomagač.* Dakle, saizvršilaštvo podrazumijeva saučestvovanje u saizvršilačkoj formi, što je oblik zajedničkog ostvarenja krivičnog djela koji je potrebno razlikovati od podstrekavanja i pomaganja kao pravog saučesništva.

Sve ovo upućuje na opravdanost stava da je kod diferenciranja učesnika u ostvarenju krivičnog djela na izvršioce i saučesnike, saizvršioca neophodno svrstavati u kategoriju izvršilaca, s obzirom da i saizvršioci u dualističkom modelu saučesništva ulaze u kategoriju izvršilaca, odnosno učesnika u vlastitom djelu, dok to nije slučaj sa saučesnicima. Međutim, sporovi nastaju po pitanju razgraničenja između ova dva oblika učešća u krivičnom djelu. Pri tome je *osnovno pitanje određivanje pojmova izvršilaštva odnosno saizvršilaštva* kao primarnih, s obzirom na akcesornost saučesništva u užem smislu. Tek nakon toga je moguće pristupiti određenju samog saučesništva i njegovom razgraničenju od saizvršilaštva. Iako su u tome veoma značajni, opisi zakonskih bića krivičnih djela nisu uvijek dovoljni, pa stoga ostaju i dalje znatne teškoće, posebno kada je u pitanju postavljanje relevantnih kriterijuma za diferenciranje te dvije saučesničke kategorije.

[3] Miloš Babić, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, B.Luka, 2021, str. 274.

Izneseno pokazuje da saučesništvo pojmovno pretpostavlja određivanje pojma *izvršilaštva*, a samim tim i *izvršioca.* To je svakako značajno i za zakonski koncept koji se zasniva na razlikovanju ovih oblika učešća u djelu, a koji prihvata i naše krivično zakonodavstvo. I jedan i drugi pojam su vezani za zakonske opise krivičnih djela, jer su i jedan i drugi u njima određeni. Radnja izvršenja, sa svim svojim modalitetima, navedena je u zakonskim opisima krivičnih djela, što je slučaj i sa samim izvršiocem, jer zakon kod opisa određenog krivičnog djela, njegovog adresata redovno označava kao onog "ko". Dakle, izvršilaštvo se ograničava na preduzimanje onih radnji koje su u opisima bića krivičnih djela određene kao radnja izvršenja datog djela, a izvršilac na ono lice koje preduzme radnju navedenu u zakonskom opisu konkretnog krivičnog djela. Time se i pojam izvršioca vezuje za zakonsko biće krivičnog djela, za onoga ko je nosilac radnje izvršenja i koji ima one osobine koje se zahtijevaju za izvršioca tog krivičnog djela. To je lice koje lično, neposredno i na protivpravan način ostvaruje krivično djelo, preduzima one radnje kojima se ostvaruje određeno krivično djelo. U svim takvim slučajevima izvršenje djela se ostvaruje u vidu pojedinačnog izvršilaštva i tada imamo pojedinačnog, *neposrednog izvršioca*. *Neposredni* (direktni) *izvršilac* je lice koje samo, sopstvenim činjenjem ili nečinjenjem, na protivpravan način izvršava krivično djelo, sa svim njegovim objektivnim i subjektivnim obilježjima. To znači da je izvršilac onaj koji preduzima radnju izvršenja označenu u zakonskom opisu djela bez učešća drugih (sa) izvšilaca. Međutim, valja imati u vidu da se izvršilaštvo ne može svoditi samo na radnju izvršenja, jer izvršilaštvo može izuzetno postojati i oda kada učesnik preduzima neku radnju koja nije u zakonskom opisu radnje tog djela, odnosno ne preduzima radnju izvršenja neposredno, već za izvršenje djela koristi drugo lice kao sredstvo. To znači da u izvršilaštvo mogu da ulaze i one radnje koje formalno nisu dio zakonskog opisa krivičnog djela, ali samo pod uslovom da takva radnja predstavlja *značajan* ili *bitni dio procesa izvršenja krivičnog djela,* da je ona takvog kvaliteta da izvršenje djela i nastupanje posljedice u značajnoj mjeri zavisi od te radnje, tj. da takvom učesniku obezbjeđuje status izvršioca, učesnika koji vlada procesom izvršenja djela. Ovo je od posebnog značaja za određivanje saizvršilaštva i posrednog izvršilaštva, kao posebnih vidova izvršilaštva, te njihovog razgraničenja od saučesništva, odnosno pomaganja i podstrekavanja.

2. SAIZVRŠILAŠTVO

Saizvršilaštvo kao oblik zajedničkog izvršenja krivičnog djela u našem zakonodavstvu prvi put je posebno regulisano tek u KZ SFRJ. To je bila posljedica shvatanja da je saizvršilac zapravo samo jedan od izvršilaca, pa se smatralo da to nije ni potrebno, jer ni sam pojam izvršioca nije bio posebno regulisan, pa su sva pravila koja su primjenjivana pri određivanju pojma izvršioca shodno primjenjivana i na određivanje saizvršioca, a time i saizvršilaštva. Iako je tačno, kako je prethodno već navedeno, da je saizvršilaštvo jedan poseban oblik izvršilaštva, bilo je potrebno odrediti pojam saizvršilaštva, jer se na taj način jasnije vrši razgraničenje između onih učesnika koji su izvršioci krivičnog djela i onih koji preduzimaju saučesničke radnje, pogotovo što neki od saizvršilaca mogu da preduzimaju neke druge radnje koje ne predstavljaju radnju izvršenja. Ovo pitanje nije samo od teorijskog, već i od velikog praktičnog značaja, s obzirom na razlike kada je u pitanju njihova krivična odgovornost i kažnjavanje. rema odredbi iz člana 37. saizvršilaštvo postoji kada *više lica zajednički izvrše krivično djelo, učestvujući u radnji izvršenja ili nekom drugom radnjom značajno doprinesu njegovorm izvršenju*. Dakle, sam zakon u ovoj odredbi daje neke od elemenata saizvršilaštva koji su od značaja za određivanje njegovog pojma. Prva opredjeljujuća karakteristika saizvršilaštva predstavlja *zajedničko učešće u izvršenju krivičnog djela.* To znači da je za postojanje saizvršilaštva potrebno da budu ispunjene objektivne i subjektivne pretpostavke: (a) preduzimanje radnje kojom se učestvuje u ostvarenju krivičnog djela i (b) zajednička odluka ili kolektivna izvršilačka volja.

Zajedničko izvršenje krivičnog djela je objektivna komponenta saizvršilaštva koja ukazuje na postojanje krivičnog djela koje saizvršioci zajednički ostvaruju. Zajedničko ostvarenje djela podrazumijeva učešće u radnji izvršenja, ali i u preduzimanju neke druge radnje koja *značajno doprinosi izvršenju krivičnog djela.* Nesporno je da je saizvršilac onaj ko je, uz postojanje svih drugih uslova koji se zahtijevaju za izvršioca, preduzeo makar djelimično radnju izvršenja datog djela. Tako, ako više lica zajednički ukradene stvari stavljaju u vreće i odnose u automobil, saizvršioci su u krađi; ako zajedno daju otrov žrtvi ili je zajednički do smrti tuku, saizvršioci su u ubistvu ili ako jedan od učesnika drži žrtvu a drugi joj nanosi teške tjelesne povrede, saizvršioci su u krivičnom djelu teške tjelesne povrede. Pri tome nije od značaja koliki i koji dio radnje je svaki od njih preduzeo, jer izvršioci odgovaraju za

krivično djelo u cjelini. U tom smislu i Vrhovni sud RS je pravilno ocijenio da je irelevantno ko je od prisutnih vojnika izvršio ispaljivanje više hitaca u oštećenog koji je smrtno stradao, te od čijeg projektila je ranjen maloljetni oštećeni, jer su „sva trojica okrivljenih učestvovala kao izvršioci u ovom krivičnom djelu", odnosno u zajedničkom prouzrokovanju posljedice, a „među njima je postojala i svijest o zajedničkom djelovanju" (*VS RS, 14-0 K 001909 Kžk/2017,* vid. i presudu *13 0 K 004223 17;* slično i *OSBL, 011-0-Kž-07-000 008)*. Na taj način i Okružni sud u Doboju koji je u slučaju izvršenja krivičnog djela teške tjelesne povrede našao da su učesnici u ovom djelu postupali kao saizvršioci bez obzira što je jedan od njih oštećenom nanio tešku, a drugi samo laku tjelesnu povredu (*OSD, Kž. 172/99)*. Kada su u pitanju višedjelatna krivična djela, za postojanje saizvršilaštva je dovoljno preduzimanje jedne od radnji koje ulaze u sastav radnje izvršenja toga djela, pa će tako biti saizvršilac u razbojništvu i lice koje je samo uzelo novac od žrtve koju je silom oborio drugi i sl.

Zakon izričito naglašava da se zajedničko izvršenje djela može ostvariti preduzimanjem radnje izvršenja ili preduzimanjem neke druge radnje koja ne predstavlja radnju izvršenja, ali *značajno doprinosi* izvršenju krivičnog djela. Kako ove radnje ne ulaze u radnju izvršenja krivičnog djela, to nameće potrebu odgovora na pitanje kada takve radnje mogu predstavljati saizvršilaštvo, tj. kada one jedno lice čine saizvršiocem. Novi KZ je olakšao odgovor na ovo pitanje, jer je jasnije odredio ove radnje njihovim ograničavanjem samo na one koje su takvog kvaliteta da „značajno doprinose" izvršenju krivičnog djela, tj. da su one funkcionalno veoma važan dio u procesu njegovog izvršenja. Kako se uglavnom radi o radnjama pomaganja, da bi se one transformisale u radnju izvršenja, neophodno je da se radi o radnji koja po svom značaju nadilazi pomaganje, tj. koja je u vrijednosnom smislu ekvivalentna radnji izvršenja. To pretpostavlja da taj doprinos ima značaj radnje izvršenja, da ta radnja više nije ono što zakon podrazumijeva kada u članu 39. govori o pomaganju kao nečemu što samo pomaže, odnosno olakšava i podupire tuđe djelo. Mora se raditi o takvom doprinosu koji se po svom kvalitetu gotovo izjednačava sa preduzimanjem radnje izvršenja datog djela i koji to lice čini partnerom izvršiocu.

Zajednička odluka o djelu pretpostavlja da na strani svakog saizvršioca postoji svijest i volja o izvršenju djela, svijest i volja da djeluje sa drugima na ostvarenju zajedničkog kriminalnog cilja[4]. To jasno proizilazi iz zakonske

[4] Miroslav Đorđević, Saizvršilaštvo, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1/1988, str. 31.

formulacije „zajednički izvrše krivično djelo", ali i bez toga je, po samoj logici stvari, jasno da saizvršioci moraju znati jedan za drugoga, odnosno da zajednički djeluju. Stoga saizvršilaštvo neće postojati u slučajevima „zajedničkog" izvršenja djela od strane više lica koja nisu znala jedno za drugo, odnosno koja su djelovala bez zajedničke odluke, nezavisno jedno od drugog (npr. dva lica ne znajući jedno za drugo daju otrov istoj žrtvi). Svijest i volja o zajedničkom djelovanju ne podrazumijeva nužno i postojanje prethodnog dogovora o izvršenju krivičnog djela.[5] Iako će to biti u većini slučajeva, postojanje prethodnog dogovora koji pored toga obuhvata i plan vršenja djela, nije neophodno za postojanje saizvršilaštva. Takav stav zastupa i naša, kako ranija, tako i sadašnja sudska praksa. Tako je u jednom slučaju izvršenja krivičnog djela iznude, Vrhovni sud RS našao da, pri postojanju svijesti i volje na strani okrivljenih o zajedničkom djelovanju, za postojanje saizvršilaštva nije neophodno da postoji i prethodni dogovor između okrivljenih (*VS RS, 11 0 K 011705 14 Kž/2014;* tako i *OSD, Kž. 172/99*).

Ovakvo shvatanje saizvršilaštva uglavnom se zasniva na mješovitim ili objektivno-subjetivnim teorijama, koje objedinjuju sve ono što je korisno kod drugih naprijed navedenih teorija. One su bile vladajuće u našoj kričnopravnoj teoriji i sudskoj praksi.[6] Ove teorije polaze od stava da je za postojanje saizvršilaštva nužno ostvarenje i objektivne i subjektivne komponente. Pri tome je potrebno praviti razliku između slučajeva kada se u ostvarenju krivičnog djela učestvuje preduzimanjem radnje izvršenja i preduzimanjem neke druge radnje. U prvom slučaju, makar radnja izvršenja bila preduzeta samo djelimično, za postojanje saizvršilaštva dovoljno je da je ispunjen opšti subjektivni uslov, a to je *svijest o zajedničkom djelovanju*. U drugom slučaju, kada su preduzete samo radnje izvan radnje izvršenja krivičnog djela, za postojanje saizvršilaštva potrebno je da je subjektivni elemenat izražen u jačem intenzitetu, čak u obliku *izvršilačke volje*. Pored toga, za postojanje saizvršilaštva u takvim slučajevima, potrebno je postojanje i *zajedničke odluke* o djelu.[7] Dakle, u takvim slučajevima objektivni i subjektini elemenat moraju da se uzimaju u međusobnoj funkcionalnoj povezanosti, tako da slabije izražen objektivni elemenat u izvjesnoj mjeri može biti kompenzovan jače izraženim subjektivnim elementom. Međutim, valja imati u vidu da i tada te radnje moraju imati *osjetan značaj* za ostvarenje

[5] U tom smislu i Vlado Kambovski, Komentar na Krivičniot zakonik na Republika Makedonija, 2011, str. 273-274.

[6] Vid. Zoran Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, 2021, str. 198-199.

[7] Vid. Miloš Babić, Komentar KZRS, str. 286-287.

krivičnog djela, one moraju biti tijesno povezane sa radnjom izvršenja, te da sa radnjama ostalih saizvršilaca čine prirodnu i logičnu cjelinu. Običan doprinos i pored izvršilačke volje o zajedničkom djelovanju nije dovoljan da bi takve radnje postale saizvršilačke. Kako u slučaju preduzimanja ovih radnji subjektivni elemenat mora biti izraženiji, tj. da postoji u formi izvršilačke volje, to znači da nehatno saizvršilaštvo u ovom slučaju nije moguće, jer je nemoguće da se postupa nehatno i istovremeno djelo hoće kao svoje. Stoga neka zakonodavstva, kako je već rečeno, u ovom slučaju zahtijevaju samo umišljajno učešće u djelu (tako npr. KZ Srbije, čl. 33.).

Iz navedenog proizilazi da su dvije navedene komponente saizvršilaštva u funkcionalnoj vezi i zato i jedna i druga trebaju biti utvrđene. Neophodno je da u činjeničnom opisu optužnice kao i u izreci presude bude jasno opisana radnja izvršenja ili neka druga radnja koju je u konkretnom slučaju preduzeo svaki od učesnika-saizvršilaca, kao i elementi iz kojih jasno proizilazi i subjektivna strana koja je neophodna za postojanje saizvršilaštva, ali i subjektivna strana bića krivičnog djela.

Kao što je navedeno i naša sudska praksa uglavnom je prihvatala ovakvo shvatanje saizvršilaštva. U tom smislu je još 1965. godine Vrhovni sud Jugoslavije *(VSJ, Kž. 32/65)* zauzeo stav da u slučaju kada neki od učesnika nije preduzeo radnju izvršenja, već neku drugu radnju kojom se doprinosi ostvarenju djela, postojaće saizvršilaštvo ako kod tih učesnika postoji volja da zajednički izvrše krivično djelo, što znači da djelo „hoće kao zajedničko, pa prema tome i kao svoje, tako da preduzete radnje takvih saizvršilaca čine prirodnu i logičnu cjelinu sa radnjama ostalih saizvršilaca". Dakle, i naša starija sudska praksa je saizvršilaštvo u ovakvim slučajevima ograničavala na umišljajno učešće, uz postojanje prethodno usaglašenih volja o zajedničkom djelovanju, te da njihove radnje stoje u takvoj međusobnoj vezi da čine prirodnu i logičnu cjelinu. Treba ipak, naglasiti da je naša praksa ponekad, polazeći od teorije podjele rada, prihvatala i šire tumačenje saizvršilaštva, pa je tako učesnika koji je čuvao stražu, što je objektivno radnja pomaganja, tretirala kao saizvršioca, jer je on na osnovu sporazuma o podjeli uloga ostvarivao svoj dio u procesu izvršenja krivičnog djela (tako npr. *VSS, Kž. 1155/92, kao i u Kž. 105/2001*). Takvo ekstenzivno tumačenje saizvršilaštva su omogućavala tadašnja zakonska rješenja prema kojima nije bilo posebnog ograničenja kada je u pitanju „drugi način" učešća u zajedničkom izvršenju krivičnog djela. Učinilac koji učestvuje u djelu preduzimajući radnju čuvanja straže samo izuzetno može biti saizvršilac uz ispunjenje dodatnih uslova koji zavise od okolnosti svakog slučaja (npr. da se bez te radnje nije moglo izvršiti djelo, da je postojao prethodni dogovor oko

izvršenja djela i podjele dobiti itd.). Međutim, sudska praksa u Srbiji se ipak priklonila restriktivnijem tumačenju saizvršilaštva, što potvrđuje i shvatanje iz 1999. godine Vrhovni sud Srbije prema kojem preduzimanje radnje izvan bića krivičnog djela, a po prethodnom dogovoru sa ostalim učiniocima na bazi podjele uloga, može da se kvalifikuje kao saizvršilaštvo samo pod uslovom da su te radnje „bitni deo procesa njegovog izvršenja, pri čemu je samo izvršenje dela to lice htelo kao svoje i kao zajedničko" (*VSS, Kž. 1482/99*). Na toj liniji je i već navedena odredba o saizvršilaštvu iz člana 33. KZ Srbije iz 2006. godine prema kojoj se u ovakvim slučajevima za postojanje saizvršilaštva, pored zajedničke odluke o djelu i umišljaja, zahtijeva da ta druga umišljajna radnja „bitno doprinosi izvršenju krivičnog dela".

Ako je krivično djelo ostalo u pokušaju, svi učesnici su saizvršioci djela u pokušaju. Isto djelo ne može za neke učesnike biti u pokušaju a za druge dovršeno, s ozbirom da svi oni odgovaraju za djelo u cjelini, jer se doprinosi jednih uračunavaju i drugima. Problemi mogu nastati jedino u slučajevima naknadnog uključenja pojedinih učesnika, odnosno u slučajevima kada se radnje preduzimaju u različito vrijeme.

Kada je u pitanju kažnjavanje saizvršilaca, iz odredbe člana 37. proizilazi da se oni kažnjavaju u okvirima kazne predviđene za izvršeno krivično djelo, što praktično znači da su u pogledu kažnjavanja izjednačeni sa pojedinačnim izvršiocima. To nužno ne znači da svi moraju biti kažnjeni istom kaznom ili mjerom kazne, jer i ovdje vrijedi princip individualne odgovornosti. Pri odmjeravanju kazne i kod saizvršilaca valja cijeniti sve okolnosti koje utiču na kažnjavanje, pri čemu pojedine okolnosti koje stoje na strani nekog od njih uopšte ne moraju imati uticaja na kažnjavanje drugog. Može se desiti da na strani nekog od njih stoje i takve lične okolnosti koje potpuno isključuju kažnjivost, što se uopšte ne može uzimati u obzir u odnosu na druge.

3. POSREDNO IZVRŠILAŠTVO

3.1. Pojam i krivičnopravna opravdanost

Već je navedeno da postoje i situacije kada se krivično djelo ne ostvaruje neposredno, već izvršilac za njegovo izvršenje koristi drugo lice pomoću koga to ostvaruje. Riječ je o dosta specifičnom obliku „zajedničkog" ostvarenja krivičnog djela koje je u teoriji poznato kao *posredno izvršilaštvo*. U najopštijem smislu, posredno izvršilaštvo se može definisati kao ostvarenje krivičnog djela preko ili pomoću drugog lica koje se koristi kao

sredstvo za njegovo izvršenje. Ovaj pojam se pojavio u njemačkoj teoriji i praksi[8] kao razultat koncepcije ekstremne akcesornosti saučesništva prema kojoj se za kažnjavanje saučesnika zahtijevalo potpuno ostvarenje krivičnog djela, tj. pored krivičnog djela u objektivnom smislu i postojanje krivične odgovornosti na strani glavnog učinioca. To je značilo da u svim slučajevima u kojima na strani glavnog, neposrednog izvršioca ne postoji krivična odgovornost (npr. ako je u pitanju neuračunljivo lice ili dijete) nije bio odgovoran ni saučesnik, što je neopravdano privilegovalo ove učesnike u takvim situacijama. Da bi bile otklonjene ove nelogičnosti do kojih je dovodila ekstremna akcesornost, uvedena je nova saučesnička figura *posrednog izvršioca*. Posredno djelujući nije mogao biti saučesnik, već posredni izvršilac koji se za ostvarenje svoje kriminalne namjere poslužio drugim licem kao sredstvom u njegovom izvršenju. Ovakvo shvatanje je za svoju osnovu imalo dosljedno poštovanje objektivno-subjektivne koncepcije krivičnog djela, odnosno ostvarenje krivičnog djela u punom kapacitetu, pa je stoga uvođenjem posrednog izvršioca, otklonjena praznina u odnosu na slučajeve kada na strani glavnog izvršioca ne postoji krivična odgovornost, odnosno kada neposredno djelujući nije kriv.

Pojam posrednog izvršilaštva u krivičnopravnoj teoriji je sporan. Riječ je o veoma specifičnom obliku izvršenja krivičnog djela sa dosta problema, posebno kada su u pitanju njegove granice, odnosno razgraničenje u odnosu na izvršilaštvo i saučesništvo. Njegovo postojanje se dovodi u pitanje posebno nakon napuštanja koncepcije ekstremne i prihvatanja ograničene akcesornosti, čime su trebali biti otklonjeni ovi problemi, upravo u onim situacijama radi kojih je posredno izvršilaštvo i uvedeno, a do kojih je dovodila ekstremna akcesornost. Jedni naglašavaju da je posredno izvršilaštvo radi toga suvišno, s obzirom da limitirana akcesornost omogućava kažnjavanje saučesnika upravo i u tim slučajevima, tj. podstrekavanje ili pomaganje licu na čijoj strani ne postoji odgovornost.[9] Međutim, do takve promjene uopšte nije došlo, čak ni u njemačkoj teoriji i zakonodavstvu, u kojima je i nastala saučesnička figura posrednog izvršioca. Iako je to bilo logično za očekivati, prihvatanjem koncepcije limitirane akcesornosti, ne samo da nije došlo do napuštanja posrednog izvršilaštva, već je njegova primjena čak proširena i na slučajeve saučesništva u nehatnom krivičnom djelu.

[8] Više o ovom pojmu u njemačkom krivičnom pravu, vid. Milan Škulić, Međunarodno krivično pravo, Beograd, 2020, str. 190-191.

[9] Miloš Babić-Lejla džaferbegović, Posredno izvršilaštvo, Bilten Suda BiH, 10/2020, str. 3.

Ono što bitno određuje posredno izvršilaštvo je to što jedno lice svoje kriminalne namjere ostvaruje preko drugoga, on "tuđim rukama izvršava krivično djelo". Njegova snovna karakteristika sastoji se u tome što posredni izvršilac svojim radnjama stvara takvu situaciju u kojoj drugo lice dovodi u poziciju običnog sredstva, instrumenta za ostvarivanje svog kriminalnog cilja. Takav odnos može da nastane iz različitih okolnosti: nesposobnosti za krivičnu odgovornost neposrednog izvršioca (duševni bolesnici, djeca); neotklonjive zablude na njegovoj strani; primjene sile prema njemu; nepostojanja zahtijevanog izvršilačkog svojstva ili posebnog subjektivnog elementa i sl. U svakom slučaju, radi se o obliku učešća dva lica u izvršenju krivičnog djela koji je dosta specifičan i koji ne predstavlja ni saizvršilaštvo ni saučesništvo. Ne radi se o saizvršilaštvu jer nedostaje svijest i volja o zajedničkom djelovanju, niti se radi o saučesništvu, jer se ne radi o odnosu izvršioca i saučesnika u kojem saučesnik učestvuje u djelu drugog koji ga izvršava uz postojanje svijesti i volje. Ono što je bitno za posredno izvršilaštvo je da jedno lice upravlja radnjama drugog, on ga drži pod svojom kontrolom i uticajem koji je mnogo jači od uticaja koji postoji kod saučesništva, npr. kod podstrekača u odnosu na izvršioca. Ovdje posredno djelujući prepušta izvršenje krivičnog djela drugom na taj način što koristi i zloupotrebljava njegovu zabludu, neznanje, nesvjesnost. Na taj način posredno djelujući zapravo upravlja procesom izvršenja krivičnog djela, tu je neposredno djelujući u odnosu podređenosti prema njemu, što je bitno različito od odnosa podstrekača i podstreknutog. Takva pozicija neposredno djelujućeg mu oduzima ulogu *glavnog izvršioca* koju ima podstreknuti. Onda kada prestane odnos u kojem posredno djelujući upravlja procesom izvršenja djela, a to će uglavnom biti onda kada neposredno djelujući postane posve svjestan svojih radnji i svoje pozicije, tada prestaje postojanje posrednog izvršilaštva a nastaje saučesništvo, odnosno tada neposredno djelujući postaje umišljajni izvršilac krivičnog djela.

Veći dio savremnih krivičnih zakonodavstava ne definiše pojam posrednog izvršilaštva, dok ga samo neka regulišu (npr. KZ Rusije, Italije, Njemačke). Neka zakonodavstva, kao što je špansko, kubansko i urugvajsko, pojam posrednog izvršilaštva tretiraju i regulišu kao "intelektualno" izvršilaštvo. Naše krivično zakonodavstvo ne sadrži posebnu odredbu o posrednom saizvršilaštvu, osim što KZBiH, KZFBiH i KZBDBiH u odredbama kojima se određuje dejstvo sile i prijetnje naglašavaju da se u slučaju izvršenja krivičnog djela pod dejstvom neodoljive sile, izvršiocem smatra lice koje je tu silu primijenilo (vid. npr. čl. 25a KZBiH), što se uglavnom tretira kao jedan od slučajeva posrednog izvršilaštva. Od zakonodavstava sa ranijih jugosloven-

skih prostora, pojam posrednog izvršioca reguliše KZ Hrvatske i Slovenije. U članu 36. stavu 1. KZ Hrvatske stoji da je „Počinitelj osoba koja sama ili posredstvom druge osobe počini kazneno djelo“, a u članu 20. stavu 1. KZ Slovenije da je “Izvršilac krivičnog djela svak ko ga izvrši osobno ili korišćenjem i upravljanjem radnjama drugoga (posredni izvršilac)”.

Iako primjena limitirane akcesornosti saučesništva može biti zadovoljavajuća za određene situacije, postoje i situacije u kojima je primjena ove ustanove opravdana. Postoje i takve situacije u kojima je korišćenje posrednog izvršioca neizbježno, jer bi se nekad dešavalo da posredno djelujući neopravdano ostane nekažnjen, radi toga što na strani neposredno djelujućeg iz određenih razloga ne postoji protivpravno postupanje, pa se stoga po teoriji limitirane akcesornosti njegova radnja ne može ni smatrati saučesništvom.

3.2. Situcije u kojima je ova konstrukcija prihvatljiva

U krivičnopravnoj teoriji oblikovano je nekoliko najčešćih i najtipičnijih slučajeva u kojima konstrukcija posrednog izvršilaštva može biti prihvatljiva. Na prvom mjestu je situacija povodom koje je i nastala ova konstrukcija, a to su slučajevi korišćenja lica koja nemaju sposobnost za krivičnu odgovornost, kao što su djeca i neuračunljiva lica. Pored toga, to su i situacije kada je neposredno djelujući bio u opravdanoj ili neotklonjivoj zabludi; kada na strani neposredno djelujućeg nije postojalo svojstvo, namjera ili drugi subjektivni elemenat koji je potreban da bi to lice imalo status izvršioca, a u novije vrijeme i slučajevi posrednog izvršilaštva zasnovanog na tzv. organizovanom aparatu moći.

Izvršenje krivičnog djela korišćenjem lica kod kojih ne *postoje mentalne sposobnosti* za krivičnu odgovornost (neuračunljiva lica i djeca) predstavlja slučaj u kojem je u teoriji prvi put i uspostavljen pojam posrednog izvršioca. I u praksi se podstrekavanje i pomaganje u djelima čiji su izvršioci djeca, najčešće tretira kao posredno izvršilaštvo, pa čak i kao izvšilaštvo. Međutim, valja imati u vidu da to može biti samo onda kada se to lice ne može smatrati izvršiocem krivičnog djela. Ne smije se izgubiti iz vida činjenica da i neuračunljivo lice i dijete mogu biti izvršioci protivpravnog djela, što ima osnova i u našim zakonima (npr. u odredbama u kojima je regulisana neuračunljivost govori se o krivičnim djelima ovih lica; isto tako i u čl. 2. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima RS, takođe se govori o krivičnim djelima ovih lica). Pored toga, i kod jednog i kod drugog može postojati bar obična, elementarna svijest o određenim krivičnim djelima, pa stoga takva

lica ne moraju biti potpuno zavisna o tuđoj volji i mogu sama rasuđivati o štetnosti svojih postupaka i u tom smislu donositi odluke. Dakle, ako se zaključi da to lice nije oruđe u rukama posredno djelujućeg, već ostvaruje svoje sopstveno djelo, onda nema posrednog izvršilaštva, već postoji saučesništvo, odnosno podstrekavanje ili pomaganje. Ovdje valja imati u vidu i pravilo da u ostvarenju jednog krivičnog djela ne mogu biti *dva izvršioca – posredni i neposredni.* Posredni izvršilac, iako netipična izvršilačka figura, ipak je izvršilac koji na specifičan način ostvaruje djelo, ali on ne postoji ukoliko onaj neposredno djelujući ima poziciju izvršioca. To znači da je u ovakvom načinu izvršenja djela potrebna procjena date situacije, odnosa između ovih učesnika, kao i svih okolnosti pod kojima se odvijalo izvršenje djela. Imajući u vidu već navedeno pravilo da izvšrilac krivičnog djela može biti i neuračunljivo lice i dijete, postojanje saučesništva ili posrednog izvršilaštva svakako će zavisiti od prirode izvršenog djela, vrsta duševne poremećenosti i mogućnosti takvog lica da shvati značaj djela, zatim uzrasta djeteta, da li je na njegovoj strani postojala makar elementarna svijest o značenju toga djela i volja za njegovo izvršenje. Tako, ako se radi o slučaju u kojem je dijete bilo pod jakim uticajem posredno djelujućeg ili ako je u pitanju malo dijete (npr. dijete navedeno od roditelja da podmetne požar u tuđoj garaži), onda se može raditi o posrednom izvršilaštvu.

Jedan dio teoriji je na liniji već navedene prakse i zastupa stav da će se u slučaju podstrekavanja u ovakvim situacijama uglavnom raditi o posrednom izvršilaštvu, a sasvim rijetko o pravom podstrekavanju; to će biti samo ako se može zaključiti da je izvršeno djelo zaista djelo podstreknutog, a ne podstrekača. Ranija sudska praksa ovih prostora upravo je postupala u ovom smislu, pa je okrivljenog koji nagovori dijete na provalnu krađu, smatrala izvršiocem krivičnog djela teške krađe, s obzirom da se poslužio krivično neodgovornim licem kao sredstvom za izvršenje djela (tako VSM, Kž. br. 225/70, ZSO 1, 79-80, prema Kambovskom, cit. rad, str. 280.). Slično i Vrhovni sud Hrvatske koji je zauzeo stav da je otac koji je svog trinaestogodišnjeg sina naveo na ubistvo, neposredni a ne posredni izvršilac krivičnog djela ubistva.[10]

Posredno izvršilaštvo postoji i kada posredno djelujući za izvršenje krivičnog djela koristi lice koje je u *zabludi o djela*, bez obzira kako je do zablude došlo. Tako, posredni je izvršilac krivičnog djela falsifikovanja novca vlasnik radnje koji svog pomoćnika pošalje da razmijeni lažne novčanice, a koji nije znao da su lažne; ili kada neko unajmi radnika da siječe šumu koja

[10] Vid. Bačić-Pavlović, Komentar KZ Hrvatske, Zagreb, 2004. str. 157.

je tuđe vlasništvo, koristeći njegovu zabludu, posredni je izvršilac krivičnog djela šumske krađe; ili kada lovac za vrijeme lova navede drugog lovca da puca u grm u kojem se „nalazi divljač“, a u grmu je neko koga on želi ubiti; ili kada se neko na prevaran način navede da uništi ili ošteti tuđu stvar, a neposredno djelujući drži da je stvar njegova. Slične ovima su i situacije u kojima se za izvršenje krivičnog djela koristi lice koje preduzima *pravno dopuštenu radnju* (*sredstvo koje postupa u skladu sa pravom*). Tako npr. kada neko službeno lice lažnim informacijama navede na hapšenje nekog za koga drži da je izvršilac teškog krivičnog djela. Ovdje je „podstrekač“ posredni izvršilac krivičnog djela protivpravnog lišenja slobode.

U slučaju izvršenja krivičnog djela pod uticajem *apsolutne sile*, lice prema kome se ona primjenjuje nema nikakve mogućnosti za odlučivanje, pa se uglavnom smatra da je u tom slučaju onaj koji primjenjuje silu posredni izvršilac (slučaj tzv. *neslobodnog sredstva*). Zapravo, ovdje i nema posrednog izvršilaštva, jer ako se ima u vidu učenje o radnji izvršenja, ovdje na strani neposredno djelujućeg uopšte nema radnje, on je samo produžena ruka posredno djelujućeg, puko sredstvo u njegovim rukama, pa se stoga ovdje radi o izvršilaštvu s obzirom da je posredno djelujući u krivičnopravnom smislu nosilac cjelokupne radnje kojom se izvršava krivično djelo (stoga se pravilno u odredbi člana 25a KZBiH on označava kao izvršilac krivičnog djela).

Slične ovim su i situacije kada neposredno djelujući postupa u *krajnjoj nuždi*. Tako npr. kada neko prijetnjom pištoljem prinudi ljekara da izvrši nedozvoljeni pobačaj, posredni je izvršilac krivičnog djela protivpravnog prekida trudnoće, dok je ljekar postupao u krajnjoj nuždi. Ovdje se često navodi i primjer čuvara logora koji prisili jednog od zatočenih da ubije drugog, pri čemu je čuvar takođe posredni izvršilac ubistva, a neposredni izvršilac postupa u krajnjoj nuždi.

Posredno izvršilaštvo postoji i onda kada neposredno djelujući ne posjeduje *izvšrilačko svojstvo* koje je potrebno da bi mogao biti izvršilac toga djela (*prava specijalna krivična djela*) ili nema posebni subjektivni elemenat koji se zahtijeva za postojanje djela (pobuda, posebna namjera i sl.). Tako npr. posredni je izvršilac službeno ili odgovorno lice koje navede lice koje nema to svojstvo da učini krivično djelo falsifikovanja službene isprave unošenjem neistinitih podataka, jer ovdje neposredno djelujući, iako umišljajni učinilac (*dolozno sredstvo bez potrebne kvalifikacije*), ne može biti izvršilac ovog krivičnog djela jer nema potrebno svojstvo, pa se njegova radnja može kvalifikovati samo kao pomaganje u izvršenju ovog djela. Nešto drugačija je situacija kod tzv. *nepravih specijalnih* krivičnih djela kod kojih može biti

primijenjeno saučesništvo. Tako, npr. ako službeno lice navede neko drugo lice da izvrši krivično djelo protivpravno lišenje slobode (čl. 143. KZRS) ili povredu prava na upotrebu jezika i pisma (čl. 140. KZRS), to lice će u oba slučaja odgovarati kao izvršilac za osnovni oblik djela iz stava 1., dok će službeno lice odgovarati kao podstrekač za teže oblike djela iz stava 2. Posredno izvršilaštvo korišćenjem drugog lica na čijoj strani ne postoji zahtijevani posebni subjektivni elemenat (*dolozno sredstvo bez potrebne namjere*) postojaće i u slučaju navođenja drugog lica koje postupa bez određene namjere koja se zahtijeva za postojanje djela (npr. kod krađe namjera pribavljanja protivpravne imovinske koristi). Posredno djelujući u takvim slučajevima je posredni izvršilac krivičnog djela.

Posebne su situacije kada neko drugog dovede u stanje u kojem nije mogao shvatiti značaj svog ponašanja, pa ga navede ili mu pomogne u izvršenju krivičnog djela. Ovakav način izvršenja djela sličan je institutu skrivljene neuračunljivosti (*actio liberae in causa*), ali se od nje razlikuje po tome što se neposredno djelujući nije sam doveo u stanje neuračunljivosti, već radnjom posredno djelujućeg. On je ovdje posredni izvršilac krivičnog djela, jer je krivična odgovornost neposredno djelujućeg isključena stanjem koje je on proizveo svojim radnjama. Neposredno djelujući ovdje je samo sredstvo u rukama posrednog izvršioca.

Postojanje posrednog izvršilaštva najviše je sporno u onim slučajevima u kojima je neposredno postupajući umišljajni izvršilac djela. Ima mišljenja da je u takvim slučajevima posredno izvršilaštvo posve isključeno, jer neposredno djelujući po logici stvari ne može istovremeno biti posve krivično odgovorni izvršilac i obično sredstvo u rukama drugoga, tj. u jednom te istom slučaju, kako je već rečeno, ne mogu istovremeno biti dva izvršioca, neposredni i posredni. Stoga bi se ovdje moglo raditi jedino o podstrekavanju ili pomaganju, odnosno saizvršilaštvu. Ipak, u novije vrijeme sve se više zastupa stav da su izuzetno moguće i takve situacije, pri čemu se navodi, već spomenuti poseban oblik posrednog izvršilaštva, kada se posredno djelujući koristi *ogranizovanim aparatom moći*. Ovo je istovremeno i slučaj koji predstavlja izuzetak od navedenog pravila da u istom slučaju mogu istovremeno postojati posredni i neposredni izvršilac. Ovaj slučaj se slikovito naziva i "izvršiocem za pisaćim stolom", što je *lice-nalogodavac* koji koristi organizovani aparat moći ili organizaciju za ostvarivanje svoje kriminalne namjere. Izvršavanje njegovih naloga obezbjeđeno je preko nepoznatih neposrednih izvršilaca, a status njihove zamjenljivosti ovakve izvršioce svodi na poziciju sredstva u rukama nalogodavca. Stoga se smatra da se ne bi mogle ovakve situacije

pravilno krivičnopravno vrednovati ukoliko bi se uzelo da se ovdje radi o podstrekavanju, jer radnja nalogodavca nije akcesorna, već je ona zapravo primarna u ostvarenju djela. Isključeno je i saizvršilaštvo, jer nedostaje njegova subjektivna komponenta, koja se sastoji u zajedničkoj odluci o izvršenju djela. Ovo ima osnova i u našem krivičnom zakonodavstvu, jer kod jednog broja krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava, kao izvršioca predviđa i samog naredbodavca.

Ovaj oblik posrednog izvršilaštva prvi put je primijenio Savezni sud Njemačke 1994. godine kada je kao posredne izvršioce osudio članove Nacionalnog vijeća odbrane iz nekadašnje DDR-e za ubistva koja su po njihovom nalogu činili graničari koji su ubijali lica koja su u to vrijeme pokušala prebjeći u Zapadnu Njemačku.

Slična je situacija i u ostvarenju krivičnih djela u okvirima kriminalnih organizacija, pa bi se ovaj model posrednog izvršilaštva mogao primijeniti i u takvim slučajevima. Stoga je u nekim zakonodavstvima, kao poseban izvršilački oblik, predviđen i organizator koji jednim dijelom obuhvata pojam posrednog izvršioca, što je dijelom prisutno i u našem krivičnom zakonodavstvu.

3.3. Slučajevi kada posredno izvršilaštvo nije moguće ili je sporno.

Posredno izvršilaštvo kao oblik učešća u izvršenju krivičnog djela nije moguće kod svih modela krivičnih djela. Kod specijalnih krivičnih djela (*delicta propria*) posredni izvršilac ne može biti lice koje nema izvršilačko svojstvo koje se zahtijeva za to djelo. Tako, lice koje nema svojstvo službenog lice koje prevarno navede službeno lice i ovo izvrši neko službeno krivično djelo (primanje mita, falsifikovanje službene isprave), ne može biti posredni izvršilac, jer ne može biti ni izvršilac tog djela. Posredno izvršilaštvo nije moguće ni kod tzv. *svojeručnih krivičnih djela* (*delicta manu propria*), koja zbog njihove prirode izvršilac mora da vrši lično (npr. davanje lažnog iskaza na sudu, rodoskrvnjenje, dvobračnost i sl.). Tako, ako lice A umišljajno dovede u zabludu drugo lice koje usljed takve zablude izvrši rodoskrvnjenje ili djelo dvobračnosti, lice A ne može biti posredni izvršilac u takvim djelima, jer on nema potrebno svojstvo izvršioca, već može biti samo podstrekač. Isto tako, ako jedno lice navede svjedoka da na sudu da lažan iskaz, takvo lice takođe ne može biti posredni izvršilac toga djela, radi toga što to djelo može izvršiti samo lice koje ima svojstvo svjedoka, pa će i to lice biti samo saučesnik – podstrekač.

Posredno izvršilaštvo nije moguće ni kod tzv. *nepravih* ili *garantnih krivičnih djela nečinjenja*, jer kod njih izvršilac a time i posredni izvršilac, može biti samo određeno lice (garant), tj. lice koje se nalazi u garantnom odnosu prema sprečavanju posljedice.

Mogućnost posrednog izvršilaštva, ali i saizvršilaštva, posebno je sporna kod krivičnih djela *protiv polnog integriteta*. U krivičnoprvnoj teoriji postoji i shvatanje da takva djela po svojoj prirodi spadaju u svojeručna ili vlastoručna krivična djela. U tom smslu se ističe da npr. silovanje ili obljuba nemoćnog lica ne mogu biti izvršeni *preko drugog ili zajedno sa drugim.*[11] Ako je kod ovakvih djela zbog njihove krivičnopravne prirode teško prihvatljivo postojanje posrednog izvršilaštva, onda je prilično sporno shvatanje da ova djela ne mogu biti izvršena, kako se već navodi, „zajedno sa drugim", odnosno u vidu saizvršilaštva. Da li npr. krivično djelo silovanja spada u kategoriju *svojeručnih krivičnih djela kod kojih je saizvršilaštvo isključen*o. Oni koji to smatraju, ističu da se radi o djelu koje je isključivo individualni akt; zadovoljenje polnog nagona najuže je vezano za ličnost učinioca i njegovu seksualnu sferu. Stoga to krivično djelo može biti izvršeno samo sopstvenim djelovanjem i ne može ga zajednički izvršiti više lica u svojstvu saizvršilaca. Prema ovom shvatanju, radnje drugih učesnika smatraju se radnjama pomaganja, jer se njima samo otklanjaju prepreke u izvršenju djela. Na toj liniji je i Vrhovni sud Srbije kada u jednoj svojoj presudi (Kžm. 90/93) navodi da saizvršilaštvo nije moguće kod krivičnog dela obljube sa licem koje nije navršilo 14 godina, s obzirom da to djelo ne može učiniti više lica kao saizvršioci, jer je po svojoj prirodi isključivo indvidualni akt.

Ovakvo shvatanje, odnosno argumentacija nije odgovarajuća, jer se zasniva na pogrešnom stavu da je silovanja, odnosno da su ova djela svojeručna ili vlastoručna krivična djela. Ono zanemaruje ono što je odlučujuće za ovo djelo, a to je radnja kojom se ugrožava ili povređuje sloboda seksualnog odlučivanja; za razliku od prije navedenih specijalnih krivičnih djela kod kojih se zahtijeva postojanje posebnog svojstva na strani izvršioca, kod silovanja svojstvo učinioca nije takvog značaja. Ako neki učesnik pri izvršenju ovog djela preduzima *nasilnu radnju* koja ulazi u radnju izvršenja ovog djela, a svjestan je postojanja namjere ili motiva koji postoje na strani nekog od učesnika u djelu, onda je on saizvršilac u tom djelu. Dakle, na njegovoj strani postoji i subjektivni elemenat krivičnog djela, a to je svjesno i voljno (umišljajno) učešće u radnji izvršenja. Pored toga, silovanje spada u tzv. neprava slože-

[11] Tako npr. Kambovski, cit. rad, str. 283; Stojanović, cit. rad, str.153.

na krivična djela koje uključuje dvije radnje (prinudu i obljubu), od kojih je jedna sama po sebi krivično djelo, a druga nije; lice koje zastupici suprotnog shvatanja tretiraju kao pomagača, preduzima radnju prinude koja je kažnjiva kao krivično djelo, dok obljuba to nije, što znači da je on preduzeo sve što je odlučujuće za postojanje neprava ovog djela. U suprotnom, ignorisalo bi se osnovno pravilo kada su u pitanju ovakva složena krivična djela kod kojih samo preduzimanje nasilne radnje, njenog učinioca čini saizvršiocem. Ovo pogotovo ako se ima u vidu da se ovo djelo više ne svodi samo na čin obljube.

Sporno je i pitanje *pokušaja* kod posrednog izvršilaštva, odnosno momenta njegovog započinjanja. Da li je to momenat kada posredno djelujući započne preduzimanje radnje kojom neposredno djelujućeg dovodi u poziciju „sredstva" ili kada neposredno djelujući započne sa radnjom izvršenja datog djela. To je svakako od značaja i za rješavanje pitanja dobrovoljnog odustanka, odnosno kažnjavanja. Ako se ima u vidu da je osnovna karakteristika posrednog izvršilaštva korištenje drugog lica kao sredstva za izvršenje krivičnog djela i da radnju izvršenju ostvaruje on, onda ima osnova da se prihvati stav da ovdje pokušaj postoji kada posredno djelujući započne sa radnjama kojima se drugo lice dovodi u poziciju sredstva za izvršenja krivičnog djela, tj. u poziciju preduzimanja radnje iz zakonskog opisa tog djela. Pokušaj nije dovršen sve dotle dok posredno djelujući može da kontroliše tok izvršenja djela, odnosno da spriječi njegovo izvršenje, što ima značaja za mogućnost dobrovoljnog odustanka.

3.4. Dva zanimljiva slučaja posrednog izvršilaštva iz sudske prakse

U primjeni ove ustanove u sudskoj praksi obrazloženja sudskih odluka ponekad nisu sasvim jasna ili sudovi ne daju odgovarajuća objašnjenja. Tako se npr. u presudi Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, u kojoj je prihvaćeno postojanje posrednog izvršilaštva kod krivičnog djela šumske krađe, navodi da je „*stabla motornom pilom oborilo drugo lice, ali je isto tako nesumnjivo utvrđeno da je obaranje stabala izvršeno na zahtjev i u prisustvu optuženog koji je pokazivao koja će se stabla posjeći. Postupajući na taj način, optuženi je upravljajući radnjama drugog lica, pri tome svjestan protivpravnosti navedenih radnji i htijući njihovo izvršenje, posredno izvršio krivično djelo šumske krađe iz člana 309. stav 2. KZ BDBiH* (*Apelaconi sud Brčko Distrikta BiH,* Kž., broj: 123/05).

Prihvatajući pravne stavove krivičnih odjeljenja viših sudova i Krivično odeljenje Apelacionog suda u Kragujevcu, u sličnoj situaciji izvršenja ovog krivičnog djela, zauzelo je stav da se u slučaju kada neko angažuje drugo lice za bespravnu sječu, radi o neposrdnom-direktnom, a ne posrednom izvršio-

cu krivičnog djela šumske krađe. Prema tom stavu „*izvršilac krivičnog djela šumske krađe iz čl. 275. KZ može biti i lice koje je angažovalo treće lice radi bespravne seče, s tim što je potrebno na strani lica koje angažuje treće lice da budu ostvareni svi elementi predmetnog krivičnog dela („radi krađe"), kako bi se razlikovalo eventualno podstrekavanje ili pak pomaganje od saizvršilaštva ovog krivičnog dela" (Pravno shvatanje zauzeto na sjedinici Krivičnog odeljenja Apel. suda u Kragujevcu od 27. jan. 2016. godine)*.

Iako se ovdje naglašava da na strani lica koje angažuje treće lice treba da budu ostvareni svi elementi predmetnog krivičnog djela kako bi se razlikovalo eventualno podstrekavanje ili pomaganje od saizvršilaštva, ipak nije riješeno pitanje postojanja svijesti na strani neposredno djelujućeg, što je neophodno za pravilno pravno kvalifikovanje ovakvih slučajeva zajedništva u izvršenju krivičnog djela. Isto je i u navedenoj presudi Apelacionog suda BD BiH. To je trebalo navesti i u jednom i u drugom slučaju, jer je postojanje posrednog saizvršilaštva moguće samo ako neposredno djelujući nije bio svjestan da vrši krivično djelo, u konkretnom slučaju sječu u tuđoj šumi. Naime, kako je naprijed već navedeno, postojanje posrednog izvršilaštva u svakom slučaju podrazumijeva da neposredno djelujući ***nije svjesni učesnik*** u djelu; on predstavlja sredstvo u rukama drugog (tzv. *dolozno sredstvo*) koje on koristi za izvršenje krivičnog djela. To je razlog što on nikada ne može biti krivično odgovorni učesnik u izvršenju krivičnog djela. To se ne može reći za neposredno djelujuće u ovim slučajevima, jer se iz navedenih odluka ne vidi da su sudovi utvrdili postojanja svijesti na njihovoj strani, tj. da li su ili nisu bili svjesni da se radi o tuđoj šumi (i u slučaju Ap. suda iz Kragujevca bi postojalo saizvršilaštvo, a ne direktni ili neposredni izvršilac, jer sud nije obrazložio da je utvrđeno da na strani neposredno djelujućeg nije postojala svijest, odnosno da nije znao da se radi o tuđoj šumi; to što su sudovi naveli da je „angažovano treće lice" ili da je sječa izvršena „na zahtjev i u prisustvu optuženog" nije dovoljno, jer to samo po sebi ne isključuje mogućnost postojanja svijesti kod neposredno djelujućeg da se radi o tuđoj šumi). Ovakvo stanovište bi se moglo braniti još jedino na odavno napuštenom shvatanju da je posredno izvršilaštvo moguće i u slučajevima korišćenja „pomagača kao doloznog sredstva" za izvršenje djela koji djelo „hoće kao tuđe", a koje se zasniva na *ekstremnim subjektivnim teorijama* prema kojima neposredni izvršilac koji izvršava krivično djelo u tuđem interesu može biti samo pomagač, a onaj u čijem se interesu djelo izvršava posredni izvršilac (ove teorije su nekada bile prihvaćene u njemačkoj doktrini i praksi - poznati slučaj „kade" /*Badewannenfall/* u kojem je, u interesu i na molbu majke vanbračnog djeteta, njena sestra to dijete sama lišila života tako što ga je udavila u kadi sa

vodom, u kom slučaju je drugostepeni sud ocijenio da je sestra „izvršilac djela" imala status pomagača, dok je majka djeteta izvršilac djela, jer je samo kod nje postojao interes za izvršenje djela.

Sudska praksa:

1. Ako u izreci presude kojom je više lica oglašeno krivim da su učinili krivično delo kao saizvršioci nisu naznačene radnje izvršenja za svakog saizvršioca ponaosob, takva izreka je nerazumljiva, što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl. 364. st. 1. tač. 11. ZKP (VSS, Kž. I-982/81).

2. Saizvršilaštvo nije moguće kod krivičnog dela obljube ili protivprirodnog bluda sa licem koje nije navršilo 14 godina iz člana 106. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZS. Ovo delo ne može učiniti više lica kao saizvršioci, jer je po svojoj prirodi isključivo indvidualni akt (VSS, Kžm. 90/93).

Iako je u krvičnopravnoj teoriji pretežnije drugo shvatanje, ovaj stav Vrhvnog suda Srbije je u skladu sa tumačenjem koje je preovlađujuće kod nas. Međutim, kako je već navedeno za djelo silovanja, ovakvo stanovište ima tu manu što prirodu ovog djela ne temelji na radnji kao osnovnom, konstitutivnom elementu njegovog bića, već na subjektivnim elementima kao što je zadovoljenje sopstvenih seksualnih strasti. Ovdje je odlučujuća radnja kojom jedno lice učestvuje u izvršenju djela, radnja kojom se povređuje sloboda seksualnog odlučivanja, a ne individualne seksualne potrebe. Ako neki učesnik pri izvršenju ovog djela preduzima radnju kojom slama otpor žrtve, on je time već započeo radnju izvršenja ovog djela i postaje saizvršilac, bez obzira da li učestvuje ili želi učestvovati u obljubi. Na njegovoj strani postoji i subjektivni elemenat krivičnog djela, a to je svjesno i voljno (umišljajno) učešće u radnji izvršenja.

3. Činjenica je da je stabla motornom pilom oborilo drugo lice, ali je isto tako nesumnjivo utvrđeno da je obaranje stabla izvršeno na zahtjev i u prisustvu optuženog koji je pokazivao koja će se stabla posjeći. Postupajući na taj način, optuženi je upravljajući radnjama drugog lica, pri tome svjestan protivpravnosti navedenih radnji i htijući njihovo izvršenje, posredno izvršio krivično djelo šumske krađe iz člana 309. stav 2. KZ BDBiH (AS BDBiH, Kž. 123/05).

U sličnoj situaciji izvršenja ovog krivičnog djela, Krivično odeljenje Apelacionog suda u Kragujevcu, prihvatajući pravne stavove krivičnih odjeljenja viših sudova, zauzelo je stav da se u slučaju kada neko angažuje drugo lice za bespravnu sječu, radi o direktnom, a ne posrednom izvršiocu krivičnog djela šumske krađe. Taj stav glasi: „*Izvršilac krivičnog djela šumske krađe iz čl. 275. KZ može biti i lice koje je angažovalo treće lice radi bespravne seče,*

s tim što je potrebno na strani lica koje angažuje treće lice da budu ostvareni svi elementi predmetnog krivičnog dela („radi krađe"), kako bi se razlikovalo eventualno podstrekavanje ili pak pomaganje od saizvršilaštva ovog krivičnog dela" (Pravni stavovi krivičnih odeljenja viših sudova, usvojeni na sjednici Krivično odeljenje ASK od 27. jan. 2016. godine).

Ovakvi stavovi su zauzimani i u našoj ranijoj sudskoj praksi u već navedenim slučajevima navođenja djeteta na krađu ili na ubistvo (VS Makedonije i Hrvatske, vid. izlaganje kod Posrednog izvršilaštva). Iako se ovdje naglašava da na strani lica koje angažuje treće lice treba da budu ostvareni svi elementi predmetnog krivičnog djela, kako bi se razlikovalo eventualno podstrekavanje ili pomaganje od saizvršilaštva, nije riješeno pitanje postojanja svijesti na strani neposredno djelujućeg, što je neophodno za pravilno pravno kvalifikovanje ovakvih slučajeva zajedništva u izvršenju krivičnog djela. Isto je i u navedenoj presudi Apelacionog suda BD BiH. To je trebalo navesti i u jednom i u drugom slučaju, jer će postojati posredno izvršilaštvo samo ako neposredno djelujući nije bio svjestan da vrši krivično djelo, odnosno sječu u tuđoj šumi. Naime, posredno izvršilaštvo u svakom slučaju podrazumijeva da neposredno djelujući *nije svjesni učesnik* u djelu; on predstavlja sredstvo u rukama drugog (tzv. *dolozno sredstvo*) koje on koristi za izvršenje krivičnog djela. To je razlog što on nikada ne može biti krivično odgovorni učesnik u izvršenju krivičnog djela. To se ne može reći za neposredno djelujućeg u ovim slučajevima, jer sud nije naveo, odnosno utvrdio postojanja svijesti na njegovoj strani, tj. da li je ili nije bio svjestan da se radi o tuđoj šumi. Ovakvo stanovište bi se moglo braniti još jedino na odavno napuštenom shvatanju da je posredno izvršilaštvo moguće i u slučajevima korišćenja „pomagača kao doloznog sredstva" za izvršenje djela koji djelo „hoće kao tuđe", a koje se zasniva na *ekstremnim subjektivnim teorijama* prema kojima neposredni izvršilac koji izvršava krivično djelo u tuđem interesu može biti samo pomagač, a onaj u čijem se interesu djelo izvršava posredni izvršilac (ove teorije su nekada bile prihvaćene u njemačkoj - poznati slučaj „kade" (*Badewannenfall)* u kojem je, u interesu i na molbu majke vanbračnog djeteta, njena sestra to dijete sama lišila života tako što ga je udavila u kadi sa vodom, u kom slučaju je drugostepeni sud ocijenio da je sestra „izvršilac djela" imala status pomagača, dok je majka djeteta izvršilac djela, jer je samo kod nje postojao interes za izvršenje djela - za više vid. naš *Opšti dio, 6. izd. 2019, 284*).

4. Teza odbrane da između optuženih nije bilo prethodnog dogovora, nije od značaja za postojanje zajedništva između optuženih u činjenju ovog djela, jer je saizvršilaštvo moguće i bez prethodnog dogovora u vidu tzv. suk-

cesivnog ili naknadnog uključivanja u činjenje krivičnog djela. Ne stoji također ni tvrdnja da između njih nije postojao bilo kakav međusobni odnos u vezi sa izvršenjem krivičnog djela, jer izvedeni dokazi nesumnjivo potvrđuju da su optuženi zajednički djelovali, a što proizilazi i iz prirode radnji koje su preduzimali i načina na koji su to činili (AvSBiH, Kž-1/07).

5. U slučaju kada više lica zajednički učine krivično djelo (čl. 22. KZ RS), radnja svakog od tih lica, da bi imala karakter saizvršilačke radnje, ne mora biti u neposrednoj uzročnoj vezi sa zabranjenom posljedicom (VS RS, Kvlp-6/93).

Navedeni stav je bio sasvim opravdan u vremenu kada je saučesništvo bilo definisano tako da je, pored radnje izvršenja, uključivalo i svaku drugu radnju ili način zajedničkog izvršenja krivičnog djela. Međutim, kako se saizvršilaštvo u novije vrijeme sve restriktivnije definiše i u odnosu na „druge radnje" zahtijeva da su one „na odlučujući način ili bitno doprinijele izvršenju krivičnog djela", ovaj stav je donekle relatizovan. Ako se za postojanje saizvršilaštva kada su u pitanju „druge radnje" zahtijeva da su one *na odlučujući način doprinijele izvršenju krivičnog djela*, kao što se to čini u nekim KZ, onda takvo djelo bez tih radnji ne bi ni moglo biti izvršeno ili ne bi moglo biti izvršeno na taj način, što te radnje po svom krivičnopravnom kvalitetu u svemu, pa i u pogledu uzročnosti, izjednačava sa radnjom izvršenja krivičnog djela. KZ RS je izbjegao takvu pretjerano ograničavajuću formulaciju, pa je upotrijebljen izraz „značajno", što omogućava da se takva jedna radnja može kvalifikovati kao saizvršilačka iako, sama po sebi, ne mora biti u neposrednoj uzročnoj vezi sa izvršenjem krivičnog djela. Dovoljno će biti da je ona u takvoj objektivno-subjektivnoj vezi sa radnjama ostalih učesnika, posebno onih koji preduzimaju radnju kojom je neposredno prouzrokovana zabranjena posljedica, te da sa tim radnjama čini jedinstvenu kriminalnu cjelinu, što joj daje kvalitet radnje takvog značaja koja predstavlja značajan doprinos u izvršenju krivičnog djela. Time se pitanje uzročne veze ne vezuje za pojedinačne radnje koje preduzimaju saizvršioci, već za cjelinu tih radnji, tj. jedinstvenu, zajedničku djelatnost koja je dovela do zabranjene posljedice.

I pored navedene formulacije „drugih radnji" koju koristi KZ FBiH u definisanju saizvršilaštva, sudska praksa na sličan način tumači ovo pitanje. U tom smislu i Vrhovni sud FBiH u jednoj od svojih odluka (presuda, *04 0 K 006231 15 Kž*, vid. Sudska praksa - domaća i strana, PŠ, 81/2019, 55-56).

LITERATURA

1. Babić; M. Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka, 2021.
2. Babić,M., Marković.I (II): Krivično pravo, op.dio, Banja Luka, 2019.
3. Babić, M., Filipović, LJ., Marković, I, Rajić, Z.: Komentari krivičinih/ kaznenih zakona u BiH, knjiga I, Sarajevo, 2005.
4. Babić, M., Džaferbegović, L., Posredno izvršilaštvo, Bilten Suda BiH, 10/2020.
5. Bavcon, Lj., Šelih, A: Kaznsko pravo, splošni del., Ljubljana, 1996.
6. Bačić-Pavlović, Komentar KZ Hrvatske, Zagreb, 2004.
7. Đorđević, M: Saizvršilaštvo, JRKK, 1/1988.
8. Đorđević, M: Posredni izvršilac krivičnog dela, Anali PF u Beogradu, 1-2/1994.
9. Камбовски, В: Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, Скопје, 2011.
10. Lazarević, Lj: Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Beograd, 2006.
11. Stojanović, *Z:* Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2006.
12. Škulić, M: Međunarodno krivično pravo, Beograd, 2020.

Professor Miloš Babić, PhD[12]

FORMS OF PARTICIPATION OF MULTIPLE PERSONS IN THE COMMISSION OF A CRIMINAL OFFENCE

***Abstract*:** In the aforementioned attachment, the author deals with various forms of participation of several persons in the execution of a criminal act, which is one of the characteristics of today's crime scene, which is increasingly taking on forms of organized criminal acts. At the same time, special attention is paid to indirect execution, which as a special form of participation in the execution of the act is quite neglected in our theory, but also in judicial practice. In the very introduction of this contribution, the author gives general remarks on this issue, emphasizing that, for the sake of a more correct criminal law qualification, it is necessary to clearly distinguish the individual forms of this participation, which is of particular importance for their criminal law qualification. In this sense, the author points out that

[12] Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka; Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina; Retired; milosbabic2012@gmail.com

it is necessary to distinguish complicity in the narrower sense from co-perpetration, which in a strict criminal-legal sense cannot be treated as complicity; it is more about a special form of plurality of perpetrators, a kind of perpetrator complicity for which the basic rules relating to incitement and aiding as forms of complicity do not apply (eg the rule of accessory, the rules of criminal responsibility, punishment, etc.). As stated, the author specifically analyzes the criminal law institution of indirect enforcement, which is quite controversial in theory and practice. It is a very specific form of "joint" execution of a criminal offense with a lot of problems, especially when it comes to its boundaries, that is, the demarcation in relation to (co)perpetration and complicity. This "participatory figure" implies the execution of a criminal act in which one person realizes his criminal intentions through or with the help of another person who uses him as a means for its execution - "committing a criminal act with someone else's hands". The paper therefore points out that the basic characteristic of such participation in a criminal act consists in the fact that the intermediary perpetrator creates such a situation with his actions in which he puts another person in the position of an ordinary means to achieve his criminal goal; here he directs the actions of the directly acting and thus keeps him under his control and influence, which is much stronger than the influence that exists with complicity, for example with the instigator in relation to the instigated. In this way, the person acting indirectly functionally manages the process of execution of the act and thereby takes away the role of the main perpetrator from the person acting directly and becomes the (intermediate) perpetrator himself. Therefore, this form of participation in the act does not represent complicity, nor co-perpetration, but a specific form of perpetration. Most of today's criminal legislations do not specifically regulate the concept of an intermediary executor. Only recently have they done so, such as the criminal legislation of Germany, Russia, Italy, Slovenia and Croatia. However, the application of this institution is possible even without its special legal regulation.

***Keywords*:** perpetrator, indirect perpetrator, co-perpetrators, directly acting as a means of committing a criminal act.

UDK 344.541:343.9.02(094.5)
doi 10.7251/PR7326801M
Pregledni naučni članak

SAVREMENI KONCEPT KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA

(osvrt na pojedina zakonska rješenja)

Prof. dr Ivanka Marković[1]

***Apstrakt**: U skladu sa međunarodnim i regionalnim dokumentima i uspostavljenim standardima u oblasti zaštite polnog integriteta čovjeka, savremeno krivično pravo polako, ali sigurno, napušta tradicionalni model silovanja zasnovan na sili i usvaja pristup u kojem je* **odsustvo pristanka ili postojanje protivne volje žrtve odlučujući element krivičnog djela**. *Ova transformacija odražava dublju normativnu promjenu: silovanje se više ne shvata primarno kao čin nasilja, već kao* **povreda seksualne autonomije**.

Autorka u radu daje prikaz pojedinih zakonskih rješenja, uključujući i zakonska rješenja u Bosni i Hercegovini, ukazujući na sličnosti i razlike koje među njima postoje i njihov uticaj na tumačenje suštine ovog djela.

***Ključne riječi**: krivično djelo Silovanje, model prinude, model pristanka.*

1. UVOD

Seksualno nasilje je dominantan oblik rodno zasnovanog nasilja jer se kao učinilac najčešće javlja muškarac, a kao žrtva žena. Prisutno je u svim zemljama svijeta, bez obzira na tradiciju, kulturu, religiju, običaje, ekonomski ili neki drugi status žene. O rasprostranjenosti seksualnog nasilja se ne

[1] Redovna profesorica на Pravnом fakultety Univerziteta u Banjoj Luci; potpredsjednica Ustavnog suda Republike Srpske; ivankam2003@yahoo.com

može govoriti sa sigurnošću jer je tamna brojka kriminaliteta u ovoj oblasti visoka. Smatra se da je broj slučajeva nasilja koji je zabilježila policija vrlo mali u odnosu na stvaran broj slučajeva nasilja. Podaci mnogih svjetskih istraživanja pokazuju kako na jedan prijavljen slučaj silovanja dolazi između 15 – 20 neprijavljenih, dok je za neke manje drastične oblike seksualnog nasilja ta brojka još viša. U prilog ovog govore i podaci iz sudske prakse u BiH jer je broj slučajeva u kojima se sudi za osnovni oblik krivičnog djela izuzetno mali, a prijava za silovanje u braku ili nekom drugom partnerskom odnosu skoro da i nema. Razlozi za ovako mali broj prijavljenih slučajeva seksualnog nasilja vezuju se za postojanje tipičnih mitova i predrasuda vezanih uz ovaj oblik nasilja, za nepovjerenje u pravosudni sistem, neadekvatnu kaznenu politiku sudova i nepostojanje specijalnih službi podrške žrtvama. Navedenom se može dodati i sekundarna viktimizacija žrtve koja se javlja kao posljedica patrijarhalnog odnosa prema ženama koji još uvijek dominira u Bosni i Hercegovini, kao i neadekvatnog odnosa pravosudne zajednice prema ovom obliku kriminaliteta. Žrtve različitih oblika seksualnog nasilja još uvijek radije ostaju obavijene velom tajnosti i nastoje prebroditi posljedice seksualnog nasilja bez javnog izlaganja, svjesne činjenice da će u postupku dokazivanja krivične odgovornosti učinioca biti izložene traumatičnom ispitivanju tužilaštva i odbrane ponovo prolazeći kroz mučne trenutke preživljenog nasilja. Međutim, neprijavljivanje seksualnog nasilja ima negative posljedice na odnos društva prema istom, jer se stvara lažna slika da se radi o obliku nasilja koji je rijedak i zbog toga ne treba biti u fokusu društvenog interesovanja. Indirektno, takva pogrešna percepcija obima ovog oblika nasilja dovodi i do nepostojanja servisa za pomoć žrtvama seksualnog nasilja, kao i na nedostatak terapijskih programa za rad s nasilnicima – silovateljima, ali i do nedovoljne senzibilizacije pravosudne zajednice na ovaj oblik kriminaliteta.

Najteži oblik seksualnog nasilja predstavlja krivično djelo silovanja kojim se, pored flagrantnog kršenja čovjekovog polnog integriteta, u značajnoj mjeri narušava i dostojanstvo ličnosti, a zbog proživljene traume silovanja i emotivni i profesionalni život žrtve. Upravo zbog dalekosežnih posljedica koje ovo krivično djelo prouzrokuje, krajem prošlog i početkom ovog vijeka, došlo je do napuštanja tradicionalnog koncepta ovog krivičnog djela koji se na zakonodavnom planu svodio na prinudnu obljubu između lica različitog pola koja nisu u bračnoj zajednici i do usvajanja novog zakonskog određenja elemenata osnovnog oblika krivičnog djela koji je isključio polnu i bračnu diskriminaciju te postavio novi koncept ovog krivičnog djela proširivši ga i na „druge polne radnje", odnosno „sa obljubom izjednačene polne radnje" izvršene upotrebom

sile ili prijetnje upotrebom sile. Izmjene u normativnom uređenju ovog krivičnog djela nužno su zahtijevale i izmjenu tradicionalnog pristupa u tumačenju pojedinih elemenata ovog krivičnog djela pri čemu se najviše pažnje posvetilo tumačenju „drugih polnih radnji" odnosno „sa obljubom izjednačenih polnih radnji", a nakon izvjesnog vremena i pod uticajem novih međunarodnih akata i standarda u tumačenju i primjeni ove inkriminacije, u fokus razmatranja ovog krivičnog djela dolazi elemenat prinude (upotreba sile ili prijetnje upotrebe sile prema pasivnom subjektu). Naime, uviđa se da koncept prema kojem je za postojanje krivičnog djela silovanja neophodno dokazati primjenu prinude od strane okrivljenog, što se dokazivalo trajnim i ozbiljnim otporom od strane žrtve praćenim ozljedama kako na tijelu žrtve tako i na tijelu okrivljenog, u savremenom shvatanju seksualnog nasilja više nije održiv. Značajan broj međunarodnih dokumenata, uključujući i Istanbulsku konvenciju kao prvi pravno obavezujući dokument za države članice, seksualno nasilje, uključujući i silovanje, definišu kao svaki seksualni akt bez pristanka druge osobe. Dakle, naglasak se stavlja na nepristajanje na obljubu ili sa njom izjednačenu polnu radnju, te se silovanjem smatra svaki čin obljube ili sa njim izjednačene polne radnje koji je izvršen bez pristanka pasivnog subjekta.

2. SAVREMENI KONCEPT KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA

U skladu sa međunarodnim i regionalnim dokumentima i uspostavljenim standardima u oblasti zaštite polnog integriteta čovjeka, savremeno krivično pravo polako, ali sigurno, napušta tradicionalni model silovanja zasnovan na sili i usvaja pristup u kojem je **odsustvo pristanka ili postojanje protivne volje žrtve odlučujući element krivičnog djela**. Ova transformacija odražava dublju normativnu promjenu: silovanje se više ne shvata primarno kao čin nasilja, već kao **povreda seksualne autonomije**. Ovaj proces izmjene tradicionalnog koncepta krivičnog djela silovanja u pojedinim državama je započeo i prije usvajanja Istambulske konvencije koja u članu 36 izričito propisuje da seksualno nasilje postoji u svim slučajevima kada je seksualna radnja izvršena bez pristanka žrtve.[2] Naime, Velika Britanija je 2003. godine usvojila **Sexu-**

[2] U obrazloženju člana 36. Istanbulske konvencije se navodi: „189. Ovaj član određuje krivično djelo seksualnog nasilja, uključujući silovanje. Stav 1. obuhvata sve oblike seksualnih radnji nad drugom osobom bez njenog slobodnog pristanka koji se izvode namjerno. Tumačenje riječi "namjerno" ostavljeno je nacionalnom zakonodavstvu, ali se obaveza namjernog ponašanja odnosi na sve elemente krivičnog djela."

al Offences Act 2003 kojim je u fokus normativnog uređenja krivičnog djela silovanja stavljen pristanak žrtve uz standard „razumnog uvjerenja" učinioca da pristanak postoji. Razumno uvjerenje u pristanak utvrđuje se uzimajući u obzir sve okolnosti, uključujući sve korake koje je izvršilac preduzeo kako bi utvrdio da li druga osoba pristaje na penetraciju.[3] Smatra se da je ovo prvi zakon koji je uveo u pravnu regulativu potpuno razvijen „model pristanka" jer silovanje postoji ako žrtva nije dala pristanak, a ne postoje objektivni faktori na osnovu kojih je izvršilac mogao imati razumno uvjerenje da pristanak postoji. Osoba pristaje ako pristaje po izboru i ima slobodu i sposobnost da napravi taj izbor.[4] Na ovaj način zakonodavac je naglasio autonomiju pojedinca kada je u pitanju donošenje odluka o seksualnom životu što je imalo za posljedicu da je u konkretnim slučajevima pitanje pristanka ključno za porotu pri odlučivanju da li postoji krivično djelo silovanje. Pored toga, tužilaštvo mora dokazati da ne postoje okolnosti na osnovu kojih bi optuženi mogao razumno da vjeruje da osoba pristaje na seksualni čin. Pored Velike Britanije i druge evropske države, kao npr, Belgija, Kipar i Irska su prije usvajanja Istanbulske konvencije silovanje definisale kao seksualni čin bez pristanka druge osobe, a nakon usvajanja Istanbulske konvencije uslijedile su reforme u mnogim državama. Među prvima su bile Luksemburg (2013.) i Malta (2014.), a nakon toga slijede i Njemačka (2016.), Švedska (2018.), Grčka (2019.), Danska (2019.) Slovenija (2020.), Španija (2022), Finska (2022) Švicarska (2023) itd. Prema izvještaju Evropskog parlamenta najmanje 16 država je izmijenilo zakonodavstvo u cilju uključivanja pristanka u definiciju silovanja, nakon što je Istambulska konvencija stupila na snagu.[5]

---

[3] Section 1: Rape
10.Section 1 makes it an offence for a person (A) intentionally to penetrate with his penis the vagina, anus or mouth of another person (B) without that person's consent if A does not reasonably believe that B consents. Subsection (2) provides that whether a belief in consent is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. This and the offence in section 5 are the only offences that can only be committed by a male, because they relate to penile penetration. Subsection (3) provides that sections 75 and 76 apply to this offence. Sections 75 and 76 deal with evidential and conclusive presumptions about consent. dostupno na https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes

[4] član 74 „Consent" : For the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice. Ibidem.

[5] Vidi REPORT on the importance of consent-based rape legislation in the EU, 11.03.2026 -(2025/2040(INI))https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-10-2026-0047_EN.html?ut

2.1. Švedska

Švedski parlament je 23. maja 2018. godine usvojio zakon kojim se mijenja definicija silovanja, a koji je stupio na snagu 1. jula 2018. godine.[6] Prema novom zakonu silovanje je izvršila osoba „koja s osobom koja ne učestvuje slobodno ima seksualni odnos." U prilog ovog zakonskog rješenja Vlada je navela da će ovaj zakon postaviti standard prema kojem svako ljudsko biće ima bezuslovno pravo na lični i seksualni integritet i seksualno samoodređenje. Zakonom se takođe preciziraju situacije u kojima se polni odnos nikada ne smije smatrati dobrovoljnim. U tom smislu polni odnos koji je rezultat fizičkog napada, prijetnji zločinom ili širenja negativnih informacija o nekome uvijek se smatra silovanjem. Osim toga, „nepravilno iskorištavanje" osobe koja je bez svijesti, spava, ozbiljno uplašena, pijana ili na drugi način pod uticajem alkohola ili droga ne može biti konsenzualno, niti se pristanak može smatrati datim u situacijama kada počinilac ozbiljno iskorištava osobu koja je ovisna o njemu ili njoj. Prema ovom zakonu, polni odnos koji proizilazi iz prećutnog pristanka nije automatski silovanje. Međutim, prećutni pristanak mora biti potkrijepljen dodatnim dokazima. Dakle, osoba mora da se složi riječima ili jasno pokaže da želi da se uključi u seksualnu aktivnost. Pasivnost nije znak dobrovoljnog učešća.

Za postojanje ovog djela neophodno je utvrditi da je optuženi bio svjestan da žrtva nije dala pristanak na seksualni čin. S tim u vezi, novi zakon predviđa i „silovanje iz nehata" (oaktsam våldtäkt). Naime, u procesu donošenja ovog zakona, sudije su tvrdile da je težak dio presuđivanja o seksualnim zločinima utvrđivanje namjere optuženog, što, prema novom zakonu znači da li je optuženi bio svjestan da druga osoba nije dala pristanak. Kao odgovor na ovo, novi zakon predviđa odgovornost i zatvorske kazne za počinitelje osuđene za grubi nemar u dobijanju potrebnog pristanka. Prema švedskom zakonu, grubi nemar je opisan kao „svjesni nemar ili teži oblici nesvjesnog nemara". Dakle, postavlja se pitanje da li je osoba mogla i da li je uradila sve što je potrebno da bi se utvrdilo da li je pristanak zaista primljen.[7]

---

[6] Švedska je druga nordijska zemlja koja je usvojila zakon kojim se nedostatak pristanka smatra osnovom za optužbe za silovanje. Island je sličan zakon usvojio 23. marta 2018

[7] ***Sweden: Parliament Makes Lack of Consent the Basis for Rape Charges, Introduces Criminal Liability for Negligent Sexual Assault*** dostupno na https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2018-07-03/sweden-parliament-makes-lack-of-consent-the-basis-for-rape-charges-introduces-criminal-liability-for-negligent-sexual-assault

Iako je postignuta ogromna saglasnost da novi zakon jasno stavlja do znanja da svako ima neosporni seksualni integritet i slobodu, neke zainteresovane strane su tokom faze konsultacija, kada se od zainteresovanih strana traži da odgovore na prijedloge zakona, tvrdile da će zakon biti teško sprovesti. Kritika se fokusira na dva pitanja: biće teško dokazati da li je dat pristanak (riječ protiv riječi) i, budući da nije jasno iz pravnog teksta, teško je utvrditi koja bi konkretna djela bila kažnjiva. Primjetno je da je niz sudova koji su odgovorili na zahtjev za preispitivanje zabrinut da će zakon stvoriti jaz između očekivanja i rezultata zakona, što će rezultirati većim brojem prijavljenih slučajeva silovanja (optužbe za seksualni odnos bez potrebnog pristanka), ali manjim brojem slučajeva koji se iznesu na sud, pa čak i manjim brojem osuđujućih presuda. Druge zainteresovane strane, poput Policijske uprave, utvrdile su da je zakon dobro napisan i dovoljno jasan u pogledu toga šta predstavlja kriminalno ponašanje. Švedsko vijeće za zakonodavstvo, nezavisno tijelo sastavljeno od sadašnjih i bivših sudija Vrhovnog suda i Vrhovnog upravnog suda, koje ispituje ustavnost predloženog zakonodavstva, kritikovalo je zakon zbog nepredvidljivosti, tvrdeći da se ne može s dovoljnom tačnošću unaprijed odrediti koje će radnje biti kažnjive zbog čega je bilo protiv ovakvog rješenja. [8]

2.2. Njemačka

Švedski koncept krivičnog djela silovanja je tipičan primjer modela „ samo da znači da“ za razliku od modela „ne znači ne“ koji je primijenjen u njemačkom zakonodavstvu. Naime, važeći zakon o seksualnim deliktima u Njemačkoj, (zakon za poboljšanje zaštite seksualnog samoodređenja), stupio je na snagu 10. novembra 2016. godine. Od tada se primjenjuje princip „Ne znači ne“. Dio ovog zakona je član 177, stav 2, koji glasi: „(2) Isto tako, svaka osoba koja vrši seksualne radnje nad drugom osobom, ili koja navede drugu osobu da vrši seksualne radnje ili koja koristi osobu da vrši seksualne radnje nad trećom osobom ili da trpi seksualne radnje od strane treće strane, kažnjiva je ako: 1. počinilac iskorištava nesposobnost te osobe da pokaže ili izrazi svoje protivljenje; 2. počinilac iskorištava činjenicu da je ta osoba značajno ograničena u svojoj sposobnosti da pokaže ili izrazi svoje protivljenje zbog svog fizičkog ili mentalnog stanja, osim ako se počinilac nije uvjerio u saglasnost te osobe; 3. počinilac iskorištava element iznenađenja; 4. počinilac iskorišta-

[8] Ibidem.

va situaciju u kojoj se žrtvi prijeti povredom ako se odupre, ili 5. počinilac je prisilio osobu da izvrši ili trpi seksualne radnje pod prijetnjom povrede." Problem sa ovim zakonom o seksualnim deliktima je taj što princip pristanka – jasno „samo da znači da" – nije ugrađen u njega.[9] S tim u vezi, Amnesty internnational u svom izvještaju navodi: „Međutim, izmijenjeni zakon se ne fokusira na odsustvo pristanka kao takvog, već na izražavanje odbijanja žrtve da se uključi u seksualni čin. Model „ne znači ne" je problematičan jer podrazumijeva postojanje pristanka po defaultu, u svakoj situaciji u kojoj ne postoji izričito odbijanje seksualnog čina, za razliku od tumačenja pristanka kao aktivnog učešća i/ili afirmativnog izražavanja.."[10]

U literaturi se navodi da je prema važećem zakonodavstvu i ovom konceptu, odgovornost isključivo na žrtvi: ona mora biti u stanju dokazati da se ili opirala, jasno rekla ne ili da je bila značajno otežana u formiranju ili izražavanju svoje volje zbog svog fizičkog ili mentalnog stanja. Sudija Klaus Haller, koji obučava druge sudije i javne tužioce u oblasti zaštite žrtava, vidi značajne praznine u znanju među svojim kolegama, posebno u vezi sa seksualnim deliktima. Kako bi se suprotstavilo neadekvatnoj zaštiti žrtava u seksualnim deliktima, ključno je da odgovornost ne leži na žrtvi, već na počiniocima. Tada bi njihova odgovornost bila da osiguraju pristanak i sporazum. Ističe se da je neophodno da Njemačka slijedi primjer Švedske i izmijeni svoj postojeći zakon o seksualnim deliktima kako bi uključila princip pristanka „samo da znači da".[11]

Kao neposredni povod za prelazak sa klasičnog modela silovanja koji se temelji na modelu prisile ((force-based model) na model pristanka (consent-based model) u literaturi se navodi slučaj novogodišnjih napada u Kelnu 2015-2016. godine koji su postali ključan primjer "pravne praznine".[12] Tipična situacija iz prijava se odnosila na slučajeve u kojima je žena okružena grupom muškaraca te dolazi do neželjenog seksualnog dodirivanja ili težih povreda polnog integriteta, a žena nije u stanju pružiti otpor jer je u šoku ili strahu zbog brojčane nadmoći učinilaca i haotične situacije. Takvu psihološ-

[9] V. Developing a consent culture: "Only YES means YES" dostupno https://www.ko-ev.de/en/topics/consent-culture/?utm

[10] https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF

[11] Opširnije o njemačkom rješenju v. Developing a consent culture: "Only YES means YES" dostupno https://www.ko-ev.de/en/topics/consent-culture/?utm

[12] Više o ovome v. Keln: 10.000 eura za informacije o napadačima na žene, https://balkans.aljazeera.net/news/world/2016/1/14/keln-10000-eura-za-informacije-o-napadacima-na-zene?utm

ku reakciju u kojoj se žrtva ne opire aktivno (tzv. „smrznuta žrtva“) sudovi su ponekada tumačili kao nedostatak otpora što je dovodilo do oslobađanja učinilaca od odgovornosti za silovanje. Novi koncept usvojen izmjenama zakona izričito predviđa kažnjavanje za svaki seksualni čin protiv izražene volje osobe, što znači da je za postojanje krivičnog djela dovoljno dokazati da je postojao verbalni ili neverbalni znak nepristanka ili situacija u kojoj je jasno da osoba ne želi taj seksualni čin.[13]

2.3. Španija

Kao i u Njemačkoj, reformi koncepta krivičnog djela silovanja u Španiji je prethodio jedan konkretan slučaj iz sudske prakse, tj. slučaj „„La Manada” (2016–2019)“ u kojem je prvostepeni sud utvrdio da nema silovanja jer nema sile, a Vrhovni sud utvrdio postojanje krivičnog djela silovanja. U konkretnom slučaju petorica muškaraca su optuženi za grupno silovanje osamnaestogodišnje žene u Pamploni tokom festivala trke sa bikovima. Dvojica muškaraca su snimila napad, tokom kojeg je žena ćutljiva i pasivna. Sudije su to protumačile kao saglasnost – jedan sudija je čak prokomentarisao da se čini da se zabavlja – i optužba je odbačena sa silovanja na manje krivično djelo seksualnog napada.[14] Nakon ovog slučaja koji je ukazao na manjkavosti postojećeg krivičnopravnog modela silovanja koji se bazirao na upotrebi sile i opiranju žrtve, učestale su aktivnosti na izmjeni zakonskog teksta što je rezultiralo usvajanjem zakona pod nazivom „Zakon samo da znači da“, koji je usvojen u španskom kongresu sa 205 glasova za, 141 protiv i 3 uzdržana. Time se Španija pridružila evropskim državama koje su uvele novi koncept krivičnog djela silovanja baziran na pristanku, jer je za seksualni čin potreban eksplicitni pristanak. Pristanak prema članu 178. stav (1) Krivičnog zakona postoji „samo kada je slobodno izražen kroz radnje koje, u okolnostima slučaja, jasno izražavaju volju osobe.[15]“ Dakle,

[13] Više o ovome v. Bundestag entscheidet „Nein heißt Nein“ dostupno na https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2016/kw27-de-selbstbestimmung-434214?utm

[14] Više o ovome v. Spain to introduce “yes means yes” sexual consent law, https://www.theguardian.com/world/2018/jul/18/spain-to-introduce-yes-means-yes-sexual-consent-law?utm

[15] Krivičnim zakonom Španije je propisano:
Seksualni napad Član 178.
1. Svako ko izvrši bilo koji čin kojim se krši seksualna sloboda druge osobe bez njenog pristanka, kaznit će se zatvorom od jedne do četiri godine kao počinilac seksualnog napada.

pristanak mora biti jasno izražen i ne može se pretpostaviti da se podrazumijeva ili da je dat ćutanjem.

2.4. Slovenija

U Sloveniji je reforma zakonske regulative seksualnih delikata i njeno usaglašavanje sa zahtjevima Istambulske konvencije izvršeno 2021. godine usvajanjem Zakon o izmjenama i dopunama Kazenskog zakonika (KZ-1H)[16] kojim je ustanovljen novi koncept krivičnog djela silovanja koji se temelji na izostanku pristanka druge osobe. To znači da je za postojanje krivičnog djela dovoljno dokazati da nije postojao slobodan i dobrovoljan pristanak, čak i ako nema fizičke sile ili aktivnog otpora žrtve, što je bilo neophodno utvrditi prema ranije važećem zakonskom određenju ovog djela. Iz ovoga proizilazi zaključak da sudovi, prilikom utvrđivanja postojanja krivičnog djela silovanja moraju utvrditi postojanje, odnosno nepostojanja pristanka, kao centralnog elementa krivičnog djela silovanja.

Proces usaglašavanja krivičnog zakona sa članom 36. Istambulske konvencije proveden je uz učešće relevantnih subjekata i na osnovu izvršenih

---

Smatra se da pristanak postoji samo kada je slobodno izražen kroz radnje koje, s obzirom na okolnosti slučaja, jasno izražavaju volju te osobe.

2. U svim slučajevima, radnje seksualne prirode učinjene upotrebom nasilja, zastrašivanja ili zloupotrebe položaja nadmoći ili ranjivosti žrtve, kao i one učinjene protiv osoba koje su bez svijesti ili čije je mentalno stanje zloupotrebljeno, te one učinjene kada je volja žrtve iz bilo kojeg razloga poništena, smatraju se seksualnim napadom.

3. Ako je napad učinjen upotrebom nasilja ili zastrašivanja ili protiv žrtve čija je volja poništena iz bilo kojeg razloga, počinilac će se kazniti zatvorom od jedne do pet godina.

4. Tijelo koje izriče presudu, navodeći svoje razloge u presudi, i pod uslovom da nije bilo nasilja ili zastrašivanja, ili da je volja žrtve poništena iz bilo kojeg razloga, ili da se ne primjenjuju okolnosti iz člana 180, može izreći kaznu zatvora u donjoj polovini ili novčanu kaznu od osamnaest do dvadeset četiri mjeseca, uzimajući u obzir manju težinu krivičnog djela i lične okolnosti počinioca.

Član 179.

1. Kada se seksualni napad sastoji od penetracije vaginalnim, analnim ili oralnim odnosom, ili umetanja dijelova tijela ili predmeta kroz bilo koji od prva dva otvora, počinilac će se kazniti kao silovatelj zatvorom od četiri do dvanaest godina.

2. Ako je napad iz prethodnog stava počinjen upotrebom nasilja ili zastrašivanja, ili kada je volja žrtve poništena iz bilo kojeg razloga, izreći će se kazna zatvora od šest do dvanaest godina. Tekst dostupan na https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf?

[16] Tekst zakona dostupan na https://pisrs.si/pregledPredpisa?sop=2021-01-2055

analiza. S tim uvezi je objavljeno da je Ministarstvo pravde Republike Slovenije intervenisalo 21. jula 2020. godine na usaglašavanju Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika, koji sadrži i izmjene i dopune u poglavlju o krivičnim djelima protiv polnog integriteta, koje podrazumijevaju prelazak sa tradicionalnog "model prinude" na "model pristanka"". Predstavnici Ministarstva pravde su naglasili da je glavna karakteristika krivičnopravne zaštite seksualne autonomije zasnovane na „modelu pristanka" (za razliku od tradicionalnog „modela prinude") da krivično djelo inkriminiše seksualne radnje bez pristanka, a postojanje sile ili prijetnje postaje kvalifikatorna okolnost. U vezi sa krivičnim djelima silovanja, seksualnog nasilja i seksualnog zlostavljanja ugrožene osobe, sprovedeno je empirijsko istraživanje reprezentativnog uzorka sudske prakse u vezi sa krivičnim djelom silovanja, seksualnog nasilja i seksualnog zlostavljanja. Istraživanje je, na osnovu državnotužilačke i sudske prakse, pokazalo da opisi navedenih krivičnih djela ne obuhvataju: a) situacije u kojima žrtva odbija seksualni čin, ali se iz različitih razloga uopšte ne opire fizički ili se ne opire dovoljno i b) radnje u kojima počinitelj brzo iskorištava žrtvino iznenađenje.

Na osnovu navedenog, Radna grupa koja je pripremala tekst zakona, je gotovo jednoglasno ocijenila da je primjereno u Krivičnom zakoniku kreirati novo krivično djelo, kojim će se krivično djelo inkriminisati po „modelu veta" kao jednom od modela pristanka te da je takvo rješenje neophodno dopuniti okolnostima zbog kojih žrtva, iz različitih razloga, često ne može ni da kaže ne. Predstavnici Ministarstva ističu da "modela veta" znači prelazak sa "modela prinude" u „model pristanka" te se tako predloženim izmjenama zakona obuhvataju svi nedostaci koje Empirijska studija ističe kao nedostatke postojeće regulative krivičnih djela protiv seksualnog integriteta. Dakle, izmjenama i dopunama poglavlja o krivičnim djelima protiv polnog integriteta obuhvaćene su sve situacije za koje je utvrđena pravna praznina u ispitivanju državnotužilačke i sudske prakse, tako da za postojanje krivičnog djela silovanja i seksualnog nasilja više nije potrebna primjena sile ili prijetnje od strane izvršioca i da se više ne očekuje fizički otpor žrtve. U odnosu na razliku između „modela afirmativnog pristanka" i „modela veta" kao dvije mogućnosti uporednog prava kojima se napušta „tradicionalni modela prinude", važno je i iskustvo nadležnih u pružanju dokaza u konkretnim slučajevima. Belgijski nadležni organi (Belgija je izabrala „model afirmativnog pristanka" na zakonodavnom nivou), na primjer, na pitanje kako dokazati odsustvo pristanka žrtve na sudu, navode da postojanje sile, prijetnje ili obmane znači da žrtva nije pristala na seksualni odnos.

U vezi sa izmjenama KZ-a, predstavnici Ministarstva navode da se predlažu novi prvi stavovi čl. 170. i 171. KZ-1, koji definišu krivična djela silovanja i seksualnog nasilja. U prvom dijelu, dva predložena nova paragrafa znače inkriminaciju miješanja u seksualno samoopredjeljenje osobe protiv njene volje - po „modelu veta". Dakle, za postojanje krivičnog djela više nije potrebno da izvršilac mora upotrijebiti silu ili prijetnju, a nije potrebno ni da se žrtva fizički opire učiniocu, već žrtva mora izraziti svoje neslaganje (učiniti ga vidljivim) ili biti u poziciji u kojoj ne može izraziti svoje neslaganje (potpuna pasivnost, pijanstvo, nesvijest, strah koji paralizuje, itd.). Uz navedeno, jasno je naznačeno gdje je granica između dozvoljenih i zabranjenih radnji, što je važno i sa stanovišta pravne sigurnosti.[17]

Ističe se da je jedan od glavnih nedostataka „modela veta" to što on ne uzima u obzir mogućnost da žrtva, iz različitih razloga, često ne može čak ni reći (ili pokazati kroz odlučne radnje) „ne". Empirijska studija, kao što je

[17] Z A K O N O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH KAZENSKEGA ZAKONIKA (KZ-1H) 1. člen V Kazenskem zakoniku (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 54/15, 6/16 – popr., 38/16, 27/17, 23/20 in 91/20) se v 170. členu dodata nova prvi in drugi odstavek, ki se glasita: »(1) Kdor brez privolitve druge osebe doseže, da ta spolno občuje ali s tem izenačeno spolno ravna, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let. (2) Privolitev iz prejšnjega odstavka tega člena je podana, če je oseba po svoji navzven zaznavni, nedvoumni in svobodni volji privolila v spolno občevanje ali s tem izenačeno spolno ravnanje in je bila sposobna sprejeti tako odločitev.«. V dosedanjem prvem odstavku, ki postane tretji odstavek, se besedilo »osebo drugega ali istega spola« nadomesti z besedilom »drugo osebo«. Dosedanji drugi odstavek postane četrti odstavek. V dosedanjem tretjem odstavku, ki postane peti odstavek, se besedilo »osebo drugega ali istega spola« nadomesti z besedilom »drugo osebo«. V dosedanjem četrtem odstavku, ki postane šesti odstavek, se besedilo »sta bili dejanji iz prvega ali tretjega odstavka« nadomesti z besedilom »so bila dejanja iz prvega, tretjega ali petega odstavka«. **2. člen** V 171. členu se dodata nova prvi in drugi odstavek, ki se glasita: »(1) Kdor brez privolitve druge osebe doseže, da ta stori ali trpi kakšno spolno dejanje, ki ni zajeto v prejšnjem členu, se kaznuje z zaporom do petih let. (2) Privolitev iz prejšnjega odstavka je podana, če je oseba po svoji navzven zaznavni, nedvoumni in svobodni volji privolila v spolno dejanje iz prejšnjega odstavka in je bila sposobna sprejeti tako odločitev.«.V dosedanjem prvem odstavku, ki postane tretji odstavek, se besedilo »osebi drugega ali istega spola« nadomesti z besedilom »drugi osebi«, besedilo », ki ni zajeto v prejšnjem členu« pa se nadomesti z besedilom »iz prvega odstavka tega člena«.Dosedanji drugi odstavek postane četrti odstavek.V dosedanjem tretjem odstavku, ki postane peti odstavek, se besedilo »osebo drugega ali istega spola« nadomesti z besedilom »drugo osebo«.V dosedanjem četrtem odstavku, ki postane šesti odstavek, se besedilo »sta bili dejanji iz prvega ali tretjega odstavka« nadomesti z besedilom »so bila dejanja iz prvega, tretjega ali petega odstavka«. Ibidem.

gore pomenuto, uočava ove nedostatke i u odnosu na postojeće inkriminacije. Navedene situacije su obuhvaćene pravnim pojmom „iskorištavanjem prethodnog stalnog zastrašivanja“, koji je dijelom također zasnovan na modelu austrijske regulative i proširen sa „drugim okolnostima ili uslovima zbog kojih (žrtva) nije u mogućnosti da izrazi odbijanje“, jer im je nemoguće nabrojati sve okolnosti koje mogu dovesti do tzv. “zamrzavanja žrtve” ili drugi uslovi zbog kojih ona nije u stanju da reaguje.[18]

2.5. Hrvatska

Usklađivanje krivičnog zakonodavstva Hrvatske sa novim konceptom krivičnog djela silovanja započeo je uvođenjem krivičnog djela Spolni odnošaj bez pristanka u grupu krivičnih djela protiv polne slobode Kaznenim zakonom iz 2011. godine koji je stupio na snagu 2013. godine. Međutim, nakon brojnih prigovora takvom zakonskom rješenju, izmjenama krivičnog zakonodavstva 2019. godine je prestalo da postoji kao samostalno krivično djelo i inkorporirano je u krivično djelo Silovanja kao njegov osnovni oblik. U kontekstu krivičnog djela Spolni odnošaj bez pristanka (član 152. stav 3), pristanak je postojao ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u polni odnos ili s njom izjednačenu polnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Smatra se da takvog pristanka nema osobito ako je polni odnos ili s njime izjednačena polna radnja izvršena uz upotrebu prijetnje, prevare, zloupotrebom položaja prema osobi koja se prema učiniocu nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje, ili nad osobom kojoj je protivpravno oduzeta sloboda. Ukoliko je učinilac bio u otklonjivoj zabludi u odnosu na postojanje pristanka, postojao je lakši oblik ovog djela.[19] Međutim, ovo rješenje je bilo kritikovano na način da su mnoge nevladine organizacije kao i pojedini

[18] Tekst dostupan na www.gov.si/novice/2020-07-22-spremembe-kazenskega-zakonika-ki-se-nanasajo-tudi-na-kazniva-dejanja-zoper-spolno-nedotakljivost-vceraj-posredovane-v-usklajevanje/, navedeno prema I. Marković, Novi koncept krivičnog djela silovanja, Modul za obuku profesionalaca i profesionalki u pravosudnoj zajednici, 2023. s.38-40. dostupno na https://www.fondacijalara.com/

[19] U literaturi se ističe da je ovaj oblik djela uveden po uzoru na engleski Sexual Ofences Act iz 2003. godine koii kao uslov kažnjivosti predviđa da učinilac nerazumno vjeruje da postoji pristanak žrtve. V. Turković/Maršavelski /2010/: Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, br. 2, str. 514, fusnota 25. dostupno na https://hrcak.srce.hr/broj/7006

stručnjaci ukazivali da je ovakvim propisivanjem zakonodavac napravio dvije kategorije seksualnog nasilja; ako ima sile postoji teže djelo tj. silovanje, ako nema sile, ali nema ni pristanka, postoji blaže djelo, tj. polni odnos bez pristanka. S tim u vezi isticano je da nedostatak pristanka kod svih seksualnih delikata mora biti ključni elemenat, a ne postojanje sile, jer se često dešava da žrtve ne pružaju fizički otpor zbog straha ili stanja psihičkog šoka, pa se zbog toga djelo pravno kvalifikuje kao blaže. Stoga je izmjenama Kaznenog zakona (NN 126/19) ukinut član 152 (Spolni odnošaj bez pristanka) i izmijenjen član 153 (Silovanje) na način da je kao osnovni oblik ovog krivičnog djela propisano vršenje polnih radnji bez pristanka. [20] Posebnom odredbom člana 154. definišu se kvalifikovani oblici ovog djela.[21] Navedenom formulacijom Hrvatska se pridružila zemljama koje su, kao centralni elemenat krivičnog

[20] Krivično djelo „Silovanje" definisano je na slijedeći način: (1) Tko s drugom osobom bez njezinog pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina. (2) Tko djelo iz stavka 1. ovoga članka počini uporabom sile ili prijetnje da će izravno napasti na život ili tijelo silovane ili druge osobe kaznit će se kaznom zatvora od tri do deset godina. (3) Počinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.(4) Počinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka iz stavka 2. ovoga članka kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.(5) Pristanak iz stavka 1. ovoga članka postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Smatra se da takvog pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njime izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje, ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.

[21] Član 154 KZ Hrvatske glasi: Članak 154.
(1) Kaznom zatvora od **tri** do deset godina kaznit će se tko djelo iz članka 153. stavka 1. ovoga Zakona počini:
1. prema bliskoj osobi, 2. prema žrtvi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje, 3. na osobito okrutan ili osobito ponižavajući način, 4. iz mržnje, 5. zajedno s jednim ili više počinitelja, pri čemu je prema istoj osobi izvršeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji, 6. uz uporabu oružja ili opasnog oruđa, 7. na način da je silovana osoba teško tjelesno ozlijeđena ili je ostala trudna. (2) Tko djelo iz članka 153. stavka 2. ovoga Zakona počini pod okolnostima iz stavka 1. ovoga članka, kaznit će se kaznom zatvora od pet do petnaest godina. (3) Ako je kaznenim djelom iz članka 153. stavka 1. i 2. ovoga Zakona prouzročena smrt silovane osobe, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od najmanje pet godina."

djela silovanja, predvidjele izostanak pristanka, što je svrstava u krug zemlja koje su prihvatile consent-based model, odnosno model „samo da znači da". Međutim, ako ovo rješenje uporedimo sa modelom koji je prihvatila Švedska prema kojem pristanak mora biti izričit ili jasno izražen, hrvatski zakon ne zahtijeva eksplicitno „da" već se pristanak može izvoditi iz okolnosti slučaja. Dakle, za razliku od švedskog eksplicitnog (afirmativnog) modela, može se reći da Hrvatska ima implicitni consent model krivičnog djela Silovanja.

2.6. Crna Gora

Reformom krivičnog zakonodavstva iz 2021. godine predviđena je nova koncepcija krivičnog djela Silovanja tako što je u članu 204. stav 1. Krivičnog zakona propisan osnovni oblik ovog djela u slučajevima kada je nad drugim licem izvršena obljuba ili s njom izjednačen čin bez njegovog pristanka.[22] Za razliku od drugih zakonodavstva, npr. od KZ Hrvatske, zakonodavac nije detaljnije odredio uslove za tumačenje pristanka, odnosno, nepostojanja pristanka u kontekstu ovog krivičnog djela. Pored toga, zakonodavac je u grupi krivičnih djela protiv polne slobode, zadržao i neka druga krivična djela kao što je to Obljuba nad nemoćnim licem ili Obljuba zloupotrebom položaja, što može dovesti do konfuzije u primjeni ovih odredaba jer, prema većini normativnih rješenja i sudskoj praksi, pristanak na obljubu ne postoji ako je npr. obljuba ili s njom izjednačen čin izvršen zloupotrebom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti ili iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje (nemoćno stanje).

[22] „Silovanje (Član 204) (1) Ko nad drugim izvrši obljubu ili sa njom izjednačen čin bez njegovog pristanka, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.(2) Ko prinudi drugog na obljubu ili sa njom izjednačen čin upotrebom sile ili prijetnjom da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili drugog lica, kazniće se zatvorom od dvije do deset godina.(3) Ako je djelo iz st. 1 ili 2 ovog člana učinjeno prijetnjom da će se za to ili drugo lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu ili prijetnjom drugim teškim zlom, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.(4) Ako je usljed djela iz st. 1, 2 ili 3 ovog člana nastupila teška tjelesna povreda lica prema kojem je djelo izvršeno ili ako je djelo izvršeno od strane više lica ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način ili prema maloljetniku ili je djelo imalo za posljedicu trudnoću, učinilac će se kazniti zatvorom od pet do petnaest godina.(5) Ako je usljed djela iz st. 1, 2 ili 3 ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno ili je djelo učinjeno prema djetetu, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje deset godina." tekst zakona dostupan na https://crnvo.me/wp-content/uploads/2021/02/Krivicni-zakonik-Crne-Gore.doc.pdf,

3. KRIVIČNOPRAVNA REGULATIVE KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA U BOSNI I HERCEGOVINI

Krivičnopravna zaštita polnog integriteta čovjeka, prema koncepciji paralelno-podijeljene nadležnosti u ovoj oblasti u Bosni i Hercegovini,[23] pripada entitetima, tako da imamo tri krivična zakona kojima se ova materija reguliše. Krivični zakonik Republike Srpske, koji je usvojen 2017. godine, nije u potpunosti usklađen sa zahtjevima Istambulske konvencije, jer pored niza izmjena u oblasti krivičnopravne zaštite koje su tim zakonom učinjene u odnosu na ranije zakonodavstvo, nije prihvatio novi model krivičnog djela Silovanja. Naime, ovim zakonom je krivično djelo silovanja definisano kao vršenje obljube ili s njom izjednačene radnje upotrebom sile ili prijetnje upotrebom sile, čime je u fokus ovog djela stavljena prinuda na obljubu ili s njom izjednačena radnja.[24] Jedan od razloga ovakvog rješenja možemo tražiti i u činjenici što je u tom periodu značajan broj država članica bivše SFRJ, čiju pravnu tradiciju baštinimo, još uvijek imao tradicionalni koncept ovog krivičnog djela zasnovan na prinudi, odnosno na upotrebi sile, a ne na izostanku pristanka kao što je to slučaj u savremenom krivičnom pravu. Međutim, mišljenja smo da ovako postavljena definicija krivičnog djela silovanja ne predstavlja prepreku da se primjena ovog krivičnog djela prilagođava konceptu prema kojem suštinu krivičnog djela silovanja predstavlja nepristajanje na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju manifestovano kroz verbalno ili prećutno odbijanje pasivnog subjekta, a ne postojanje prinude dokazane trajnim i ozbiljnim otporom žrtve koji se manifestovao kroz tragove na tijelu žrtve ili okrivljenog.[25]

---

[23] V. M. Babić, I. Marković, Krivično pravo, posebni dio, Banja Luka, 2024. s. 28.

[24] Silovanje (Član 165) KZ Republike Srpske glasi: (1) Ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora od tri do deset godina. (2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno prema djetetu starijem od petnaest godina, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više lica, ili iz mržnje, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do petnaest godina. (3) Ako je usljed djela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina. Tekst dostupan na https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/krivicni-zakon-republike-srpske.html

[25] Više o ovome vidite kod I. Marković, op. cit. s. 56-66. dostupno na https://www.fondacijalara.com/

Reformom krivičnog zakonodavstva u Brčko distriktu BiH iz 2024. godine[26] izvršene su značajne izmjene u oblasti pravne regulative krivičnopravne zaštite polnog integriteta. Među njima poseban značaj ima napuštanje „modela prinude" kod krivičnog djela Silovanja i prelazak na „model pristanka", pri čemu se ističe da „pristanak u smislu ovog djela postoji ako je lice svojom voljom odlučilo stupiti u polni odnos ili s njim izjednačenu polnu radnju i bilo je sposobno donijeti i izraziti takvu odluku.[27] Međutim, zakonodavac zadržava ranije postojeća krivična djela iz ove grupe krivičnih djela, kao što je to npr. Spolni odnos s nemoćnim licem ili Spolni odnos zloupotrebom položaja, te se u kontekstu međunarodnih standarda tumačenja pristanka na polni odnos postavlja pitanje, koja će se pravna kvalifikacija primijeniti na slučaj u kojem je obljuba izvršena iskorištavanjem stanja nemoći izazvane alkoholiziranošću ili upotrebom narkotika, ako je zakonom precizno definisano da pristanak na obljubu koji isključuje postojanje krivičnog djela silovanja postoji ako je „lice svojom voljom odlučilo stupiti u polni odnos ili s njim izjednačenu polnu radnju i bilo je sposobno donijeti i izraziti takvu odluku"?

[26] Više o o ovome vidite I. Marković, Usklađivanje Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH sa savremenim tendencijama u oblasti rodno zasnovanog nasilja, s. 412 -428. Godišnjak Pravnog fakulteta „Međunarodna naučna konferencija „Izazovi i perspektive krivičnog zakonodavstva i pravosuđa" Godina VIII, Broj 8, 2024. ISSN 2566 – 378X, Mostar 2025.

[27] Silovanje (Član 200) glasi: „(1) Ko s drugim licem bez njegovog pristanka učini spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugo lice da bez svog pristanka s trećim licem učini spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina. (2) Ko drugo lice upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na njegov život ili tijelo ili na život ili tijelo njemu bliskog lica prisili na spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od tri do deset godina. (3) Ko krivično djelo iz stavova 1 i 2 ovoga člana učini prema članu porodice ili prema djetetu starijem od 15 godina, na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili iz mržnje, ili je silovano lice teško tjelesno povrijeđeno, ili mu je teško narušeno zdravlje, ili je silovano žensko lice ostalo trudno, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnosa ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinilaca, kaznit će se kaznom zatvora od pet do 15 godina. (4) Ako je krivičnim djelom iz stavova 1 i 2 ovog člana prouzrokovana smrt lica prema kojem je djelo učinjeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina. (5) Pristanak iz stava 1 ovog člana postoji ako je lice svojom voljom odlučilo stupiti u spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bilo je sposobno donijeti i izraziti takvu odluku. V. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Sl. glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine br. 14/24.

Da li će se u hipotetički postavljenom slučaju primijeniti inkriminacija Silovanje ili Spolni odnos s nemoćnim licem?[28]

Usvajanjem Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine[29] koji je stupio na snagu 9. avgusta 2025. godine, izvršena je značajna reforma krivičnopravne zaštite polnog integriteta čovjeka[30] utemeljena na međunarodnim standardima u ovoj oblasti. Napuštен je „model prinude" kod krivičnog djela Silovanja i prihvaćen „model pristanka", a u skladu sa definicijom pristanka, kao suštinskog elementa krivičnog djela Silovanja, ukinuta su krivična djela Polni odnos sa nemoćnim licem, Polni odnos zloupotrebom položaja i Prinuda na polni odnos, a krivična djela kojima se štiti polni integritet djece od seksualnog zlostavljanja i zloupotrebe su svrstana u posebnu grupu krivičnih djela.[31] Prema odredbi člana 203. Silovanje[32] vrši onaj „ko s drugom osobom bez njezina

[28] Spolni odnos s nemoćnim licem prema članu 201 stav 1 vrši onaj „Ko izvrši spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju s drugim licem, iskoristivši njegovu duševnu bolest, duševnu poremećenost, nedovoljnu duševnu razvijenost, neku drugu težu duševnu smetnju, ili kakvo drugo stanje tog lica zbog kojeg ono nije sposobno za otpor, kaznit će se kaznom zatvora od dvije do deset godina." dostupno na https://www.paragraf.ba/propisi/brcko/krivicni-zakon-brcko-distrikta-bosne-i-hercegovine.html

[29] Zakon je objavljen u „Službenim novinama FBiH," br. 58/25.

[30] Nažalost, nije promijenjen naziv ove grupe krivičnih djela tako da se ona i nakon reforme označavaju kao „krivična djela protiv spolne slobode i morala" što ne odgovara suštini ovih krivičnih djela.

[31] Glava XIXa- glava devetnaesta- krivična djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.

[32] Odredba člana 203 Krivičnog zakona Federacije BiH glasi:" „Član 203. (Silovanje) (1) Ko s drugom osobom bez njezina pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina. (2) Učinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi u pogledu postojanja pristanka iz stava (1) ovog člana, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine. (3) Ko drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju s trećom osobom ili da nad samom sobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. (4) Ko krivično djelo iz stava (1) ovog člana učini prema članu porodice ili bliskoj osobi ili prema osobi posebno ranjivoj zbog bolesti, zavisnosti, trudnoće, invaliditeta, teže tjelesne ili duševne smetnje ili prema djetetu starijem od 15 godina ili na osobito okrutan ili osobito ponižavajući način ili iz mržnje ili zajedno s jednim ili više učinitelja pri čemu je prema istoj osobi izvršeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji ili

pristanka izvrši polni odnošaj ili s njim izjednačenu polnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši polni odnošaj ili s njim izjednačenu polnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa polnim odnošajem izjednačenu polnu radnju." Pristanak u kontekstu ovog oblika krivičnog djela postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u polni odnošaj ili s njime izjednačenu polnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Međutim, za razliku od zakonodavca u Brčko distriktu BiH, ovim zakonom je izričito navedeno da se smatra da takvog pristanka nema osobito ako je polni odnos ili s njime izjednačena polna radnja izvršena uz upotrebu prijetnje, prevare, zloupotrebe položaja prema osobi koja se prema učiniocu nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanja stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protivpravno oduzeta sloboda. Navedeno tumačenje je osnov za ukidanje navedenih krivičnih djela u Krivičnom zakonu Federacije BiH, jer su na taj način ona obuhvaćena inkriminacijom silovanja. Po ugledu na neka druga evropska zakonodavstva, ovim zakonom je predviđeno kažnjavanje lica koji je bio u otklonjivoj zabludi u pogledu postojanja pristanka na obljubu ili s njom izjednačenu radnju, čime se nameće viši standard pažnje u situacijama u kojima osoba nije dala izričit pristanak na obljubu ili s njom izjednačenu radnju, jer će postojati odgovornost za ovaj oblik djela u svim slučajevima u kojima se utvrdi da je učinilac u odnosu na pristanak pasivnog subjekta postupao nehatno, odnosno da je prema okolnostima djela i svojim ličnim svojstvima u konkretnoj situaciji trebao i mogao zaključiti da druga osoba nije dala pristanak na seksualni čin.

---

uz upotrebu oružja ili opasnog oruđa ili ako je silovana osoba teško tjelesno ozlijeđena ili je ostala trudna, kaznit će se kaznom zatvora od tri do 12 godina. (5) Ko krivično djelo iz stava (3) ovog člana učini pod okolnostima iz stava (4) ovog člana, kaznit će se kaznom zatvora od pet do 15 godina. (6) Ako je krivičnim djelom iz st. (1) i (3) ovog člana prouzrokovana smrt osobe, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina. (7) Pristanak iz stava (1) ovog člana postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Smatra se da takvog pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njime izjednačena spolna radnja izvršena uz upotrebu prijetnje, prijevare, zloupotrebe položaja prema osobi koja se prema učinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanja stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda." Tekst zakona dostupan na https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/krivicni-zakon-federacije-bosne-i-hercegovine.html

4. ZAKLJUČAK

Odredbom člana 36. Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici je uspostavila novi standard krivičnopravne zaštite od seksualnog nasilja koji se temelji na odsustvu pristanka. Pri tome se naglašava da pristanak mora da bude dobrovoljan ishod slobodne volje lica prema procjeni u kontekstu datih okolnosti (član 36. t.2.). U vezi sa navedenim članom, u obrazloženju Istambulske konvencije se ističe da „prilikom procjene sastavnih elemenata krivičnih djela članice treba da imaju u vidu sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava. U tom pogledu, autori si željeli da podsjete, povodom mogućeg tumačenja, na presudu u slučaju M.C. v. Bulgaria od 4. decembra 2003. godine, u kojoj je Sud naveo da je "uvjeren da rigidan pristup u krivičnom postupku koji se odnosi na seksualne prestupe, kao što je traženje dokaza fizičkog otpora u svim okolnostima, predstavlja rizik da određeni tipovi silovanja ostanu nekažnjeni i time ugrožava djelotvornu zaštitu seksualne autonomije pojedinca. U skladu sa suvremenim standardima i trendovima u toj oblasti, pozitivne obaveze država članica u skladu sa članom 3. i 8. Konvencije moraju se shvatiti kao obaveza kažnjavanja i djelotvornog krivičnog gonjenja svake seksualne radnje bez pristanka, i kada nema fizičkog otpora žrtve (&166).[33]

U skladu sa navedenim članom Istambulske konvencije, kao i drugim međunarodnim i regionalnim dokumentima i uspostavljenim standardima u oblasti zaštite polnog integriteta čovjeka, veliki broj evropskih država napušta tradicionalni model silovanja zasnovan na sili i usvaja pristup u kojem je odsustvo pristanka ili postojanje protivne volje žrtve odlučujući elemenat krivičnog djela. Pri tome se koriste dva modela, tj. model „ne znači ne" i model „da znači da" koji se baziraju na nedostatku pristanka s tim što postoje razlike u tumačenju i dokazivanju ovog elementa. Prema modelu „ne znači ne" za postojanje krivičnog djela silovanja je neophodno dokazati da je žrtva izrazila protivljenje, verbalno ili neverbalno. Dakle, žrtva mora na neki način pokazati da ne pristaje, npr. da kaže „ne" ili na neki drugi način pokaže da ne pristaje jer ukoliko nema jasno izraženog protivljenja koje je učinilac ignorisao teže će biti dokazati postojanje ovog krivičnog djela. Nedostaci ovog modela su očiti u situacijama u kojima žrtva nije mogla izraziti svoje neslaganje iz nekog razloga, npr. straha, šoka, prijetnje i slično, odnosno kada nije izričito rekla „ne", ali nije ni pristala na

[33] Navedeno prema I. Marković, Novi koncept krivičnog djela silovanja, s. 31,32.

seksualni čin. S druge strane, model „da znači da", odnosno „model afirmativnog pristanka" se zasniva na ideji da dobrovoljni seksualni odnos postoji samo onda ako postoji jasan, dobrovoljan i aktivno izražen, bilo riječima ili ponašanjem, pristanak. Dakle, centralno pitanje kod utvrđivanja krivičnog djela silovanja nije vezano uz nepostojanje pristanka već uz postojanje dokaza o pristanku. Ako nema dokaza o pristanku onda se pretpostavlja da ga nema, te je teret dokazivanja na optuženom koji mora dokazati da je žrtva dala pristanak ili da su postojale objektivne okolnosti koje su ga navele na zaključak da pristaje na seksualni čin. Pristanak se, prema ovom modelu, shvata kao aktivan proces komunikacije, koji može biti izražen riječima ili ponašanjem, te koji mora nedvosmisleno ukazivati na postojanje saglasnosti za vršenje seksualnog čina. Čini se da ovaj drugi model pruža potpuniju zaštitu žrtava, pogotovo onih koje nisu zbog psihičkog šoka ili objektivnih okolnosti jasno izrazile protivljenje, jer se ne dokazuje protivljenje žrtve, već postojanje njenog pristanka, što opet fokus stavlja na odgovornost učinioca da provjeri pristanak. Ovakav koncept krivičnopravne zaštite od seksualnog nasilja je u skladu sa međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava koji zahtijevaju da krivičnopravna zaštita od seksualnog nasilja bude zasnovana na konceptu slobodnog pristanka.

Kada je u pitanju krivičnopravna zaštita polnog integriteta u Bosni i Hercegovini treba primijetiti da trenutno postoje tri koncepta ove zaštite, pri čemu krivično zakonodavstvo Brčko distrikta BiH i Federacije BiH, nakon posljednjih izmjena, prihvataju novu koncepciju krivičnog djela Silovanja, dok krivično zakonodavstvo Republike Srpske, koje je značajnu reformu seksualnih delikata izvršilo 2017. godine (prije devet godina) još uvijek ima tradicionalni koncept ovog krivičnog djela. Imajući u vidu činjenicu da je BiH dobila status zemlje kandidata za članstvo u Evropskoj uniji, potpuno je jasno da će se i krivično zakonodavstvo Republike Srpske u tom smislu korigovati i usvojiti nove međunarodne standarde u ovoj oblasti. Međutim, napominjemo da formalno usaglašavanje sa navedenim standardima zaštite od seksualnog nasilja neće postići svoju svrhu ukoliko ne bude praćeno i adekvatnim usavršavanjem svih subjekata koji su nadležni za provođenje krivičnog zakonodavstva.

LITERATURA

1. Babić, M., Marković, I. (2024). Krivično pravo, posebni dio, Banja Luka, 2024.
2. Bundestag entscheidet „Nein heißt Nein“ dostupno na https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2016/kw27-de-selbstbestimmung-434214?utm
3. Developing a consent culture: “Only YES means YES“ dostupno https://www.ko-ev.de/en/topics/consent-culture/?utm
4. Keln: 10.000 eura za informacije o napadačima na žene, https://balkans.aljazeera.net/news/world/2016/1/14/keln-10000-eura-za-informacije-o-napadacima-na-zene?utm
5. Krivični zakon Španije https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf?
6. Krivični zakon Crne Gore https://crnvo.me/wp-content/uploads/2021/02/Krivicni-zakonik-Crne-Gore.doc.pdf,
7. Krivični zakonik Republike Srpske, (“Sl. glasnik RS”, br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023, “Sl. glasnik BiH”, br. 9/2024 - odluka US BiH, “Sl. glasnik RS” 105/2024 - odluka US, 19/2025, “Sl. glasnik BiH”, br. 14/2025 - odluka US BiH i “Sl. glasnik RS”, br. 31/2025, 85/2025 - odluka US i 25/2026)
8. Marković, I. (2023). Novi koncept krivičnog djela silovanja, Modul za obuku profesionalaca i profesionalki u pravosudnoj zajednici, dostupno na https://www.fondacijalara.com/
9. Marković, I.(2024). Usklađivanje Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH sa savremenim tendencijama u oblasti rodno zasnovanog nasilja, s. 412 -428. Godišnjak Pravnog fakulteta „Međunarodna naučna konferencija „Izazovi i perspektive krivičnog zakonodavstva i pravosuđa“ Godina VIII, Broj 8, 2024. ISSN 2566 – 378X, Mostar
8. REPORT on the importance of consent-based rape legislation in the EU, 11.03.2026 - (2025/2040(INI))https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-10-2026-0047_EN.html?ut
9. Report Amnesty internnational https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF
10. **Sexual Offences Act 2003** https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes
11. Spain to introduce “yes means yes” sexual consent law, https://www.theguardian.com/world/2018/jul/18/spain-to-introduce-yes-means-yes-sexual-consent-law?utm

12. ***Sweden: Parliament Makes Lack of Consent the Basis for Rape Charges, Introduces Criminal Liability for Negligent Sexual Assault*** dostupno na https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2018-07-03/sweden-parliament-makes-lack-of-consent-the-basis-for-rape-charges-introduces-criminal-liability-for-negligent-sexual-assault
13. Turković/Maršavelski /2010/: Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, br. 2, str. 514, fusnota 25. dostupno na https://hrcak.srce.hr/broj/7006
14. Zakon o izmjenama i dopunama Kazenskog zakonika (KZ-1H) https://pisrs.si/pregledPredpisa?sop=2021-01-2055
15. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine https://www.paragraf.ba/propisi/brcko/krivicni-zakon-brcko-distrikta-bosne-i-hercegovine.html
16. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH),“ br. 58/25.

Professor Ivanka Marković, PhD[34]

MODERN CONCEPT OF THE CRIMINAL OFFENSE OF RAPE

(review of individual legal solutions)

***Abstract**: In accordance with international and regional documents and established standards in the field of protection of human sexual integrity, modern criminal law is slowly but surely abandoning the traditional model of rape based on force and adopting an approach in which the absence of consent or the existence of the victim's unwillingness is the decisive element of the criminal act. This transformation reflects a deeper normative change: rape is no longer understood primarily as an act of violence, but as a violation of sexual autonomy. In the paper, the author gives an overview of certain legal solutions, including the legal solutions in Bosnia and Herzegovina, pointing out the similarities and differences that exist between them and their influence on the interpretation of the essence of this work.*

***Keywords**: criminal offense Rape, coercion model, consent model*

[34] Full Professor, Fakulty of Law, University of Banja Luka; Vice President of the Constitutional Court of the Republic of Srpska; ivankam2003@yahoo.com

UDK 343.9.024:336.7]:004.738.5
doi 10.7251/PR7326823T
Прегледни научни чланак

САЈБЕР-КРИМИНАЛ, ПРАЊЕ НОВЦА И КРАЂА ИДЕНТИТЕТА У ОНЛАЈН ГЕЈМИНГ ОКРУЖЕЊИМА

Проф. др Вељко Турањанин[1]

Апстракт: *Аутор анализира растуће пресецање кривичног права и онлајн гејминг окружења, са посебним фокусом на правне импликације сајбер-криминала, прања новца и крађе идентитета који се врше путем или унутар дигиталних игара. Како онлајн игре све више интегришу економије засноване на стварном новцу, садржај који генеришу корисници и прекограничну друштвену интеракцију, оне постају атрактивни канали за незаконите активности. Криминални актери користе дигиталну имовину у игри, виртуелне валуте и анонимизоване корисничке налоге за прање прихода од криминала, док су крађа идентитета и неовлашћени приступ гејминг профилима постали уобичајени облици дигиталне преваре.*

Аутор у раду испитује структурне карактеристике гејминг платформи које омогућавају овакве злоупотребе, укључујући недовољну верификацију корисника, непрозирне трансакционе записе и ограничену сарадњу са органима кривичног гоњења. Посебна пажња посвећена је феномену „свотинга“ (swatting), односно лажних пријава хитним службама усмерених на кориснике, при чему се истиче њихова правна и доказна сложеност. Кроз анализу случајева и компаративно-правни приступ, рад процењује адекватност постојећих правних оквира, нарочито у погледу дигиталних доказа, екстериторијалне примене права и одговорности посредника. У закључку се износе препоруке јавних политика усмерене на јачање регулаторног надзора, повећање одговорности индустрије и унапређење међународне сарадње у борби против сај-

[1] Редовни професор на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу; vturanjanin@jura.kg.ac.rs; turanjaninveljko@gmail.com; https://orcid.org/0000-0001-9029-0037

бер-криминала повезаног са онлајн играма. Рад попуњава значајну празнину у правној литератури, позиционирајући онлајн гејминг не само као културни феномен, већ као правно релевантан дигитални простор који истовремено генерише криминогене ризике и сложене регулаторне изазове.

***Кључне речи*:** *онлајн гејминг окружења; сајбер-криминал; прање новца; крађа идентитета; дигитални докази*

1. УВОД

Брз развој индустрије видео-игара праћен је паралелним порастом различитих облика криминалних активности које користе онлајн гејминг окружења као простор извршења (Higgs and Flowerday 2024; Roomberg 2023; Keene 2011). Савремене онлајн игре карактеришу висок степен анонимности, глобална доступност, стална интеракција међу корисницима и сложене унутрашње економије. Виртуелни предмети и валуте често имају стварну економску вредност и могу се преносити преко државних граница у веома кратком времену, што гејминг платформе чини погодним за различите облике сајбер-криминала.

У таквом окружењу развили су се бројни облици противправног понашања: преваре усмерене на играче, крађа идентитета путем преузимања корисничких налога, прање новца кроз виртуелне економије, као и различити облици онлајн узнемиравања, укључујући доксинг (неовлашћено објављивање личних података) и свотинг (подношење лажних пријава хитним службама са циљем изазивања интервенције полиције према одређеном лицу). Ове појаве указују на то да се гејминг окружења све чешће користе као инструмент за вршење кривичних дела, при чему се границе између игре, комуникације и економске активности све више бришу.

Онлајн игре су се тако развиле од маргиналног вида забаве у значајан глобални друштвени и економски простор у којем је разлика између виртуелног понашања и стварних последица често нејасна. Иако поједине радње које делују противправно унутар саме игре (нпр. „виртуелни напад“ или присвајање дигиталних предмета) не представљају нужно кривична дела у позитивном праву, кривично право интервенише онда када такво понашање производи стварне штетне последице. Насупрот томе, појаве као што су превара, неовлашћени приступ налозима, прање новца путем виртуелних валута, као и кривична дела извршена

посредством комуникације (узнемиравање, врбовање малолетника и сл.) јасно потпадају под постојеће кривичноправне оквире.

Међутим, процесуирање ових дела праћено је бројним специфичним изазовима. Органи откривања и гоњења, као и судови, суочавају се са питањима прикупљања, очувања и вредновања дигиталних доказа насталих у оквиру онлајн игара. Посебни проблеми јављају се у погледу утврђивања идентитета учиниоца, обезбеђивања интегритета доказа, као и у погледу надлежности и међународне правне помоћи, имајући у виду да се релевантни подаци често налазе на серверима у различитим државама. Додатне тешкоће проистичу из зависности од сарадње приватних платформи, као и из питања поузданости података које генеришу корисници и сам систем.

Овај рад има за циљ да, са становишта кривичног права и кривичног процесног права, анализира најзначајније облике сајбер-криминала у онлајн гејминг окружењима и кључне доказне и процесне изазове који прате њихово процесуирање. У том смислу, најпре дајемо преглед релевантне литературе која онлајн игре посматра као правно релевантна окружења, са посебним освртом на питања виртуелне имовине и управљања платформама. Затим развијамо типологију криминалних активности у овом контексту, укључујући преваре, крађу идентитета, механизме прања новца и кривична дела повезана са узнемиравањем. Посебан део рада посвећујемо анализи нормативних и регулаторних одговора, као и кључним процесним питањима: утврђивању учинилаца, ланцу чувања дигиталних доказа и прекограничној сарадњи.

Полазна претпоставка рада јесте да постојећи кривичноправни оквири у великој мери могу да обухвате нове облике криминалитета у онлајн играма, али да је неопходно њихово даље унапређење, посебно у делу који се односи на дигиталне доказе и међународну сарадњу, како би се обезбедила ефикасна кривичноправна заштита у овом динамичном и технолошки сложеном окружењу.

2. ОНЛАЈН ИГРЕ КАО ПРАВНО РЕЛЕВАНТНА ОКРУЖЕЊА

Рана правна литература поставила је основе за разумевање виртуелних светова као простора у којима се успостављају специфични облици нормативног поретка и правне релевантности. Утицајни радови указали су да виртуелни светови представљају нове форме друштвене организације и отворили питање да ли играчи могу имати интересе

сличне својинским правима у односу на виртуелне предмете и аватаре (Lastowka and Hunter 2004). На тај начин уведен је концепт права повезаних са дигиталним идентитетом, уз наглашавање да виртуелни објекти могу имати реалну економску вредност, што доводи у питање традиционалне правне категорије.

Паралелно с тим, други аутори су анализирали питања управљања у онлајн окружењима, разматрајући да ли такве платформе треба интегрисати у постојећи правни систем или их посматрати као посебне системе уређене сопственим правилима (Balkin and Noveck 2006). Ове анализе представљају значајан корак ка препознавању виртуелних светова као правно значајних простора, а не искључиво као облика забаве.

Истовремено, друштвене науке указују на то да онлајн игре функционишу као сложена друштвена окружења у којима се формирају стабилне заједнице и интеракције међу корисницима. Истраживања масовних онлајн игара показују да играчи стварају развијене друштвене мреже које превазилазе границе између виртуелног и стварног живота, при чему се питања власништва, контроле и одговорности појављују унутар самих заједница (Taylor 2006). Слично томе, студије виртуелних светова попут платформе *Second Life* указују да таква окружења утичу на разумевање идентитета и друштвене интеракције, што додатно усложњава правну квалификацију односа који у њима настају (Boellstorff 2008).

Даља истраживања описују онлајн игре као просторе друштвене интеракције који подстичу формирање заједница и социјалног капитала, слично традиционалним облицима окупљања у физичком простору (Steinkuehler and Williams 2006). Ови налази су значајни јер указују на то да понашања у виртуелним окружењима могу имати стварне друштвене и правне последице.

Савремена литература посебно се бави питањима комуникације, злоупотреба и односа моћи у оквиру гејминг платформи. Истраживања показују да онлајн окружења могу бити простор за различите облике недозвољеног понашања, укључујући узнемиравање, дискриминацију и друге облике злоупотребе, што може имати значајне правне импликације (AlAfnan 2025; Meriläinen and Ruotsalainen 2024; Munn 2023).

Суштински, наведена литература показује да онлајн игре представљају истовремено друштвена, економска и правно релевантна окружења. Оне омогућавају формирање заједница, генеришу економску вредност и постављају бројна питања у погледу својине, одговорности и примене права. Управо због тога, савремени правни системи све чешће

препознају потребу да се односи који настају у овим окружењима адекватно правно уреде и заштите.

3. ЕКОНОМСКА СТРУКТУРА ВИРТУЕЛНИХ СВЕТОВА: ПРАВНИ АСПЕКТ

3.1. Виртуелне валуте

Виртуелне валуте могу се дефинисати као дигитални облици вредности који функционишу као средство размене, јединица обрачуна и средство чувања вредности. У оквиру онлајн игара, оне представљају кључни елемент унутрашњих економских система, омогућавајући размену, подстицање активности играча и структурирање наградних механизама .

Савремена литература указује да виртуелне валуте нису јединствене по својој природи, већ функционишу у оквиру различитих система који производе различите правне последице. Најчешће се прави разлика између затворених система (валута се стиче искључиво унутар игре), једносмерних система (валута се купује за стварни новац, али се не може поново конвертовати) и двосмерних система (валута циркулише између игре и реалне економије) (Scheidegger and Raghubir 2022). Управо ова последња категорија има посебан значај за кривично право, јер омогућава трансфер вредности између виртуелног и стварног економског система.

Ранија истраживања показала су да виртуелне валуте и добра могу стећи мерљиву вредност ван самог игровног окружења, при чему унутрашње економије великих онлајн игара показују карактеристике упоредиве са националним економијама, укључујући формирање цена, оскудност и спекулације. Ови налази отварају важна правна питања у погледу статуса виртуелне имовине, односно да ли се она може третирати као предмет својине или искључиво као лиценцирани дигитални садржај.

Касније радови указују да су виртуелне економије у великој мери резултат дизајна платформи, при чему оператори дефинишу правила коришћења, преноса и располагања валутама и дигиталном имовином (Lehdonvirta and Castronova 2014). Ова чињеница има директне импликације за кривично право, јер одређује оквир у којем се могу појавити злоупотребе, укључујући преваре, прање новца и друге облике незаконитог трансфера вредности.

У том смислу, виртуелне валуте представљају не само техничко средство размене, већ и правно релевантан инструмент који омогућава трансфер економске вредности, често изван традиционалних механизама финансијског надзора. Управо због тога, оне постају погодан инструмент за извршење кривичних дела, нарочито у контексту прања новца и финансијских злоупотреба.

3.2. Скинови и дигитална имовина

Економска структура савремених онлајн игара све више је обликована монетизацијом дигиталне имовине и управљањем платформама. Анализе тржишта, попут економије „skin" предмета у игри *Counter-Strike: Global Offensive*, показују да оператори платформи активно уређују секундарна тржишта, контролишући размену, цене и приступ кроз техничка решења и уговорне услове. На тај начин економска правила постају интегрисана у сам дизајн система.

Скинови представљају виртуелне предмете који мењају изглед аватара, оружја или других елемената у игри, без нужног утицаја на саму механику игре. Ипак, у пракси они имају значајну економску вредност и представљају предмет трговине, што им даје правни значај (Martinelli 2017). Њихова вредност произилази из фактора као што су оскудност, контрола платформе и потражња међу корисницима.

Финансијска истраживања све чешће третирају ову врсту дигиталне имовине као посебну категорију инвестиционих средстава. Анализе показују да поједини дигитални предмети могу остварити висок принос, али уз значајну нестабилност и зависност од правила платформе (Reichenbach 2025). Овакви тржишни услови стварају простор за различите злоупотребе, укључујући манипулације тржиштем, преваре и прање новца.

Ранија истраживања указују да потражња за виртуелним предметима проистиче из комбинације функционалних, хедонистичких и социјалних фактора (Lehdonvirta 2009). Међутим, из угла кривичног права, посебно је значајно то што ови предмети имају реалну тржишну вредност и могу бити предмет незаконитог присвајања, продаје или коришћења у оквиру финансијских злоупотреба.

У целини посматрано, економије виртуелних добара представљају сложене системе у којима се преплићу тржишни механизми, уговорни односи и регулаторни изазови. За кривично право, оне су посебно зна-

чајне јер омогућавају стварање и трансфер вредности у дигиталном окружењу, што отвара простор за нове облике криминалитета, али и захтева прилагођавање постојећих правних инструмената.

3.3. Секундарна тржишта виртуелних добара

Секундарна тржишта виртуелних добара представљају значајну компоненту савремених виртуелних економија и налазе се на пресеку питања рада, својине и финансијске регулативе. Један правац истраживања бави се феноменом такозваног „gold farming"-а, односно плаћене производње унутар игара, где играчи—често из економски мање развијених земаља—систематски акумулирају виртуелну валуту и предмете ради њихове продаје на неформалним тржиштима, чиме се играње трансформише у вид плаћеног рада (Chambers-Jones 2018). Још крајем 2000-их, стотине хиљада лица учествовало је у оваквим активностима, генеришући тржишта вредна стотине милиона долара годишње. Ове праксе бришу границу између игре и рада и показују да стварање вредности у виртуелним световима може имати значајне економске ефекте у стварном свету, често у правно недовољно уређеним зонама.

Паралелно с тим, значајан део литературе бави се питањем својинских права над виртуелном имовином. Према појединим ауторима, виртуелна добра поседују карактеристике као што су оскудност, трајност и међусобна повезаност, што оправдава њихово третирање у оквиру традиционалних концепата својине, а не искључиво као предмет лиценцирања у складу са правилима интелектуалне својине (Fairfield 2005). Признавање виртуелних предмета као облика имовине ојачало би правни положај корисника, посебно у погледу располагања и преноса таквих добара, упркос ограничењима која произилазе из уговорних услова коришћења платформи.

Савременија истраживања указују на постојање значајне правне неизвесности у вези са виртуелним добрима. У њихово уређење укључене су различите гране права—интелектуална својина, заштита података, заштита потрошача, регулатива финансијских тржишта и облигационо право—али ниједна од њих не пружа потпуно решење (Sadler 2024). Судови и регулатори све чешће се суочавају са питањима опорезивања, наслеђивања, манипулације тржиштем и заштите потрошача у вези са виртуелним предметима и дигиталном имовином, што указује на потребу за јаснијим нормативним оквиром.

Посебан значај за кривично право има чињеница да секундарна тржишта могу бити злоупотребљена за вршење кривичних дела. Преносивост и конвертибилност виртуелних валута и предмета омогућавају прање новца и различите облике преваре, нарочито када се трансакције одвијају ван формалних финансијских система (Kelly 2021). Конверзија незаконито стечених средстава у виртуелну имовину и њихово касније „извлачење" путем секундарних тржишта може прикрити порекло новца, указујући на слабости постојећих система за спречавање прања новца (*anti-money laundering – AML*).

Посебну подгрупу секундарних тржишта чине платформе за размену виртуелних добара, на којима корисници купују и продају предмете, валуте и налоге за стварни новац или криптовалуте (Cooke and Marshall 2024; Ketcheson 2022; Cloward and Abarbanel 2020). Ове платформе су често децентрализоване, обухватају више правних система и углавном немају развијене механизме идентификације корисника (*Know Your Customer – KYC*). Као последица тога, оне представљају погодно окружење за сумњиве финансијске активности: незаконито стечена средства могу се преносити кроз низ псеудонимних налога, конвертовати у виртуелне валуте, користити за куповину дигиталних предмета и потом поново претварати у новац путем продаје на другим тржиштима (Eminov and Flowerday 2024; Reider-Gordon 2023).

Слаб механизам верификације идентитета отежава повезивање трансакција са конкретним лицима, што представља један од кључних услова за успешно прикривање незаконитог порекла средстава. Управо овај степен анонимности и фрагментације трансакција чини секундарна тржишта посебно погодним за прање новца и друге облике финансијског криминалитета.

У целини посматрано, секундарна тржишта виртуелних добара функционишу истовремено као економски системи, правне конструкције и потенцијална жаришта ризика. Она омогућавају монетизацију активности у играма и стварање нових облика рада, доводе у питање традиционалне концепте својине и истовремено отварају простор за легалну трговину, али и за различите облике злоупотреба. Са становишта кривичног права, ова тржишта представљају значајан изазов, јер омогућавају прикривено кретање вредности у дигиталном окружењу, што захтева даље унапређење нормативних и институционалних механизама контроле.

4. ТИПОЛОГИЈА КРИМИНАЛНИХ АКТИВНОСТИ У ГЕЈМИНГ ОКРУЖЕЊИМА

4.1. Сајбер преваре у онлајн играма

Једну од најзначајнијих категорија криминалитета повезаног са гејминг платформама чине сајбер преваре. Учиниоци користе поверење играча, висок степен имерзије и псеудонимност онлајн окружења како би извршили различите облике обмане. Најчешће технике укључују фишинг поруке које имитирају званичну комуникацију игре, обману путем *in-game* четова, лажне понуде виртуелних предмета, као и преваре у вези са наводном продајом гејминг опреме која у стварности не постоји.

Емпиријска истраживања потврђују обим овог проблема, указујући да преваре повезане са онлајн играма представљају све значајнији облик сајбер виктимизације, са значајним финансијским губицима на глобалном нивоу. Ове шеме се често заснивају на трговини виртуелним валутама и козметичким предметима. Преваранти оглашавају „ретке“ скинове или повољне количине виртуелне валуте на неформалним тржиштима, након чега нестају по пријему уплате, или прибављају приступне податке путем техника социјалног инжењеринга.

Посебно су изложени млађи корисници. Истраживање спроведено у Данској показало је да је значајан проценат адолесцената био жртва преваре повезане са трговином виртуелним предметима, нарочито међу онима који активно користе форуме и платформе за размену (Kristiansen and Jensen 2023). Ова појава може се објаснити теоријом рутинских активности, према којој простори намењени размени истовремено постају окружења погодна за извршење кривичних дела.

Са правног становишта, преваре у гејминг окружењима углавном потпадају под постојеће норме кривичног права које се односе на превару, као и под шире оквире сајбер-криминала и заштите потрошача. Међутим, њихово процесуирање је отежано прекограничним карактером трансакција и псеудонимношћу учинилаца. У пракси, значајан део превентивне одговорности остаје на платформама и самим корисницима, који морају бити у стању да препознају обмане у дигиталном окружењу.

4.2. Крађа идентитета и преузимање налога

Са преварама је тесно повезана крађа идентитета у гејминг окружењима, која се најчешће јавља у облику преузимања корисничких налога. Учиниоци прибављају приступне податке и преузимају контролу над налозима, чиме стичу приступ вредној виртуелној имовини—аватарима, скиновима, валутама—као и, у појединим случајевима, повезаним финансијским подацима.

Истраживања указују да је овај облик криминалитета постао уобичајен. Студија међу младим играчима у Индији показала је да је крађа налога најчешће пријављивани облик сајбер-криминала у гејмингу (33,9%) (Samuel and Latha 2025), док индустријска истраживања указују да је приближно сваки пети играч био жртва хаковања у периоду од годину дана.

Методе напада укључују фишинг, малвер усмерен на крађу приступних података, као и куповину већ компромитованих налога на илегалним тржиштима. Након преузимања налога, учиниоци могу присвојити вредне виртуелне предмете, вршити неовлашћене куповине или продати сам налог на секундарним тржиштима. Истраживања у области сајбер-безбедности указују на постојање развијеног „црног тржишта“ украдених налога, које функционише путем затворених форума и комуникационих канала.

У појединим случајевима, активности су организоване на високом нивоу. Група APT41, позната као организована сајбер-криминална структура која се бави великим операцијама неовлашћеног приступа и монетизације дигиталних ресурса, успела је да у кратком временском периоду генерише виртуелну валуту у вредности од више десетина милиона долара, која је потом продата на секундарним тржиштима (Moiseienko and Izenman 2019).

Са правног становишта, преузимање налога налази се на пресеку више кривичних дела, укључујући неовлашћени приступ рачунарским системима, крађу идентитета и имовинска кривична дела. Жртве трпе штету не само у погледу виртуелне имовине, већ и у погледу личних података. Иако се постојеће норме кривичног права могу применити, прекогранични карактер и анонимност значајно отежавају откривање и гоњење учинилаца.

Платформе покушавају да одговоре техничким мерама као што су двофакторска аутентикација и праћење активности налога. Ипак,

суштински проблем остаје у чињеници да дигитални налози представљају носиоце економске вредности, што их чини атрактивним метама за криминалне активности (Moiseienko and Izenman 2019).

4.3. Механизми прања новца у гејминг окружењима

Међу кривичним делима повезаним са гејминг платформама, прање новца представља најсложенији облик криминалитета. У кривичноправном смислу, ова појава обухвата прикривање или маскирање незаконитог порекла имовинске користи, која потиче из претходног (предикатног) кривичног дела (Leslie 2014; Teicher 2018). Бројне онлајн игре садрже унутрашње валуте и тржишта предмета који се могу размењивати—формално или неформално—за стварни новац, чиме се стварају паралелне финансијске структуре погодне за злоупотребу (Cooke and Marshall 2024; Moiseienko and Izenman 2019).

У гејминг окружењима уочљиви су класични механизми прања новца: уношење (*placement*), слојевање (*layering*) и интеграција (*integration*). Незаконито стечена средства се најпре конвертују у виртуелну валуту или дигиталну имовину унутар игре, затим се преносе и размењују између више налога ради прикривања порекла, да би на крају била поново претворена у „чиста“ средства путем продаје на секундарним тржиштима.

Ове праксе представљају део ширег феномена познатог као сајбер прање новца (*cyber laundering*), које подразумева коришћење дигиталних технологија за извршење радњи које би у офлајн окружењу биле сложеније, спорије или ризичније (Cooke and Marshall 2024; Higgs and Flowerday 2024). Иако основна структура прања новца остаје иста, дигитално окружење омогућава значајно убрзање свих фаза и повећава степен анонимности (Leslie 2014). Системи дигиталног плаћања, препејд инструменти, онлајн платформе и тржишта виртуелне имовине стварају сложене, често прекограничне трансакционе токове које је тешко пратити и реконструисати (Tropina 2014).

Онлајн игре се користе за уношење средстава онда када се незаконито стечени новац конвертује у виртуелну валуту или предмете. Слојевање се остварује кроз вишеструке трансакције, поклоне или трансфере између налога, док се интеграција постиже продајом виртуелне имовине на секундарним тржиштима, чиме се ствара привид законитог порекла средстава. Са јачањем механизама контроле у банкарском сектору, учи-

ниоци све чешће прелазе на оваква мање регулисана окружења (Higgs and Flowerday 2024).

Конкретне технике прања новца укључују коришћење украдених кредитних картица или незаконитих средстава за куповину виртуелне валуте или вредних предмета, који се потом препродају другим корисницима ради добијања „чистог" новца. Забележени су случајеви масовне куповине и препродаје виртуелних валута, аутоматизованог креирања налога за куповину дигиталних добара, као и организованих операција *gold farming*-а чији се производи касније конвертују у стварни новац (Moiseienko and Izenman 2019). Поред тога, читави кориснички налози могу се користити као „контејнери вредности" и преносити као целина.

Са становишта кривичног права, овакво понашање може испуњавати обележја кривичног дела прања новца, под условом да виртуелна имовина представља имовинску корист, да је учинилац свестан њеног незаконитог порекла и да постоји намера прикривања или легализације такве користи. У зависности од конкретног случаја, овакве радње могу се квалификовати и као друга кривична дела, укључујући прикривање украдених ствари, неовлашћени приступ рачунарским системима, учешће у организованој криминалној групи или пореска кривична дела.

Регулаторни одговори на ове појаве још увек су у развоју. Поједине институције, попут Националне агенције за криминал Уједињеног Краљевства, препознале су да виртуелна имовина у играма може служити као средство складиштења и преноса вредности, али правни статус оператера платформи остаје нејасан (Moiseienko and Izenman 2019). Препоруке FATF-а проширују обавезе у области спречавања прања новца и финансирања тероризма (AML/CFT) на одређене пружаоце услуга у области виртуелне имовине, што потенцијално обухвата и поједине гејминг платформе. Ипак, већина ових платформи не третира се као финансијске институције, те не подлеже строгим обавезама идентификације корисника (KYC) и пријављивања сумњивих трансакција.

Интересовање за овај феномен показале су и безбедносне службе. Према доступним информацијама, платформе као што су *World of Warcraft* и *Second Life* биле су предмет надзора због могућности злоупотребе њихових комуникационих канала и економских система за пренос вредности и координацију активности (Higgs and Flowerday 2024; Moiseienko and Izenman 2019).

Све наведено указује на постојање значајног јаза у примени права. Органи гоњења суочавају се са прекограничним трансакцијама, псеудонимним идентитетима и технички сложеним механизмима који су интегрисани у саме игре. Основна поука јесте да граница између гејминг окружења и стварног финансијског система постаје све порознија: виртуелне економије могу функционисати као средство за уношење, прикривање и легализацију незаконито стечене имовине.

Најновија емпиријска истраживања додатно потврђују ова сазнања. Анализе трансакција на платформама за размену виртуелне имовине показују постојање сумњивих образаца понашања, укључујући атипичне трансакције, груписање налога и неправилности у ценама, што може указивати на прање новца или друге облике финансијских злоупотреба. Децентрализоване платформе са слабим механизмима идентификације корисника стварају услове у којима је тешко утврдити идентитет учинилаца и законитост трансакција, што додатно усложњава кривичноправну реакцију.

4.4. Узнемиравање, *doxxing* и *swatting* у гејминг окружењима

Онлајн игре нису само економске и забавне платформе, већ и сложена друштвена окружења у којима је узнемиравање постало учестала појава. Различити облици токсичног понашања обухватају увреде, говор мржње, претње и координисане кампање застрашивања. Истраживања указују на висок степен изложености корисника оваквим појавама: извештај *Anti-Defamation League* „Hate Is No Game“ (2022) показује да су и одрасли и млади корисници у великој мери изложени узнемиравању, при чему су нарочито заступљени облици злоупотребе засновани на личним карактеристикама, као и појава екстремистичког садржаја.

Посебно озбиљне форме, које у бројним правним системима имају карактер кривичних дела, јесу *doxxing* и *swatting*. *Doxxing* подразумева злонамерно објављивање личних података (као што су адреса, број телефона или други идентификациони подаци) са циљем застрашивања, узнемиравања или излагања жртве ризику. *Swatting* представља ескалацију овог понашања и подразумева лажно пријављивање хитне ситуације (нпр. насиља или терористичке претње) како би се изазвала интервенција наоружаних полицијских јединица на адреси жртве. Ова пракса потиче из гејминг и хакерских заједница, али је временом прерасла у озбиљан безбедносни проблем, са забележеним случајевима тешких повреда и смртних исхода.

У пракси, *swatting* је често повезан са претходним *doxxing*-ом, при чему учиниоци користе различите технике прикривања идентитета, укључујући *spoofing* и *VoIP* алате. На тај начин се отежава идентификација извршиоца и повећава сложеност кривичног гоњења. Са правног становишта, ове појаве се квалификују кроз више различитих инкриминација. *Doxxing* се у појединим правним системима процесуира као облик узнемиравања, прогањања, повреде права на заштиту података о личности или сајбер-узнемиравања, уз тенденцију увођења посебних кривичноправних норми које га експлицитно регулишу. *Swatting* се првобитно подводио под општа кривична дела лажног пријављивања, али савремени законодавни трендови, нарочито у Сједињеним Америчким Државама, иду ка увођењу посебних кривичних дела која одражавају повећану опасност оваквог понашања (Temple-Reston and Jarvis 2023).

Изазови у примени права произлазе из анонимности корисника и прекограничне природе ових активности. Иако су техничке мере заштите у развоју—укључујући напредније контроле приватности, аутоматизовану модерацију садржаја и специјализоване алате за заштиту корисника—ефикасност ових мера остаје ограничена у одсуству координисаног правног одговора.

Ове појаве указују да активности у дигиталном окружењу могу имати непосредне последице у физичком свету. Објављивање личних података може довести до угрожавања безбедности лица, док лажне пријаве могу изазвати озбиљне интервенције органа јавне безбедности. Због тога је ефикасно сузбијање ових облика криминалитета могуће само уз комбиновани приступ који обухвата кривичноправне механизме, регулацију платформи, едукацију корисника и међународну сарадњу (Temple-Reston and Jarvis 2023).

5. РЕГУЛАТОРНИ И КРИВИЧНОПРАВНИ ОДГОВОРИ НА КРИМИНАЛ У ГЕЈМИНГ ОКРУЖЕЊИМА

Како се сајбер-криминал у гејминг окружењима шири, правни системи реагују комбинацијом кривичноправне инкриминације, регулаторних механизама и међународне сарадње. Већина држава је проширила своје кривичне законике како би обухватила основне облике сајбер-криминала, укључујући неовлашћени приступ рачунарским системима, ометање података и система, рачунарску превару, злоупотребу идентитета и експлоатацију путем интернета, у складу са међународним стандар-

дима (Elliott and Putnam 2001). Иако не постоји јединствена универзална дефиниција, појам сајбер-криминала данас обухвата широк спектар кривичних дела извршених путем или против информационих система.

Због израженог прекограничног карактера ових дела, међународна сарадња представља кључни елемент њиховог сузбијања. Конвенција Савета Европе о сајбер-криминалу (Будимпештанска конвенција, 2001) поставила је основни нормативни оквир, дефинишући кривична дела и омогућавајући механизме међународне правне помоћи у прикупљању доказа (Fidler 2025). Међутим, неуједначено приступање овој конвенцији довело је до фрагментације правних приступа, при чему поједине државе сајбер-криминал третирају као класичан криминалитет, друге као питање националне безбедности, а треће као део шире регулације дигиталног садржаја.

Даљи развој представља усвајање Конвенције Уједињених нација о сузбијању злоупотребе информационо-комуникационих технологија у криминалне сврхе (2024), која има амбицију да постане први глобални инструмент у овој области. Овај документ предвиђа шире категорије кривичних дела и унапређује механизме сарадње у размени доказа и спровођењу закона, иако су преговори показали значајне разлике у приступима држава, посебно у погледу слободе изражавања и државне контроле интернета (Fidler 2025).

Посебно значајан сегмент регулаторног одговора односи се на спречавање прања новца и финансирања тероризма (*AML/CFT*). У том контексту, централну улогу има Радна група за финансијску акцију (*Financial Action Task Force – FATF*) и њене препоруке, које представљају основ за криминализацију прања новца, увођење дужности идентификације клијената, праћења трансакција и међународне сарадње (Gaviyau and Sibindi 2023; Karasek-Wojciechowicz 2021). Иако формално немају обавезујући карактер, непоштовање ових стандарда може довести до озбиљних последица, укључујући финансијску изолацију и губитак кредибилитета (Teichmann and Wittmann 2022).

На националном нивоу, применом ових стандарда банке и други обвезници постају кључни актери у откривању сумњивих трансакција, уз обавезу пријављивања финансијским обавештајним јединицама. Овај систем је проширен и на друге субјекте, укључујући казина, финтек сектор и пружаоце услуга у области виртуелне имовине, што има директан значај за гејминг индустрију (Rosette 2008). Посебно од 2019. године, стандарди *FATF*-а експлицитно обухватају виртуелну имовину, чиме се

отвара могућност њихове примене и на гејминг платформе (Gaviyau and Sibindi 2023).

Истовремено, ови режими постављају питање односа између контроле финансијских токова и заштите података о личности. Општа уредба о заштити података (*General Data Protection Regulation – GDPR*) омогућава обраду података у циљу спречавања прања новца када постоји значајан јавни интерес, чиме се настоји успоставити равнотежа између приватности и безбедности (Karasek-Wojciechowicz 2021).

Додатни изазов представљају нерегулисана онлајн тржишта, на којима корисници често несвесно користе нелегалне платформе без адекватних механизама заштите. С једне стране, оваква окружења представљају погодну основу за сајбер-криминал, како у погледу финансијских злоупотреба, тако и у погледу прикупљања и злоупотребе личних података. С друге стране, строжи режими заштите података доприносе превенцији криминалитета кроз обавезе безбедности и пријављивања повреда података (Karasek-Wojciechowicz 2021).

Посебно важно питање односи се на одговорност посредника (*intermediary liability)*, односно платформских оператера. У Сједињеним Америчким Државама, Закон о пристојности у комуникацијама (*CDA*) предвиђа широк имунитет за садржај трећих лица, уз заштиту доброверне модерације. Насупрот томе, европски системи развијају условне моделе одговорности, засноване на знању о незаконитом садржају и обавези реаговања. Савремени нормативни оквири додатно пооштравају обавезе платформи. Немачки *NetzDG* предвиђа брзо уклањање незаконитог садржаја, док Директива о дигиталним услугама Европске уније (*Digital Services Act – DSA*) задржава концепт ограничене одговорности, али уводи обавезе процене ризика, транспарентности и надзора. Сличан приступ усваја и британски *Online Safety Act*. Ови трендови указују на постепену трансформацију улоге платформи—од пасивних посредника ка субјектима са активном одговорношћу у спречавању незаконитих активности.

Дакле, регулаторни и кривичноправни одговори на криминал у гејминг окружењима развијају се у правцу све веће интернационализације и комплексности. Основни изазов остаје усклађивање ефикасног кривичног гоњења са заштитом основних права, као и прилагођавање постојећих правних инструмената специфичностима дигиталних и виртуелних окружења.

6. ДИГИТАЛНИ ДОКАЗИ И ПРОЦЕСНИ ИЗАЗОВИ У САЈБЕР-КРИМИНАЛУ У ГЕЈМИНГ ОКРУЖЕЊИМА

6.1. Атрибуција: идентификација учинилаца у виртуелним окружењима

Један од кључних процесних проблема у кривичним делима повезаним са гејминг окружењима јесте атрибуција, односно утврђивање идентитета лица које стоји иза аватара или корисничког налога. Гејминг платформе по својој природи омогућавају псеудонимност: корисници наступају под надимцима и дигиталним идентитетима, док се стварни идентитети прикривају различитим техничким средствима.

Учиниоци често користе алате као што су *Tor* мреже, *VPN* сервиси, прокси сервери, компромитовани налози или ботнети, што додатно отежава повезивање конкретног понашања са одређеним лицем. Са правног становишта, атрибуција представља један од највећих изазова за органе гоњења. Повезивање осумњиченог са радњом извршења захтева више од идентификације *IP* адресе или корисничког имена. Неопходно је корелирати логове, податке о корисницима и форензичке податке са уређаја, често уз сарадњу са операторима платформи.

Сваки од ових доказних елемената подложан је оспоравању: *IP* адреса може указивати на више корисника (нпр. домаћинство или интернет-кафе), налози могу бити дељени или компромитовани, а сама присутност на мрежи не мора бити довољна за испуњење стандарда доказивања у кривичном поступку. Истовремено, истражне радње—попут тајног праћења, коришћења прикривених истражитеља или анализе саобраћаја—могу покренути питања заштите приватности и забране навођења на извршење кривичног дела.

Посебан изазов настаје у ситуацијама када виртуелне радње имају реалноправне последице. На пример, присвајање виртуелних предмета у играма попут *Second Life* или *MMORPG* игара може довести до захтева за кривичноправну заштиту, што подразумева идентификацију лица иза дигиталног идентитета. У познатом случају *RuneScape* у Холандији, суд је морао да утврди контролу над конкретним налозима и уређајима како би се доказало одузимање виртуелних предмета принудом.

У пракси, успешна атрибуција обично подразумева комбинацију сарадње са платформама, анализе дигиталних трагова и класичних доказних средстава (претреси, сведочења). Иако постоје успешни примери откривања учинилаца, посебно у случајевима организованих група,

овакви поступци су ресурсно захтевни и релативно ретки. За већину правних система, атрибуција остаје једна од главних препрека у ефикасном кривичном гоњењу сајбер-криминала у гејмингу.

6.2. Ланац чувања доказа и интегритет дигиталних доказа

Након идентификације осумњиченог, следећи кључни процесни изазов односи се на очување ланца чувања доказа и интегритета дигиталних доказа (Turanjanin 2025). Дигитални докази из гејминг окружења могу имати различите облике—логови комуникације, серверски записи, снимци екрана, видео-записи, као и метаподаци налога—и по својој природи су нематеријални и подложни изменама.

Судска пракса све више инсистира на томе да се дигитални докази чувају са истим степеном поузданости као и физички докази. То подразумева да сваки пренос, руковалац, време и начин прибављања морају бити документовани, како би се обезбедила аутентичност и допустивост доказа у поступку.

Гејминг окружења додатно усложњавају овај захтев, јер се кључни подаци често не налазе на уређајима корисника, већ на серверима платформи или у „облаку“. Прибављање ових података зависи од благовремене сарадње са провајдерима, као и од прецизног документовања сваког корака у процесу преузимања доказа. Смернице Интерпола наглашавају значај вођења евиденције у реалном времену и употребе јединствених идентификатора, као и техничких мера као што је hashing, који омогућава проверу интегритета података (Interpol 2019; Interpol 2021).

Додатни проблем представља пролазна природа појединих дигиталних трагова. Одређени подаци—као што су сесије, кеширани подаци или мрежни записи—могу нестати затварањем игре или ротирањем логова. Истраживања у области *cloud* форензике указују да подаци који су раније били локално доступни могу постати доступни искључиво у оквиру виртуелних окружења и бити изгубљени по престанку сесије (Taylor et al. 2010). Због тога је неопходно благовремено предузимање мера обезбеђења доказа, укључујући прављење копија (*snapshots*) и издавање налога за очување података.

Пропуст у очувању доказа може довести до процесних последица, укључујући и њихово искључење. Судови захтевају доказивање аутентичности, при чему се, на пример, у праву Сједињених Америчких Држава примењује правило које налаже да се докаже да је доказ оно

што се тврди да јесте. Како би се испунили ови стандарди, све већи број правних система ослања се на специјализоване оквире за дигиталне доказе, укључујући смернице Савета Европе и протоколе Интерпола, који наглашавају прибављање података у read-only режиму, проверу интегритета (*checksums*) и детаљно вођење ланца чувања (Interpol 2019). Поједини аутори указују и на потенцијал примене blockchain технологије за вођење непроменљивих евиденција о кретању доказа (Reedy 2023).

Укупно посматрано, дигитални докази из гејминг окружења морају превазићи техничке и правне изазове како би били прихваћени у кривичном поступку. Комбинација процесног права, форензичких метода и техничких стандарда од кључног је значаја за обезбеђивање поузданости и доказне вредности ових доказа.

6.3. Прекогранична сарадња у истрагама повезаним са гејминг окружењима

Сајбер-криминал повезан са онлајн играма по својој природи има прекогранични карактер. Учиниоци, жртве и сервери често се налазе у различитим државама, док су кривично право и овлашћења органа гоњења и даље у великој мери територијално ограничени. Ово отвара питања надлежности, применљивог права и, пре свега, начина прибављања електронских доказа који се налазе у иностранству. Због тога је прекогранична сарадња кључна, али истовремено и правно и оперативно изазовна (Turanjanin 2025).

Један од основних проблема јесте чињеница да се кључни докази, као што су комуникација унутар игре или подаци о корисничким налозима, често налазе на серверима у другим државама. Традиционални механизми међународне правне помоћи (*Mutual Legal Assistance Treaties – MLATs*) показали су се спорим и недовољно ефикасним у контексту дигиталних доказа, који су по својој природи променљиви и лако нестају, при чему поступци могу трајати месецима или годинама (Taylor et al. 2010).

У циљу превазилажења ових проблема, Конвенција Савета Европе о сајбер-криминалу (Будимпештанска конвенција) успоставила је заједничке стандарде у дефинисању кривичних дела и механизме сарадње, укључујући 24/7 контакт тачке, хитне мере очувања података и поступке међународне правне помоћи. Она и даље представља најзначајнији глобални инструмент у овој области. Други додатни протокол (2022) додат-

но унапређује сарадњу омогућавајући директно обраћање страним пружаоцима услуга ради прибављања података о корисницима, што је од посебног значаја имајући у виду да највеће гејминг компаније послују на глобалном нивоу.

Поред формалних међународних уговора, значајну улогу имају и институционални механизми сарадње. Интерпол омогућава оперативну координацију кроз специјализоване програме, аналитичке центре и заједничке операције, као што је операција „Red Card", усмерена на сузбијање онлајн превара у више афричких држава. На регионалном нивоу, Европол, кроз заједничке тимове за истраге (*J-CAT*), омогућава координисано деловање у предметима који укључују сајбер-криминал и гејминг платформе.

Ипак, бројне правне препреке и даље постоје. Разлике у прописима о заштити приватности и комуникација ограничавају размену података. На пример, амерички *Electronic Communications Privacy Act* (*ECPA*) традиционално је ограничавао достављање садржаја комуникација страним органима, што је условљавало коришћење *MLAT* механизама. Новији инструменти, као што су *CLOUD Act* у Сједињеним Америчким Државама и регулатива Европске уније о електронским доказима (*e-Evidence*), настоје да омогуће бржи приступ подацима, уз поштовање стандарда владавине права (Juszczak and Sason 2023).

Истовремено, режими заштите података, попут *GDPR*-а, захтевају да сваки пренос података буде заснован на принципима нужности и сразмерности, што може додатно усложнити међународну сарадњу. Поред процесних ограничења, значајан проблем представља и неуједначеност материјалног права—на пример, различити приступи у погледу тога да ли крађа виртуелне имовине представља кривично дело могу довести до одбијања пружања правне помоћи. Ове нормативне разлике често користе организоване криминалне групе, које злоупотребљавају гејминг платформе и виртуелне валуте за прање новца и друге незаконите активности (UNODC 2024; Maras 2016).

Савремени трендови указују на постепено приближавање правних система. Конвенција Уједињених нација о сајбер-криминалу, усвојена 2024. године, има за циљ јачање глобалне сарадње у области прибављања доказа и екстрадиције (UNODC 2024). Међутим, практични изазови остају значајни, укључујући неједнак ниво техничких капацитета, језичке баријере и недостатак поверења између држава.

Укупно посматрано, ефикасна прекогранична сарадња у борби против сајбер-криминала у гејминг окружењима не зависи само од формалних правних инструмената, већ и од развијених институционалних механизама, стручности органа гоњења и континуиране међународне координације. Само кроз такву сарадњу могуће је обезбедити да дигитална окружења и виртуелне платформе не постану простор изван домашаја кривичноправне одговорности.

6.4. Препоруке за политику и праксу

Полазећи од извршене анализе, могу се издвојити кључни правци унапређења нормативног и институционалног оквира.

Пре свега, неопходно је јасније дефинисати правни статус виртуелне имовине. Законодавци и судска пракса треба да препознају да виртуелне валуте и предмети могу представљати имовину или вредност у смислу кривичних дела као што су крађа, превара и прање новца, уз истовремено обезбеђивање одговарајућег нивоа заштите потрошача.

Друго, потребно је прецизније уредити одговорност гејминг платформи као посредника. То подразумева транспарентне услове коришћења, ефикасне механизме за пријаву и уклањање незаконитог садржаја, као и обавезу сарадње са органима гоњења, уз поштовање права корисника и гаранција правичног поступка.

Треће, неопходно је уједначити стандарде у погледу дигиталних доказа који потичу из гејминг окружења. Јасна правила о аутентичности, ланцу чувања и очувању података од суштинског су значаја како би се обезбедила доказна вредност и избегло њихово искључење из поступка.

Четврто, прекогранична сарадња мора бити додатно унапређена. Убрзани механизми приступа електронским доказима, засновани на постојећим инструментима као што су Будимпештанска конвенција и Конвенција УН о сајбер-криминалу из 2024. године, кључни су у окружењу у којем се кривична дела редовно одвијају преко више јурисдикција.

Пето, у случајевима где виртуелне валуте имају могућност конверзије или економску функцију сличну финансијским инструментима, неопходно је прилагодити примену мера за спречавање прања новца и финансирања тероризма (AML/CFT), водећи рачуна да се не оптерете несразмерно платформе које имају искључиво забавни карактер.

На крају, посебан значај има едукација. Органи гоњења, тужиоци и судије морају стећи знања о техничким карактеристикама гејминг ок-

ружења, како би могли правилно да прибаве, анализирају и вреднују дигиталне доказе.

Ове препоруке не теже потпуном елиминисању ризика, што није могуће, већ усклађивању кривичноправног и регулаторног оквира са реалностима савремених дигиталних окружења.

7. ЗАКЉУЧАК

Савремени гејминг екосистем генерише разноврсне облике криминалитета, који обухватају како имовинска кривична дела (превара, крађа идентитета, прање новца), тако и деликте усмерене против личности (узнемиравање, *doxxing*, *swatting*). Учиниоци користе специфичне карактеристике ових окружења: развијене виртуелне економије, сложене комуникационе канале и глобалну инфраструктуру која превазилази оквире националних правних система (Kristiansen and Jensen 2023; Higgs and Flowerday 2025).

Посебан изазов представља употреба дигиталних доказа. Атрибуција, очување интегритета доказа и прекогранична сарадња чине повезан систем процесних проблема. Ефикасно кривично гоњење захтева идентификацију лица иза корисничког налога, обезбеђивање поузданости дигиталних трагова и њихово прибављање, често из иностранства. Свака од ових фаза поставља специфичне правне и техничке захтеве, од којих зависи успешност поступка.

Анализа показује да постојећи правни оквир још увек није у потпуности прилагођен овим изазовима. Прво, правила о доказима који потичу из дигиталних окружења остају неуједначена. Друго, прекогранично кривично гоњење и даље је ограничено територијалним принципом, упркос развоју међународних инструмената. Треће, режим одговорности посредника пролази кроз трансформацију, од широког имунитета ка моделима заснованим на дужностима пажње и управљању ризиком, посебно у праву Европске уније.

Упркос овим изазовима, уочљив је тренд постепеног усклађивања права са технолошким развојем. Јачање међународне сарадње, унапређење процесних стандарда и развој техничких алата омогућавају ефикаснији одговор на нове облике криминалитета. Кључни задатак остаје успостављање равнотеже између ефикасног кривичног гоњења и заштите основних права, како би се обезбедило да дигитална окружења не постану простор изван домашаја правне одговорности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Abramovitch SH, Cummings DL (2007) Virtual property, real law: the regulation of property in video games. *Canadian Journal of Law and Technology* 6(2):73–81.
2. AlAfnan MA (2025) Language, power, and social dynamics in online gaming: a discourse analysis of toxicity and inclusivity in digital spaces. *Studies in Media and Communication* 13(2):62–72. doi:10.11114/smc.v13i2.7512
3. Balkin JM (2004) Virtual liberty: freedom to design and freedom to play in virtual worlds. *Virginia Law Review* 90(8):2043–2098.
4. Balkin JM, Noveck BS (eds) (2006) *The state of play: law, games, and virtual worlds.* NYU Press, New York.
5. Boellstorff T (2015) *Coming of age in Second Life: an anthropologist explores the virtually human.* Princeton University Press, Princeton, NJ.
6. Boyd SG, Pyne B, Kane SF (2019) *Video game law: everything you need to know about legal and business issues in the game industry.* A K Peters/CRC Press, New York.
7. Cerulli-Harms, Annika, Marina Münsch, Christian Thorun, Florian Michaelsen, and Philipp Hausemer. *Loot Boxes in Online Games and Their Effect on Consumers, in Particular Young Consumers*. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, 2020.
8. Chambers-Jones C (2018) Money laundering in a virtual world. In: King C, Walker C, Gurulé J (eds) *The Palgrave handbook of criminal and terrorism financing law.* Springer International Publishing, Cham, pp 165–182. doi:10.1007/978-3-319-64498-1_8
9. Cloward JG, Abarbanel BL (2020) In-game currencies, skin gambling, and the persistent threat of money laundering in video games. *UNLV Gaming Law Journal* 10(1):105–115.
10. Cooke D, Marshall A (2024) Money laundering through video games, a criminals' playground. *Forensic Science International: Digital Investigation* 50:301802. doi:10.1016/j.fsidi.2024.301802
11. Corbett S (2019) Computer game licences: the EULA and its discontents. *Computer Law & Security Review* 35(4):453–461. doi:10.1016/j.clsr.2019.03.007
12. Elliott DD, Putnam T (2001) International responses to cyber crime. In: Sofaer AD, Goodman SE (eds) *The transnational dimension of cyber crime and terrorism*. Hoover Institution Press, Stanford, pp 35–67.

13. Eminov E, Flowerday SV (2024) Suspicious financial activity in the context of in-game asset exchange marketplace. *Journal of Cybersecurity and Privacy* 4:938–950. doi:10.3390/jcp4040043
14. Fairfield J (2005) Virtual property. *Boston University Law Review* 85:1047–1102.
15. Fidler M (2025) Fragmentation of international cybercrime law. *Utah Law Review* 3(4):737–804.
16. Gaviyau W, Sibindi AB (2023) Global anti-money laundering and combating terrorism financing regulatory framework: a critique. *Journal of Risk and Financial Management* 16(7):1–21. doi:10.3390/jrfm16070313
17. Higgs J, Flowerday S (2024) Online video games: cyberlaundering vulnerabilities and controls. *Journal of Information Systems Security* 20(1):11–26.
18. Infantino M, Bussani M (2024) Tort law in the metaverse. In: DiMatteo LA, Cannarsa M (eds) *Research handbook on the metaverse and law*. Edward Elgar, Cheltenham, pp 292–309. doi:10.4337/9781035324866.00027
19. Interpol (2019) *Global guidelines for digital forensics laboratories*. Interpol, Lyon.
20. Interpol (2021) *Guidelines for digital forensics first responders*. Interpol, Lyon.
21. Juszczak A, Sason E (2023) The use of electronic evidence in the European Area of Freedom, Security, and Justice. *EUCRIM* 2:182–200.
22. Karasek-Wojciechowicz I (2021) Reconciliation of anti-money laundering instruments and European data protection requirements in permissionless blockchain spaces. *Journal of Cybersecurity* 7(1):tyab004.
23. Keene SD (2011) Emerging threats: financial crime in the virtual world. *Journal of Money Laundering Control* 15(1):25–37.
24. Kelly S (2021) Money laundering through virtual worlds of video games: recommendations for a new approach to AML regulation. *Syracuse Law Review* 71:1487–1512.
25. Ketcheson R (2022) Online gaming: a good bet for money laundering? *UNLV Gaming Law Journal* 13:21–63.
26. Kristiansen S, Jensen AV (2023) Victimization in online gaming-related trade scams: a study among young Danes. *Nordic Journal of Criminology* 24:1–17.
27. Lastowka FG, Hunter D (2004) The laws of the virtual worlds. *California Law Review* 92(1):1–73.

28. Lastowka, Greg. *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*. New Haven, CT: Yale University Press, 2010. https://www.jstor.org/stable/j.ctt1npbb2.
29. Lehdonvirta V (2009) Virtual item sales as a revenue model: identifying attributes that drive purchase decisions. *Electronic Commerce Research* 9:97–113.
30. Lehdonvirta V, Castronova E (2014) *Virtual economies: design and analysis*. MIT Press, Cambridge, MA.
31. Leslie DA (2014) *Legal principles for combatting cyberlaundering*. Springer, Heidelberg.
32. Maras M-H (2016) *Cybercriminology*. Oxford University Press, Oxford.
33. Martinelli D (2017) Skin gambling: have we found the millennial goldmine or imminent trouble? *Gaming Law Review* 21(8):557–565.
34. Moiseienko A, Izenman K (2019) Gaming the system: money laundering through online games. Royal United Services Institute, London.
35. Pearce C (2011) *Communities of play: emergent cultures in multiplayer games and virtual worlds*. MIT Press, Cambridge, MA.
36. Reedy P (2023) Interpol review of digital evidence for 2019–2022. *Forensic Science International: Synergy* 6:100313.
37. Reichenbach F (2025) Skin in the game: the returns of digital assets from computer games. *Finance Research Letters* 83:107670.
38. Reider-Gordon M (2023) Not a game: the need to harmonize a global regulatory approach to combat money laundering via virtual assets in massively multiplayer online games. *Cyber Laundering: International Policies and Practices* 4:105–143.
39. Roomberg M (2023) The video game industry's money laundering problem: when do game publishers become money transmitters? *Fordham Law Review* 91:161–177.
40. Rosette D (2008) The application of real world rules to banks in online games and virtual worlds. *University of Miami Business Law Review* 16:279–304.
41. Sadler A (2024) Legal uncertainty in virtual worlds and digital goods: do the same laws apply? *University of Miami Business Law Review* 32(3):381–408.
42. Samuel SM, Latha S (2025) An empirical study on the victimization of online gaming frauds among young adults in Chennai. *International Journal of Cyberlaw and Cybercrime* 2(1):1–22.

43. Scheidegger G, Raghubir P (2022) Virtual currencies: different schemes and research opportunities. *Marketing Letters* 33:351–360.
44. Steinkuehler CA, Williams D (2006) Where everybody knows your (screen) name: online games as "third places". *Journal of Computer-Mediated Communication* 11:885–909.
45. Taylor MJ, Haggerty J, Gresty D, Hegarty R (2010) Digital evidence in cloud computing systems. *Computer Law & Security Review* 26:304–308.
46. Taylor TL (2006) *Play between worlds: exploring online game culture.* MIT Press, Cambridge, MA.
47. Teichmann FM, Wittmann C (2022) Money laundering in the United Arab Emirates: the risks and the reality. *Journal of Money Laundering Control* 26:709–718.
48. Thompson SL (2009) Securities regulation in a virtual world. *UCLA Entertainment Law Review* 16:90–118.
49. Tropina T (2014) Fighting money laundering in the age of online banking, virtual currencies and internet gambling. *ERA Forum* 15:69–84.
50. Turanjanin V (2025) EncroChat, Sky ECC and Regulation (EU) 2023/1543: towards a new standard of digital evidence (I). *Revija za kriminologiju i krivično pravo* 63(3):7–30. https://doi.org/10.47152/rkkp.63.3.1
51. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) (2024) Five reasons why the new cybercrime convention matters. UNODC policy brief.
52. Xiaojie H (2023) The civil law protection of virtual property rights in online games. *International Journal of Frontiers in Sociology* 5(9):152–160.

Professor Veljko Turanjanin, PhD[2]

CYBERCRIME, MONEY LAUNDERING, AND IDENTITY THEFT IN ONLINE GAME ENVIRONMENTS

Abstract: *This article examines the expanding relationship between criminal law and online gaming, focusing on cybercrime, money laundering, and identity theft within digital game environments. As games increasingly feature real-money economies, user-generated content, and global interaction, they have become attractive spaces for illicit activity. Offenders exploit virtual assets, in-game currencies, and anonymized accounts to disguise criminal proceeds, while account takeovers and identity misuse have emerged as common forms of fraud. The article analyses the structural features of gaming platforms that enable such conduct, including weak user verification, limited transparency in transactions, and insufficient cooperation with authorities. It also considers swatting incidents and their legal and evidentiary implications. Through case studies and comparative analysis, the chapter assesses existing legal frameworks, particularly in relation to digital evidence, cross-border enforcement, and intermediary liability. It concludes with policy recommendations aimed at improving regulation, strengthening platform responsibility, and enhancing international cooperation.*

Key words*: Online gaming environments; Cybercrime; Money laundering; Swatting, Doxxing*

[2] Full professor, Faculty of Law University of Kragujevac; vturanjanin@jura.kg.ac.rs; turanjaninveljko@gmail.com; https://orcid.org/0000-0001-9029-0037

UDK 316.624-053.6:004.738.5
doi 10.7251/PR7326851S
Прегледни научни чланак

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ДЈЕЦЕ У ДИГИТАЛОМ ОКРУЖЕЊУ

Проф. др Миле Шикман[1]

***Апстракт**: Међународноправни оквир заштите дјеце у дигиталном окружењу обухвата међународне правне акте различитих међународних организација који се односе на различите сегменте дјечијих права с једне стране, као и угрожавања тих права с друге стране. То значи да не постоји јединствен међународноправни документ који регулише цјелокупну материју, већ се заштита остварује прописивањем одредби у већем броју међународних докумената којима се штите дјеца од сексуалне експлоатације у дигиталном окружењу, излагање дјеце насилном и штетном садржају на интернету, и другим опасностима са којима се могу соучити у дигиталном окружењу. Како се дигитално окружење стално шири, а дјеца се од најранијег узраста укључују у дигитални свијет тако се и овај оквир континуирано развија. Предмет рада јесу поменуте норме међународноправних докумената Уједињених нација, Савјета Европе и Европске уније, са посебним освртом на усклађеност кривичноправних одредби у Републици Српској којима се пружа заштита дјеци у дигиталном окружењу.*

***Кључне ријечи**: међународно право, права дјеце, дигитално оркужење, сексуално искоришћавање и злостављање.*

[1] Редовни професор на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци; mile.sikman@pf.unibl.org

1. УВОД

Колико је дигитални свијет распострањен најбоље приказују доступни показатељи. Тако према подацима Међународне телекомуникационе уније у глобалним размјерама 82% особа старости између 15 и 24 године користи интернет, што је за десет процентних поена више него међу остатком становништва (72%). Овај генерацијски јаз, примијећен је у сваком региону и има тенденцију постепеног смањивања у посљедње четири године[2]. Подаци ОЕЦД-а су још упечатљивији. Тако је у 2022. години, 96% петнаестогодишњака у земљама чланицама ОЕЦД-у које је истражио PISA пријавило да посједује десктоп рачунар, лаптоп или таблет код куће[3]. Истовремено, UNICEF процјењује да двије трећине дјеце школског узраста у свијету у доби од три до 17 године, немају приступ интернту. Већина ове дјеце живи у дијеловима Африке и Азије, што их доводи у неповољан положај у глобалним размјерама у стицању дигиталних компентенција.[4] С обзиром на то да се земље налазе у различитим фазама дигиталног развоја, тешко је успоставити глобалну слику о томе ко је онлајн, а ко није, зашто нека дјеца посједују дигиталне вјештине, док друга не, и како дигитална технологија утиче на ментално здравље дјеце[5].

Препознајући дигитално окружење као контекст или „мјесто" омогућено технологијом и дигиталним уређајима[6] у којима дјеца ''бораве'' и остварују своја права, препозната је и потреба њихове заштите. Наиме, дигитални медији препознати су као један од моћних начина да дјеца остваре своја права. Они не само да пружају приступ информацијама за самоизражавање и разоноду (играње видео игара, прегледање садржаја, итд), већ представљају и важан медијум који дјеци пружа сред-

---

[2] International Telecommunication Union. (n.d.). *Internet use remains highest among youth, yet the generational gap is shrinking.* Dostupno putem interneta: https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/2025/10/15/ff25-youth-internet-use/, pristupljeno 10.04.2026.

[3] OECD. (2025). *How's Life for Children in the Digital Age?*, Paris: OECD Publishing, https://doi.org/10.1787/0854b900-en.

[4] UNICEF. (2025). *Childhood in a Digital World. Screen time, digital skills and mental hea*lth. Dostupno putem interneta: https://www.unicef.org/innocenti/reports/childhood-digital-world, pristupljeno 10.04.2026.

[5] Ibdem.

[6] Кузмановић, Д. (2020). *Речник за дигитално доба*. Београд: Министарство просвете, науке и технолошког развоја, стр. 7.

ство за комуникацију, активизам и образовање.[7] Тако ова ‘’нова’’ права укључују, између осталог, право на образовање и приступ дигиталним ресурсима, право на слободу изражавања и приступ информацијама, као и право на приватност и заштиту личних података, што би требало да буду права „незамагљена“ дигиталним суверенитетом[8]. У исто вријеме, дигитално окружење поставља нове и широке изазове за државе у испуњавању њихових обавеза да обезбиједе права дјеце на сигуран и безбједан боравак, као и њихову заштиту и учешће. Ови изазови укључују злоупотребу приватности, нове облике сексуалне експлоатације, злоупотребу вјештачке интелигенције и још много тога.[9] Због тога је у дигиталном окружењу које функционише по специфичним правилима и законима, важно обезбиједити спровођење и заштиту дјечјих права и указати на опасности таквог окружења[10]. Права сваког дјетета морају бити поштована, заштићена и испуњена у дигиталном окружењу. Слично томе, заштита дјеце од потенцијално штетног онлајн садржаја мора бити уравнотежена са поштовањем њиховог права на приступ информацијама и учешће у онлајн заједницама[11]. Дакле, то је равнотежа коју је потребно постићи.

До сада, нису сва права добила исти ниво пажње када је ријеч о њиховом довођењу у везу са дигиталним контекстом. Правни и политички дискурс у области дјеце и дигиталних медија претежно се фоку-

---

[7] Gillett-Swan, J.K., Sargeant, J. (2018). Voice Inclusive Practice, Digital Literacy and Children’s Participatory Rights. *Children & Society*, 32(1), 38-49. https://doi.org/10.1111/chso.12230

[8] Drăghici, A. (2025). Children’s Rights in the Digital Environment. In: Cremades, J., Hermida, C. (eds). *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*. Cham: Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-31739-7_229-1

[9] Види опширније: Third, A., Livingstone, S., Landsdown, G. (2025). Recognizing children’s rights in relation to the digital environment: challenges of voice and evidence, principle and practice. In Wagner, B., Kettemann, M., Vieth-Ditlmann, K., Montgomery, S. (Eds.) *Research Handbook on Human Rights and Digital Technology: Global Politics, Law and International Relations*. (325–360). https://doi.org/10.4337/9781035308514.00026

[10] Guštin, M. (2022). Challenges of Protecting Children’s Rights in The Digital Environment. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 6, 453-486. https://doi.org/10.25234/eclic/22439

[11] Özkul,D., Vosloo, S., Baghdasaryan, B. (2025*). Best Interests of the Child in Relation to the Digital Environment*. Florence: UNICEF Innocenti – Global office of Research and Foresight, p. 15. dostupno putem interneta: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.unicef.org/innocenti/media/10571/file/UNICEF-Innocenti-Best-interests-child-digital-environment-brief-2025.pdf, pristupljeno 10.04.2026.

сира на права на „заштиту“, иако уз све већу свијест о напетости између права на „заштиту“ и права на „учешће“, које се не истиче често, осим у важној области образовања. Међутим, сва права дјеце треба подржавати, цијенити и развијати и у онлајн и у офлајн сферама ангажовања.[12] У том смислу конципиран је и предмет овог рада, а то јесу правне норме међународних организација, попут Уједињених нација, Савјета Европе и Европске уније о правима дјеце у дигиталном окружењу с једне стране и заштити тих права, с друге стране. У посебном поглављу извршићемо оцјену усклађености наведених норми са кривичноправним одредбама у Републици Српској којима се пружа заштита дјеци у дигиталном окружењу.

2. МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ОКВИР УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

Основни међународноправни документ када је у питању заштита права дјеце је Конвенција Уједињених нација о правима дјетета[13] из 1989. године, као свеобухватни међународноправни документ којим је уређена ова материја и правно обавезујућа за све државе потписнице. Полази се од тога да дјеци припадају основна гарантована људска права као и свим другим, која су универзална, безусловна и једнака за сву дјецу. Ипак, како је Конвенција усвојена прије више од 30 година, тако у оргиналном тексту не препознаје термине из дигиталног окружења, које је у међувремену постало „природно окружење” дјеце која одрастају у дигиталном добу. У вези с тим о правима дјеце у дигиталном окружењу већ неко вријеме воде се дискусије. Тако је УНИЦЕФ издао сет препорука према којој би сва дјеца требала имати сигуран приступ дигиталном окружењу и дигиталним медијима те би им требало омогућити потпуно учествовање, изражавање, тражење информација и уживање свих права садржаних у Конвенцији Уједињених нација о правима дјетета и њеним Факултативним протоколима, без било какве дискриминације[14].

---

[12] Lievens, E., Livingstone, S., Mclaughlin, S., O’Neill, B., Verdoodt, V. (2018). Children’s rights and digital technologies. In Liefaard, T. & Kilkelly, U. (Eds.), *International Human Rights of Children* (pp. 487 - 513). Springer Berlin / Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6_16

[13] Convention on the Rights of the Child, General Assembly resolution 44/25, 20 November 1989.

[14] UNICEF. (2023). *A Brighter Digital Tomorrow: An equitable digital future built for, with and by today’s children and young people.* Dostupno putem interneta: https://www.un.org/

У том смислу од посебног значаја је Општа препорука бр. 25(2021) о дјечијим правима у дигиталном окружењу[15] усвојена 2021. године, којом је прописано да права сваког дјетета морају бити поштована, заштићена и испуњена у дигиталном окружењу. У овом општем коментару, Комитет објашњава како државе чланице треба да примијене Конвенцију у вези са дигиталним окружењем и пружа смјернице о релевантним законодавним, политичким и другим мјерама како би се осигурало потпуно поштовање њихових обавеза према Конвенцији и Факултативним протоколима уз њу, у свијетлу могућности, ризика и изазова у промоцији, поштовању, заштити и испуњавању свих дјечјих права у дигиталном окружењу[16]. У овој Општој препроруци дефинисана су четири кључна принципа која пружају перспективу кроз коју треба посматрати спровођење свих осталих права из Конвенције. Они би требало да послуже као водич за одређивање мјера потребних за гарантовање остваривања дечјих права у вези са дигиталним окружењем. То су[17]:

1) Недискриминација - право на недискриминацију захтијева да државе уговорнице обезбиједе да сва дјеца имају једнак и ефикасан приступ дигиталном окружењу на начине који су им значајни. Државе уговорнице треба да предузму све неопходне мјере за превазилажење дигиталне искључености, што укључује обезбјеђивање бесплатног и безбједног приступа за дјецу на намјенским јавним мјестима и улагање у политике и програме који подржавају приступачност и стручно коришћење дигиталних технологија за сву дјецу у образовним установама, заједницама и домовима[18].

2) Најбољи интереси дјетета – обухвата динамичан концепт који захтијева процјену која одговара специфичном контексту. Дигитал-

digital-emerging-technologies/sites/www.un.org.techenvoy/files/GDC-submission_UNICEF.pdf, pristupljeno 1.10.2025.

[15] General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 March 2021

[16] Упореди: Stadniczeńko, D. (2022). Children's Rights in the Digital Environment Under the Convention on the Rights of the Child. *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie,* 15(2), 321–331, https://doi.org/10.32084/tkp.4794.

[17] General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 March 2021.

[18] Чл. 9 General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 March 2021.

но окружење није првобитно намијењено дјеци, али игра значајну улогу у њиховим животима. Државе уговорнице треба да обезбиједе да, у свим активностима које се тичу обезбиједивања, регулисања, дизајнирања, управљања и коришћења дигиталног окружења, најбољи интереси сваког дјетета буду примарни разматрање[19].

3) Право на живот, опстанак и развој - могућности које пружа дигитално окружење има све кључнију улогу у развоју дјеце и могу бити од виталног значаја за живот и опстанак дјеце, посебно у кризним ситуацијама. Државе уговорнице треба да предузму све одговарајуће мјере како би заштитиле дјецу од ризика по њихово право на живот, опстанак и развој. Ризици који се односе на садржај, контакт, понашање и уговор обухватају, између осталог, насилни и сексуални садржај, сајбер насиље и узнемиравање, коцкање, експлоатацију и злостављање, укључујући сексуалну експлоатацију и злостављање, и промоцију или подстицање на самоубиство или активности опасне по живот, укључујући и од стране криминалних лица или наоружаних група означених као терористичке или насилне екстремистичке. Државе уговорнице треба да идентификују и ријеше нове ризике са којима се дјеца суочавају у различитим контекстима, укључујући и слушање њихових ставова о природи конкретних ризика са којима се суочавају[20].

4) Поштовање мишљења дјетета - дјеца су известила да им дигитално окружење пружа кључне могућности да се њихови гласови чују у питањима која их се тичу. Употреба дигиталних технологија може помоћи у остваривању учешћа дјеце на локалном, националном и међународном нивоу. Државе уговорнице треба да промовишу свијест о дигиталним средствима и приступ њима како би дјеца могла да изразе своје ставове и да понуде обуку и подршку дјеци да учествују равноправно са одраслима, анонимно гдје је потребно, како би могли бити ефикасни заговорници својих права, појединачно и као група[21].

У оквиру Општих мјере спровођења од стране држава чланица прокламују се права дјеце у дигиталном окружењу, као што су: Права

[19] Чл. 12 General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 March 2021.

[20] Чл. 14 General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 March 2021.

[21] Чл. 16 General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 March 2021.

дјеце и пословни сектор (чл. 35-39), комерцијално оглашавање и маркетинг (чл. 40-42), присутп правди и правним средствима (чл. 43-49), затим и корупс грађанских права и слобода, као што су приступ информацијама (чл. 50-57), слобода изражавања (чл. 58-61), слобода мисли, савјести и вјероисповјести (чл. 62-63), слобода удруживања и мирног окупљања (чл. 64-66), право на приватност (чл. 67-78), регистрација рођења и право на идентитет (чл. 79), затим права повезана са образовањем, слободним временом и културним активностима, као што су право на образовање (чл. 99-105) и право на културу, слободно вријеме и игру (чл. 106 – 111)[22].

Поред тога уз значајно је навести и Факултативни протокол уз Конвенцију о правима дјетета о продаји дјеце, дјечјој проституцији и дјечјој порнографији[23] усвојен 2000. године којим се додатно проширују мјере које државе странке требају предузети како би гарантовале заштиту дјетета од продаје дјеце, дјечје проституције и дјечје порнографије. Поред тога, Општи коментар бр. 13 (2011) Право дјетета на слободу од свих облика насиља[24] из 2011. године којим се прописују одговарајуће законске, административне, социјалне и образовне мјере како би заштитиле дијете од свих облика физичког или психичког насиља, повреда или злостављања, занемаривања или немарног поступања, злостављања или експлоатације, укључујући сексуално злостављање, док је под старатељством родитеља, законског старатеља или било које друге особе која брине о дјетету. Поред тога уз Конвенцију су усвојени још и Факултативни протокол уз Конвенцију о правима дјетата у вези са учешћем у оружаим сукобима, Факултативни протокол уз Конвенцију о правима дјетета у поступку коминикације, Заједничка општа препорука бр. 31 Комитета за елиминацију дискриминације жена/општи коментар бр. 18 Комитета за права дјетета о штетним праксама, Заједничка општа препорука бр. 31 Комитета за елиминацију дискрминиације жена/општи коментар бр. 18 комитета о правима дјетета о штетним праксама, Општи коментар бр. 24 (2019) о правима дјеце у систему дјечијег правосуђа,

[22] General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 March 2021.

[23] Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, resolution A/RES/54/263 at the fifty-fourth session of the General Assembly of the United Nations, 25 May 2000.

[24] General comment no. 13 (2011), The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13, 18 April 2011.

Стандарда минимална правила УН за спровођење малољетничке правде (Пекингшка правила), Смјернице УН за превенцију малољетничке делинквенције (Ријадске смјернице), Правила УН за заштиту малољетника лишенихи слободе (Хаванска правила), Смјернице за дјеловање у вези са дјецом у систему кривичног правосуђа (Бечке смјернице), Смјернице о правосуђу у питањима која укључују дјецу жртве и свједоке кривичних дјела, Модел стратегије УН и практичне мјере за елиминацију насиља над дјецом[25].

На концу треба навести да су Уједињене нације 2024. године усвојиле Конвенцију против сајбер криминалитета[26] као први свеобухватни глобални документ о овој теми, који државама пружа низ мјера које треба предузети ради спречавања и сузбијања сајбер криминалитета[27]. Такође има за циљ јачање међународне сарадње у размјени електронских доказа за тешка кривична дјела. Овом Конвенцијом криминализују се следећа кривична дјела: Незаконит приступ (чл. 7), Незаконито претресање (чл. 8), Ометање електронских података (чл. 9), Ометање система информационих и комуникационих технологија (чл. 10), Злоупотреба уређаја (чл. 11), Фалсификовање везано за информационо-комуникационе технолошке системе (чл. 12), Крађа или превара повезана са информационо-комуникационим технолошким системима (чл. 13), Преступи везани за сексуално злостављање дјеце или материјал о сексуалној експлоатацији дјеце на мрежи (чл. 14), Наговарање или довођење у сврху извршења сексуалног преступа против дјетета (чл. 15), Ширење интимних фотографија без пристанка (чл. 16) и Прање имовине стечене кривичним дјелом (чл. 17).

---

[25] Види опширније: UNODC. (n.d.). End Violence Against Children (END VAC) – Legal Framework. Dostupno putem interneta: https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/global-programme-to-end-violence-against-children_legal-framework.html, pristupljeno 10.2.2026.

[26] United Nations Convention against Cybercrime, Resolution adopted by the General Assembly on 24 December 2024, A/RES/79/243

[27] Конвенцију је усвојила Генерална скупштина 24. децембра 2024. године, отворена је за потписивање 25. октобра 2025. године на церемонији потписивања одржаној у Ханоју, Вијетнам, и остаће отворена за потписивање у сједишту Уједињених нација у Њујорку до 31. децембра 2026. године. Конвенција ће ступити на снагу након што 40 држава постану потписнице, а њену примјену ће преиспитати Конференција држава потписница. До сада је Конвенцију потписало 76 држава чланица. Види опширније: UNODC. (n.d*.). United Nations Convention against Cybercrime.* Dostupno putem interneta: https://www.unodc.org/unodc/en/cybercrime/convention/home.html, pristupljeno 10.04.2026.

Иницијатива за заштиту дјеце на мрежи је мрежа са више заинтересованих страна коју је покренула Међународна телекомуникациона унија, као специјализована агенција УН-а за телекомуникације, ради промоције свијести о безбједности дјеце у онлајн свијету и развоја практичних алата за помоћ владама, индустрији и едукаторима[28]. Смјернице Међународне телекомуникационе уније о заштити дјеце на мрежи су свеобухватан скуп препорука за све релевантне заинтересоване стране о томе како допринијети развоју безбједног и оснажујућег онлајн окружења за дјецу и младе[29].

3. ПРАВНИ ОКВИР САВЈЕТА ЕВРОПЕ

Када је ријеч о Савјету Европе од кључног су значаја Конвенција Савјета Европе о високотехнолошком криминалитету[30] усвојена 2001. године (тзв. Будимпештанска конвенција) и Конвенција Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања[31] усвојена 2007. године (тзв. Ланзароте конвенција) којима се криминализују све радње које се тичу материјала о сексуалном злостављању дјеце.

Ланзароте конвенција садржи и одредбе којима се криминализује употреба нових технологија – посебно интернета – за сексуално повређивање или злостављање дјеце. Конвенција представља велики напредак у спречавању сексуалних преступа над дјецом, кривичном гоњењу починилаца и заштити њихових жртава. То је једини међународни уговор који сексуално злостављање прописује као кривично дело, са кривичним казнама за: они који регрутују дјецу у проституцију и они који се обраћају њима; производња, снабдевање, дистрибуција и поседовање дјечје порнографије и приступ истој на мрежи; наговарање дјеце на дописивање или сајтовима за онлајн игре у сексуалне сврхе. Као превентивну мјеру, Конвенција препоручује да се дјеца основних и средњих

[28] International Telecommunication Union. (n.d.). *Child Online Protection*. Dostupno putem interneta: https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/COP/COP.aspx, pristupljeno 11.02.2026.

[29] International Telecommunication Union. (n.d.). Welcome to the Child Online Protection Guidelines Website! Dostupno putem interneta: https://www.itu-cop-guidelines.com/, pristupljeno 10.02.2026.

[30] Convention on Cybercrime (ETS No. 185), Budapest 23/11/2001.

[31] Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201), Lanzarote 25/10/2007.

школа обавијесте о ризицима коришћења интернета. Исто тако је и став Савјета Европе изнијет у Декларацији Комитета министара о потреби заштите приватности дјеце у дигиталном окружењу из 2021. године, у којој се истиче потреба да се, у складу са чланом 8. Конвенције, поштује право дјетета на приватни и породични живот у дигиталном окружењу, што укључује право на информационо самоопредељење и заштиту личних података и комуникација, као ризике приватност дјеце може произаћи из дизајна и функције дигиталних технологија и услуга, као и сопствених активности дјеце и активности њихових родитеља, вршњака, васпитача или других у дигиталном окружењу[32]. Дакле, недвосмислено је потврђена обавеза на заштиту дјечјих права на недискриминацију, приступ информацијама, слободу изражавања и учествовање у дигиталном окружју у сарадњи с другим актерима који дјелују у подручју дигиталног окружења.

Поред наведених докумената значајно је навести и бројне препоруке Савјета Европе које се тичу заштите дјеце, укључујући и заштиту дјеце у дигиталном окружењу. Ту су следећи документи: Препорука CM/Rec (2018)7 Комитета министара државама чланицама о смјерницама за поштовање, заштиту и остваривање права дјетета у дигиталном окружењу[33] коју прате основни докуметни и то Смјернице за политику оснаживања, заштите и подршке дјеци у дигиталном окружењу[34] и извјештај о консултацијама о дјеци насловљен ‘’То је наш свијет: ставови дјеце о заштити права у дигиталном окружењу’’[35], затим Препорука

[32] Recommendation Rec(2001)8 of the Committee of Ministers to member states on self-regulation concerning cyber content (self-regulation and user protection against illegal or harmful content on new communications and information services) (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies).

[33] Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment (Adopted by the Committee of Ministers on 4 July 2018 at the 1321st meeting of the Ministers' Deputies)

[34] Councile of Europe. (2018). Policy guidance on empowering, protecting and supporting children in the digital environment. Dostupno putem interneta: https://edoc.coe.int/en/children-and-the-internet/8011-policy-guidance-on-empowering-protecting-and-supporting-children-in-the-digital-environment.html, pristupljeno 11.02.2026.

[35] Councile of Europe. (2017). It's Our World: Children's views on how to protect their rights in the digital environment. Dostupno putem interneta: https://edoc.coe.int/en/children-and-the-internet/8013-it-s-our-world-children-s-views-on-how-to-protect-their-rights-in-the-digital-environment.html, pristupljeno 11.02.2026.

CM/Rec(2016)2 Комитета министара државама чланицама о грађанима на интернету[36], Препорука CM/Rec(2014)6 о Водичу за људска права за кориснике интернета[37], Препорука CM/Rec(2012)4 Комитета министара државама чланицама о заштиту људских права у вези са услугама друштвених мрежа[38], Препорука 2274(2024) Заштита дјеце о насиља на мрежама[39], Препорука 2225 (2022) Парламентарне скуштине Савјета Европе за пороцјену средстава и одредби за борбу поротив изложености дјеце порнографском садржају[40], Препорука CM/Rec (2009)5 Комитета министара државама чланицама о мјерама за заштиту дјеце о штетног садржаја и понашања за пормоцију њиховог активног учешћа у новом информационом и комуникационом окружењу[41], Препорука CM/Rec(2008)6 Комитета министара државама чланицама о мјерама за промоцију поштовања слободног изражавања и информисања у вези са филтерима на интернету[42], као и Декларација Комитета министрара о заштити достојанства, безбједности и приватности дјеце на интернету[43].

[36] Recommendation CM/Rec(2016)2 of the Committee of Ministers to member States on the Internet of citizens (Adopted by the Committee of Ministers on 10 February 2016, at the 1247th meeting of the Ministers' Deputies).

[37] Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users (Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies).

[38] Recommendation CM/Rec(2012)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of human rights with regard to social networking services (Adopted by the Committee of Ministers on 4 April 2012 at the 1139th meeting of the Ministers' Deputies).

[39] Recommendation 2274 (2024) The protection of children against online violence, *Text adopted by the Assembly* on 19 April 2024.

[40] Recommendation 2225 (2022) For an assessment of the means and provisions to combat children's exposure to pornographic content, *Text adopted by the Assembly* on 25 April 2022.

[41] Recommendation CM/Rec(2009)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to protect children against harmful content and behaviour and to promote their active participation in the new information and communications environment, adopted on 8 July 2009.

[42] Recommendation CM/Rec(2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters, adopted on 26 March 2008

[43] Declaration of the Committee of Ministers on the protection of the dignity, safety and privacy of children on the Internet.

4. ПРАВНИ ОКВИР ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Постојећи правни оквир Европске уније у подручју заштите дјеце у дигиталном окружењу састоји се од законодавства Уније које се односи на сексуално злостављање дјеце. У питању су два докуметна: 1) Директива о сузбијању сексуалног злостављања и сексуалне експлоатације дјеце и дјечје порнографије, којом се замјењује Оквирна одлука Савјета 2004/68/ЈХА[44] и 2) Уредба (ЕУ) 2021/1232 о привременом одступању од одређених одредби Директиве 2002/58/ЕЗ у погледу технологија које неодређен број пружаоца интерперсоналних комуникацијских услуга употребљавају за обраду личних и других података у сврху сузбијања сексуалног злостављања дјеце на интернету[45] (тзв. „привремена уредба").

Предемет наведене Директиве је утврђивање минималних правила у вези са дефиницијом кривичних дјела и санкција у области сексуалног злостављања и сексуалне експлоатације дјеце, дјечје порнографије и нуђења дјеце у сексуалне сврхе. Истовремено, сврха наведне Уредбе је да створи услове који ће омогућити да се употребљавају посебне технологије за обраду личних и других података у мјери у којој је то прије-ко потребно за откривање сексуалног злостављања дјеце на интернету у оквиру својих услуга и његово пријављивање те уклањање интернет материјала који садржава сексуално злостављање дјеце са својих услуга[46]. Ипак, стални развој информационих и комуникационих технологија

---

[44] Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA

[45] Regulation (EU) 2021/1232 of the European Parliament and of the Council of 14 July 2021 on a temporary derogation from certain provisions of Directive 2002/58/EC as regards the use of technologies by providers of number-independent interpersonal communications services for the processing of personal and other data for the purpose of combating online child sexual abuse.

[46] У вријеме израде овог рада, наведена привремена уредба је стављена ван снаге, тј. није постигнут договор о продужењу привременог закона (дерогација Директиве о електронској приватности). Наиме, на пленарној сједници Европског парламента, одржаној 26. марта 2026. године, у првом читању је одбијен предложени Уредба којом се мијења Уредба (ЕУ) 2021/1232 (Прелазни уредба) у погледу продужења њеног периода примјене до 3. априла 2028. године. Види: Thomson Reuters Practical Law. (26.3.2026). *Combating child sexual abuse online: European Parliament rejects proposed Regulation to extend temporary derogation from E-Privacy Directive.* Dostupno putem interneta: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-049-7923?transitionType=Default&contextData=(sc.Default), pristupljeno 12.04.2026.

често чини овај оквир недовољним, због чега државе чланице све чешће уводе или разматрају увођење националних закона за спречавање и сузбијање сексуалног злостављања дјеце на интернету, посебно наметањем захтјева пружаоцима релевантних услуга информацијског друштва.

Како би се ти проблеми превазишли припремљен је Приједлог Уредбе Европског парламента и Савјета о утврђивању правила за спречавање и сузбијање сексуалног злостављања дјеце на мрежама[47]. Предложена уредба има за циљ да утврди циљане мјере које су сразмерне ризику од злоупотребе дате услуге за сексуално злостављање дјеце на мрежи и подлијежу строгим условима и заштитним мјерама. Нова Уредба би требала допунити Директиву о сексуалном злостављању дјеце и укинути привремену Уредбу која предвиђа привремено рјешење у погледу коришћења технологија од стране одређених пружаоца у сврху борбе против сексуалног злостављања дјеце на мрежи. Овим се Приједлогом настоји успоставити јасан и усклађен правни оквир за спречавање и сузбијање сексуалног злостављања дјеце на интернету[48].

5. УСКЛАЂЕНОСТ ПРАВНОГ ОКВИРА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Када је ријеч о усклађености домаћег законодавства у Републици Српској, са међународноправним оквиром заштите дјеце у дигиталном окружењу, знчајно је посматрати кроз међународноправни оквир Уједињених нација, Савјета Европе и Европске уније. Разлог је у чињеници да је Босна и Херцеговина пуноправна чланица Уједињених нација и

---

[47] Proposal for a Regulation of the European parliament and of the Council laying down rules to prevent and combat child sexual abuse, COM/2022/209 final.

[48] Приједлог и мјере су широко критиковани због ограничавања права на приватност. Посебно је критиковано наметање обавеза пружаоца онлајн услуга да откривају, пријављују, уклањају и блокирају материјал о сексуалном злостављању дјеце у својим услугама, јер би то утицало и на јавно доступне међуљудске комуникационе услуге, као што су сервиси за размјену порука и веб-сервиси е-поште, као и на директну међуљудску и интерактивну размјену информација, као што су ћаскање и игре, сервиси за дијељење фотографија и хостовање видео записа који ће бити обавезни да траже и пријављују материјал о злостављању дјеце. Критичари у томе виде ризик за стварање новог система масовног надзора и самим тим ограничавање права на приватност. Pingen, A. (2022). Discussion and Criticism of Proposal to Prevent and Combat Child Sexual Abuse. Controversial Proposal on Combating Child Sexual Abuse Online. *EuroCrim,* 2(2022), 91-92.

Савјета Европе, док је у поступку придруживања Европској унији. У том смислу Босна и Херцеговина је ратификовала Конвенцију Уједињених нација о правима дјетета,[49] чиме је преузела одговорност за законодавне, управне и друге мјере за примјену права признатих у овој Конвенцији. У вези са економским, социјалним и културним правима, државе чланице предузимају такве мјере максимално користећи своја расположива средства, а где је то потребно, у оквиру међународне сарадње (чл. 4). Поред тога, државе чланице имају обавезу да Комитету шаљу, преко генералног секретара Уједињених Нација, извјештаје о мјерама које су донијеле, а које дјелују на призната права, и о напретку који је постигнут у уживању тих права у року од двије године од ступања на снагу Конвенције, а након тога, сваких пет година (чл. 44 ст. 1). Такође, Босна и Херцеговина је ратификовала Конвенцију Савјета Европе о високотехнолошком криминалитету (Будимпештанска конвенција)[50] и Конвенцију Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и сексуалне злоупотребе (Ланзароте конвенција)[51] чиме је преузела обавезе имплементације мјера прописаних у тим документима. Што се тиче правног оквира Европске уније, иако није чланица ове организације, Босна и Херцеговина је у процесу придруживања[52] чиме је преузела обавезу усклађивања свог законодавства са *acquis*-ем, односно законодавством ЕУ. У том смислу, усвојена је Одлуку о инструментима за усклађивање законодавства БиХ са правном тековином Европске уније[53], којом се утврђује обавеза израде инструмената за усклађивање у поступку израде нацрта и приједлога прописа којим се усклађује законодавство БиХ са правном тековином (*acquis*) Европске уније[54]. Поред тога, кад је ријеч о хармонизацији про-

[49] Конвенција о правима дјетета, "Сл. лист РБиХ" 25/93, 2/92.

[50] Конвенција Савјета Европе о високотехнолошком криминалитету (Будимпештанска конвенција), Службени гласник БиХ – Међународни уговори, број 7/06.

[51] Конвенција Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и сексуалне злоупотребе Ланзароте 25.X.2007., "Сл.гласник БиХ/Међународни уговори" бр. 11/12.

[52] Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине, с друге стране потписан је 16. јуна 2008. године, а 1. јуна 2015. године је ступио на снагу.

[53] Одлуку о инструментима за усклађивање законодавства Босне и Херцеговине са правном тековином Европске уније, Службени гласник БиХ, бр. 23/11.

[54] Овом одлуком уведена је обавеза Министарствима и другим институцијама БиХ и руководиоцима органа управе, законом или другим прописом овлаштени за доношење прописа да у поступку израде нацрта и приједлога прописа којим се

писа трећих држава, овај процес није ограничен само на усаглашавање домаћих прописа са комунитарним упутствима, већ и на комунитарне уредбе[55].

Оцјену усклађености домаћег закокнодавства са напријед наведеним међународним оквиром заштите дјеце у дигиталном окружењу, можемо посмарати кроз одредбе кривичног законодавства. У складу са насловљеном темом и обимом рада, биће дат осврт на кривично законодавство у Републици Српској, уз напомену да је за коначну оцјену усклађености законодавства, потребно сагледати и кривично законодавство у Федерацији Босне и Херцеговине[56] и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине[57].

У општем дијелу Кривичног законика Републике Српске[58] (КЗ РС) садржане су одредбе које се тичу заштите дјеце, укључујући и заштиту дјеце у дигиталном окружењу. То су одредбе о изузетности краткотрајне казне затвора (чл. 46а) којом је прописано да се наведене одредбе неће се примјењивати на учиниоце, између осталих кривичних дјела из Главе XV (Кривична дјела сексуалног злостављања и искоришћавања дјетета) (ст. 4). Такође, чл. 92 прописано је да се у оквиру казнене евиденције води посебан регистар лица која су правоснажно осуђена за кривична дјела учињена на штету полног интегритета дјетета (тзв. Регистар педо-

---

усклађује законодавство Босне и Херцеговине са *acquis*-ем ЕУ попунити инструменте за усклађивање - изјаву о усклађености и упоредни приказ усклађености.

[55] Ово проширење је посљедица чињенице да се комунитарне уредбе не могу непосредно примјењивати на државе нечланице, нити им се може признати директно дејство. Стога државе нечланице морају донијети сопствене, са комунитарним уредбама, усаглашене (хармонизоване) прописе. Вукадиновић, Р. (2009). Употреба и злоупотреба хармонизације домаћег права са правом ЕУ, Тематски зборник радова „*Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе*". Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 1–19.

[56] Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, Службене новине ФБиХ, бр. 36/2003, 21/2004 - испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017, 31/2023 и 58/2025

[57] Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, бр. 19/2020 - пречишћен текст, 3/2024 и 14/2024

[58] Кривични законик Републике Српске, Службени гласник Репубике Српске, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023, "Сл. гласник БиХ", бр. 9/2024 - одлука УС БиХ, "Сл. гласник РС" 105/2024 - одлука УС, 19/2025, "Сл. гласник БиХ", бр. 14/2025 - одлука УС БиХ, "Сл. гласник РС", бр. 31/2025 и 85/2025 - одлука УС

фила). Садржај и обим података, њихово чување, као и услови за давање података из овог регистра уређује се посебним прописом (ст. 2). На крају, под појмом ‘’дијете као жртва кривичног дјела’’ сматра се лице које није навршило осамнаест година живота (чл. 123 ст. 1 т. 7 КЗ РС).

Када је ријеч о посебном дијелу КЗ РС заштита дјеце у дигиталном окружењу, условно посматрано, може се сврстати у четири категорије кроз више различитих кривичних дјела[59]: 1) кривична дјела која се састоје у пласирању дјечије порнографије путем злоупотребе рачунарске мреже или комуникација другим техничким средствима, као и кривична дјела којима се путем дигиталних мрежа дјеца уцјењују (тзв. осветничка порнографија) или сексуално узнемиравају, 2) кривична дјела која у свом бићу садрже поједине облике дигиталног насиља усмјереног према дјеци, 3) кривична дјела којима се повређује права на приватност дјеце и угрожавање личних података дјеце у дигиталном окружењу и 4) кривична дјела која имају за циљ стицање противправне имовинске користи или друге злоупотребе (нпр. крађа идентитета дјетета, превара). Како смо и нагласили наведена подјела је условног карактера, јер су ова кривична дјела систематизована у различитим групама кривичих дјела, са различитим заштитним објектима, али са заједничком карактеристиком да се њима угоржавају дјеца у дигиталном окружењу[60].

Свакако да су најзначајније одредбе систематизоване у посебној Глави XV КЗ РС ‘’Кривична дјела сексуалног злостављања и искоришћавања дјетета’’[61] у којој су, поред осталих, инкриминисана кривична дјела у вези сексуалног искоришћавања дјетета у дигиталном окружењу. То су четири кривична дјела и то Искоришћавање дјеце за порнографију (чл. 175), Искоришћавање дјеце за порнографске представе (чл. 176), Упознавање дјеце са порнографијом (чл. 177) и Искоришћавање компјутерске

[59] Види опширније: Шикман, М. (2026). Кривичноправна заштита дјеце у дигиталном окружењу. У: Симовић, М., Грбић-Павловић, Н. (уредници) *Дјеца и малољетници у казненом праву*. (68-85). Бања Лука: Српско удружење за кривичноправну теоријy и праксу. https://doi.org/10.7251/CEST1726068S

[60] Ибидем.

[61] Нова концепција кривичноправне заштите дјеце од сексуалног злостављања и искоришћавања, уведена 2017. године резултат је настојања да се кривичноправна заштита полног интегритета дјеце ускладити са међународним принципима и стандардима. Марковић, И. (2018). Сексуално злостављање и искоришћавање дјеце (новине у Кривичном законику Републике Српске). *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци,* 1(40), 27-43, стр. 27.

мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дјела сексуалног злостављања или искоришћавања дјетета (чл. 178). У наведена три кривична дјела користе се термини ‘’дјечија порнографија’’[62] и ‘’порнографија’’[63], који иако су широко прихваћени, сматрамо да би умјесто њих, требало употребљавати појам ‘’материјал са сексуалним злостављањем дјеце’’[64], јер овај термин сугерише да је такав материјал настао сексуалном злоупотребом дјеце, обично путем пријетњи, принуде и изнуде. Поред тога, термин порнографија има широку употребу, а поједини облици порнографије одраслих лица се не сматрају кажњивим, осим ако из њих не произлазе друге злоупотребе, претежно сексуалног карактера[65].

У оквиру КЗ РС могу се идентификовати и друга кривична дјела која имају елементе сексуалног искоришћавања дјетета у дигиталном окружењу. То би била кривична дјела Полно узнемиравање (чл. 170) и Злоупотреба фотографије и видео записа полно експлицитног садржаја (чл. 170а). Када је ријеч о овим кривичним дјелима од значаја је навести да је као најтежи облик инкриминисано понашање ако је полно узнемиравање или злоупотреба фотрографија или видео записа (тзв. ‘’осветничка порнографија) учињена коришћењем компјутерске мреже или неког другог вида комуникације, при чему је прописана казна затвора од шест мјесеци до три године (чл. 170 ст. 3), односно казна затвора од једне до три године (чл. 170а ст. 3).

Поред ових кривичних дјела у КЗ РС могу се идентификовати и остала кривична дјела која могу укључивати различите облике дигиталног или електронског насиља. Тако на примјер кривично дјело Навођење на самоубиство и помагање у самоубиству (чл. 129) прописује тежи облик који се врши према дјетету или према лицу које није могло схватити значај свог дјела или управљати својим поступцима, за који је

[62] Дјечија порнографија је материјал који визуелно или на други начин приказује дијете или реално приказано непостојеће дијете или лице које изгледа као дијете, у правом или симулираном (експлицитном) евидентном сексуалном понашању или који приказује полне органе дјеце у сексуалне сврхе (чл. 175 ст. 6).

[63] Порнографијом се сматра материјал који визуелно или на други начин приказује лице у правом или симулираном евидентном сексуалном понашању или који приказује полне органе људи у сексуалне сврхе (чл. 177 ст. 3).

[64] CSAM је скраћеница од термина ‘’Материјал са сексуалним злостављањем дјеце’’ (eng. Child Sexual Abuse Material).

[65] Шикман, М. (2026). *op.cit*. стр.

прописана казна затвора од пет до двадесет година (ст. 4)[66]. Кривично дјело Прогањање (чл. 144) као и кривично дјело Угрожавање сигурности (чл. 150) могу бити извршени и путем уређаја дигиталне технологије на штету дјетета[67] што произилази из анализе бића ових кривичних дјела.

Такође, можемо говорити и о кривичним дјелима којима се повређује права на приватност дјеце и угрожавање личних података дјеце у дигиталном окружењу. То су кривично дјело Неовлаштено објављивање и приказивање туђег списа, портрета и снимка (чл. 156а) као и кривично дјело Неовлаштено кориштење личних података (чл. 157) којим кривичним дјелима могу бити угрожени лични подаци дјеце у дигиталном окружењу. С друге стране кривична дјела Изношење личних и породичних прилика (чл. 208б), Јавно излагање порузи због припадности одређеној раси, вјери или националности (чл. 208в) и Јавно изазивање и подстицање насиља и мржње (чл. 359) могу, поред осталог, бити угрожени лични подаци дјеце у дигиталном окружењу.

На концу, као посебну категорију навели смо кривична дјела која су усмјерена на стицање противправне имовинске користи и друих злоупотреба. Нпр. кривична дјела попут крађе и преваре, гдје је правна природа дјела таква да "субјективно биће" доминира, односно гдје неко користи друштвену мрежу као средство да стекне неку непосредну противправну имовинску корист[68]. Наиме, крађа идентитета представља преузимање „улоге" неког лица на Интернету, у циљу стицања неке материјалне или друге користи. Ипак, у КЗ РС крађа идентитата није прописано као посебно кривично дјело, већ се заштита остварује путем других, повезаних кривичних дјела, као што би били нпр. поједини облици преваре. Превара (чл. 230 КЗ РС) као таква се састоји у лажним

[66] Дјеца су веома често, нарочито путем дигиталне технологије, изложена понашањима која спадају у домет дигиталног насиља. Дигитално насиље представља намјеру да се особа понизи, повриједи, да јој се нанесе нека штета путем коришћења дигиталних технологија, односно мобилних телефона и интернета. Види опширније: Вељковић, Б., Михајловић, М., Дукић, С., Деспотовић, М. (2021). Насиље на друштвеним мрежама. *ПОНС*, 18(2), 84-91, doi: 10.5937/pomc18-36747

[67] Ово је шири приступ тзв. сајбер прогањања (енг. Cyber stalking) јер се односи прогањање путем свих средстава информационе и комуникационе технологије, а не само путем интернета.

[68] Пантелић, Н. (2017). Кривична дела извршена на друштвеним мрежама: Структура дела и положај извршиоца. *Параграф*. Доступно путем интернета: https://www.paragraf.rs/100pitanja/krivicno_pravo/krivicna-dela-izvrsena-na-drustvenim-mrezama-struktura-dela-i-polozaj-izvrsioca.html, приступљено 10.2.2026.

приказивањем или прикривањем чињеница ради довођења другог лица у заблуду или га одржавања у заблуди и тиме наведе да то лице на штету своје или туђе имовине нешто учини или не учини. Ово кривично дјело се може учинити и путем дигиталних уређаја, а посебно проблематично може бити уколико је извршено нпр. злоупотребом алата вјештачке интелигенције[69].

6. ЗАКЉУЧАК

Изузетно динамичан развој савремених технологија све више брише разлику између реалног и дигиталног окружења. Дјеца не само да су изложена овом утицају, већ су и његови актери. Ипак, како се ради о најрањивијој популацији, тако се поклања дужна пажња сагледавању њихових права, с једне стране и њихове заштите ради остваривања тих права, с друге стране. Наведено се манифестује и кроз рад међународних организација, које веома активно раде на допуњавању или усвајању нових прописа којима се регулише заштите дјеце у дигиталном окружењу. У том смислу вриједна пажње је Општа препорука бр. 25(2021) о дјечијим правима у дигиталном окружењу из 2021. године уз Конвенцију о правима дјетета, која на детаљан начин уређује предметну област. Такође, од посебне важности је и нова Конвенција Уједињених нација против сајбер криминалитета из 2024. године, која инкриминише читав низ понашања као кривичних дјела, од којих су многа усмјерена на штету дјетета у дигиталном окружењу. Њен значај ће нарочито доћи до изражаја када ступи на снагу и када буде ратификована од стране Босне и Херцеговине. Исто тако, од стране Сајета Европе су усвојене многобројне препоруке које актуелизују материју заштите дјеце у дигиталном окружењу. На крају, усклађивање правног овкира Босне и Херцеговине са правом Европске уније, створиће обавезу и ускалђивања у овом подручују.

Када је ријеч о кривичнном законодавству у Републици Српској можемо оцијенити да је тренутни правни оквир задовољавајући. Тако су инкриминисана понашања којима је угрожава ‘’боравак” дјеце у дигитал-

[69] ‘’Овде треба имати у виду да у највећем броју случајева особе чији је лик злоупотребљен ради креирања тзв. *deepfake* садржаја то и не сазнају, те ће се у праксиретко поставити питање кривичноправне заштите њихових права, и то права на сопствени визуелни приказ и фотографију *in concreto”.* Čučilović, I. (2024). Deepfake tehnologija – krivičnopravne implikacije. *Crimen*, 15(3), 325-342. doi: 10.5937/crimen2403325C, стр. 332.

ном окружењу, а одређене норме су и модернизоване у скалду са тренутним стање (нпр. дефиниција дјечије порнографије која укључује и непостојеће дијете крирано вјештачком интелигенцијом). Ипак, како се ради о динамичној материји које се континуирано развија, тако је за очекитвати нове изазове у овој области. То истовремено ствара сталну потребу за усаглашавање постојећих правних норми и изналажења нових како би се обезбиједило остваривање дјечијих права и њихов сигуран ‘’боравак’’ у дигиталном окружењу.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вељковић, Б., Михајловић, М., Дукић, С., Деспотовић, М. (2021). Насиље на друштвеним мрежама. *ПОНС*, 18(2), 84-91, doi: 10.5937/pomc18-36747
2. Вукадиновић, Р. (2009). Употреба и злоупотреба хармонизације домаћег права са правом ЕУ, Тематски зборник радова „*Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе*”. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 1–19.
3. Drăghici, A. (2025). Children’s Rights in the Digital Environment. In: Cremades, J., Hermida, C. (eds). *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*. Cham: Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-31739-7_229-1
4. Gillett-Swan, J.K., Sargeant, J. (2018). Voice Inclusive Practice, Digital Literacy and Children’s Participatory Rights. *Children & Society*, 32(1), 38-49. https://doi.org/10.1111/chso.12230
5. Guštin, M. (2022). Challenges of Protecting Children’s Rights in The Digital Environment. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 6, 453-486. https://doi.org/10.25234/eclic/22439
6. International Telecommunication Union. (n.d.). *Child Online Protection*. Dostupno putem interneta: https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/COP/COP.aspx, pristupljeno 11.02.2026.
7. International Telecommunication Union. (n.d.). *Internet use remains highest among youth, yet the generational gap is shrinking.* **Dostupno putem interneta:** https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/2025/10/15/ff25-youth-internet-use/, pristupljeno 10.04.2026.
8. International Telecommunication Union. (n.d.). *Welcome to the Child Online Protection Guidelines Website!* Dostupno putem interneta: https://www.itu-cop-guidelines.com/, pristupljeno 10.02.2026.

9. Кузмановић, Д. (2020). *Речник за дигитално доба*. Београд: Министарство просвете, науке и технолошког развоја.
10. Lievens, E., Livingstone, S., Mclaughlin, S., O'Neill, B., Verdoodt, V. (2018). Children's rights and digital technologies. In Liefaard, T. & Kilkelly, U. (Eds.), *International Human Rights of Children* (pp. 487 - 513). Springer Berlin / Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6_16
11. Марковић, И. (2018). Сексуално злостављање и искоришћавање дјеце (новине у Кривичном законику Републике Српске). *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци,* 1(40), 27-43.
12. OECD. (2025). *How's Life for Children in the Digital Age?*, Paris: OECD Publishing, https://doi.org/10.1787/0854b900-en.
13. Özkul,D., Vosloo, S., Baghdasaryan, B. (2025*). Best Interests of the Child in Relation to the Digital Environment*. Florence: UNICEF Innocenti – Global office of Research and Foresight. dostupno putem interneta: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.unicef.org/innocenti/media/10571/file/UNICEF-Innocenti-Best-interests-child-digital-environment-brief-2025.pdf, pristupljeno 10.04.2026.
14. Пантелић, Н. (2017). Кривична дела извршена на друштвеним мрежама: Структура дела и положај извршиоца. *Параграф*. Доступно путем интернета: https://www.paragraf.rs/100pitanja/krivicno_pravo/krivicna-dela-izvrsena-na-drustvenim-mrezama-struktura-dela-i-polozaj-izvrsioca.html, приступљено 10.2.2026.
15. Pingen, A. (2022). Discussion and Criticism of Proposal to Prevent and Combat Child Sexual Abuse. Controversial Proposal on Combating Child Sexual Abuse Online. *EuroCrim,* 2(2022), 91-92.
16. Stadniczeńko, D. (2022). Children's Rights in the Digital Environment Under the Convention on the Rights of the Child. *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie,* 15(2), 321–331, https://doi.org/10.32084/tkp.4794.
17. Thomson Reuters Practical Law. (26.3.2026). *Combating child sexual abuse online: European Parliament rejects proposed Regulation to extend temporary derogation from E-Privacy Directive.* Dostupno putem interneta: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-049-7923?transitionType=Default&contextData=(sc.Default), pristupljeno 12.04.2026.
18. Third, A., Livingstone, S., Landsdown, G. (2025). Recognizing children's rights in relation to the digital environment: challenges of voice and

evidence, principle and practice. In Wagner, B., Kettemann, M., Vieth-Ditlmann, K., Montgomery, S. (Eds.) *Research Handbook on Human Rights and Digital Technology: Global Politics, Law and International Relations*. (325–360). https://doi.org/10.4337/9781035308514.00026

19. UNICEF. (2025). *Childhood in a Digital World. Screen time, digital skills and mental hea*lth. Dostupno putem interneta: https://www.unicef.org/innocenti/reports/childhood-digital-world, pristupljeno 10.04.2026.
20. UNICEF. (2023). *A Brighter Digital Tomorrow: An equitable digital future built for, with and by today's children and young people.* Dostupno putem interneta: https://www.un.org/digital-emerging-technologies/sites/www.un.org.techenvoy/files/GDC-submission_UNICEF.pdf, pristupljeno 1.10.2025.
21. UNODC. (n.d.). *End Violence Against Children (END VAC) – Legal Framework.* Dostupno putem interneta: https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/global-programme-to-end-violence-against-children_legal-framework.html, pristupljeno 10.2.2026.
22. UNOD. (n.d*.). United Nations Convention against Cybercrime.* Dostupno putem interneta: https://www.unodc.org/unodc/en/cybercrime/convention/home.html, pristupljeno 10.04.2026.
23. Councile of Europe. (2018). *Policy Guidance on Empowering, Protecting and Supporting Children in the Digital Environment*. Dostupno putem interneta: https://edoc.coe.int/en/children-and-the-internet/8011-policy-guidance-on-empowering-protecting-and-supporting-children-in-the-digital-environment.html, pristupljeno 11.02.2026.
24. Councile of Europe. (2017). *It's Our World: Children's views on how to protect their rights in the digital environment.* Dostupno putem interneta: https://edoc.coe.int/en/children-and-the-internet/8013-it-s-our-world-children-s-views-on-how-to-protect-their-rights-in-the-digital-environment.html, pristupljeno 11.02.2026.
25. Čučilović, I. (2024). Deepfake tehnologija – krivičnopravne implikacije. *Crimen*, 15(3), 325-342. doi: 10.5937/crimen2403325C.
26. Шикман, М. (2026). Кривичноправна заштита дјеце у дигиталном окружењу. У: Симовић, М., Грбић-Павловић, Н. (уредници) *Дјеца и малољетници у казненом праву*. (68-85). Бања Лука: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу. https://doi.org/10.7251/CEST1726068S

Међународни и домаћи правни прописи

1. Convention on the Rights of the Child, General Assembly resolution 44/25, 20 November 1989.
2. General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 March 2021
3. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, resolution A/RES/54/263 at the fifty-fourth session of the General Assembly of the United Nations, 25 May 2000.
4. General comment no. 13 (2011), The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13, 18 April 2011.
5. United Nations Convention against Cybercrime, Resolution adopted by the General Assembly on 24 December 2024, A/RES/79/243
6. Convention on Cybercrime (ETS No. 185), Budapest 23/11/2001.
7. Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201), Lanzarote 25/10/2007.
8. Recommendation Rec(2001)8 of the Committee of Ministers to member states on self-regulation concerning cyber content (self-regulation and user protection against illegal or harmful content on new communications and information services) (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies).
9. Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment (Adopted by the Committee of Ministers on 4 July 2018 at the 1321st meeting of the Ministers' Deputies)
10. Recommendation CM/Rec(2016)2 of the Committee of Ministers to member States on the Internet of citizens (Adopted by the Committee of Ministers on 10 February 2016, at the 1247th meeting of the Ministers' Deputies).
11. Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users (Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies).
12. Recommendation CM/Rec(2012)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of human rights with regard to social networking services (Adopted by the Committee of Ministers on 4 April 2012 at the 1139th meeting of the Ministers' Deputies).

13. Recommendation 2274 (2024) The protection of children against online violence, *Text adopted by the Assembly* on 19 April 2024.
14. Recommendation 2225 (2022) For an assessment of the means and provisions to combat children's exposure to pornographic content, *Text adopted by the Assembly* on 25 April 2022.
15. Recommendation CM/Rec(2009)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to protect children against harmful content and behaviour and to promote their active participation in the new information and communications environment, adopted on 8 July 2009.
16. Recommendation CM/Rec(2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters, adopted on 26 March 2008
17. Declaration of the Committee of Ministers on the protection of the dignity, safety and privacy of children on the Internet.
18. Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA
19. Regulation (EU) 2021/1232 of the European Parliament and of the Council of 14 July 2021 on a temporary derogation from certain provisions of Directive 2002/58/EC as regards the use of technologies by providers of number-independent interpersonal communications services for the processing of personal and other data for the purpose of combating online child sexual abuse.
20. Proposal for a Regulation of the European parliament and of the Council laying down rules to prevent and combat child sexual abuse, COM/2022/209 final.
21. Конвенција о правима дјетета, "Сл. лист РБиХ" 25/93, 2/92.
22. Конвенција Савјета Европе о високотехнолошком криминалитету (Будимпештанска конвенција), Службени гласник БиХ – Међународни уговори, број 7/06**.**
23. Конвенција Савјета Европе о заштити дјеце од сексуалног искоришћавања и сексуалне злоупотребе Ланзароте 25.X.2007., "Сл.гласник БиХ/Међународни уговори" бр. 11/12.
24. Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине, с друге стране потписан је 16. јуна 2008. године, а 1. јуна 2015. године је ступио на снагу.

25. Одлука о инструментима за усклађивање законодавства Босне и Херцеговине са правном тековином Европске уније, Службени гласник БиХ, бр. 23/11.
26. Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, Службене новине ФБиХ, бр. 36/2003, 21/2004 - испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017, 31/2023 и 58/2025
27. Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, бр. 19/2020 - пречишћен текст, 3/2024 и 14/2024
28. Кривични законик Републике Српске, Службени гласник Репубике Српске, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023, "Сл. гласник БиХ", бр. 9/2024 - одлука УС БиХ, "Сл. гласник РС" 105/2024 - одлука УС, 19/2025, "Сл. гласник БиХ", бр. 14/2025 - одлука УС БиХ, "Сл. гласник РС", бр. 31/2025 и 85/2025 - одлука УС.

Professor Mile Šikman, PhD[70]

THE INTERNATIONAL LAW FRAMEWORK OF CHILD PROTECTION IN DIGITAL ENVIRONMENTS

Abstract**:** *The international law framework for child online protection includes various international legal documents from a variety of international organizations, in relation to several aspects of children's rights, as well as their violations. As such, there exists no singular international document regulating the matter, rather the protection of children's rights is achieved by prescribing provisions in a large number of international documents, with the aim of protecting children from sexual exploitation, exposure to violent and harmful material online, as well as other potential hazards they may be exposed to within a digital environment. As digital networks are constantly growing and children are being exposed to digital environments at earlier ages, so is the framework continuously advancing. The subject of this paper are the aforementioned international documents and norms of the United Nations, Council of Europe and the European Union, with particular consideration towards the conformation of criminal law provisions in Republika Srpska, with the aim of child protection in digital environments.*

Keywords**:** *international law, children's rights, digital environment, sexual exploitation and harassment.*

[70] Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka; mile.sikman@pf.unibl.org

UDK 343.615-055.2:341.24(497.6)
doi 10.7251/PR7326877Z
Pregledni naučni članak

IZMJENE I DOPUNE KAZNENOG ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U SVJETLU ISTANBULSKE I LANZAROTE KONVENCIJE

Prof. Dr. sc. Ivan Zovko[1]
Prof. Dr. sc. Ivana Bernadić[2]

Sažetak: *U radu se analizira uvođenje novih kaznenih djela koji su rezultat posljednjih izmjena i dopuna Kaznenog zakona Federacije BiH, s posebnim naglaskom na njihovu normativnu opravdanost i izazove u praktičnoj primjeni. Posebna pažnja posvećena je utjecaju međunarodnih konvencija razvijenih u okviru Vijeća Europe, odnosno Istanbulske i Lanzarote konvencije, koji su značajno utjecali za proširenje kaznenopravne zaštite. Također se analiziraju, mogući problemi u primjeni zakonskih odredbi, uključujući nejasnoće normi, poteškoće u dokazivanju te neujednačenost sudske prakse. Analiza pokazuje da su izmjene i dopune Kaznenog zakona Federacije BiH u značajnoj mjeri doprinijele formalnoj harmonizaciji s navedenim konvencijama, osobito u pogledu proširenja inkriminacija, te pooštravnja kaznenopravne zaštite. Zaključno, iako je postignut značajan napredak u usklađivanju zakonodavstva, puna učinkovitost zaštite zahtijeva daljnje unapređenje cjelokupnog normativnog okvira i njegove dosljednje primjene u praksi.*

Ključne riječi*: nova kaznena djela, kaznenopravna zaštita, normativna opravdanost, međunarodni standardi, zaštita djece, nasilje nad ženama.*

[1] Izvanredni profesor na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru; ivan.zovko@pf.sum.ba
[2] Izvanredna profesorica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru; ivana.bernadic@pf.sum.ba

1. UVOD

Suvremeni razvoj kaznenog prava obilježen je sve izraženijim utjecajem međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava, posebno u oblasti suzbijanja nasilja nad ženama i zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja. U tom kontekstu, poseban značaj imaju Istanbulska konvencija[3] i Lanzarote konvencija[4], kao pravno obvezujući dokumenti Vijeća Europe koji postavljaju minimalne standarde za inkriminaciju određenih oblika nasilja i osiguranje učinkovite zaštite žrtava. Njihova implementacija u nacionalne pravne sustave predstavlja ne samo međunarodnu obavezu, već i ključni korak u unapređenju kaznenopravne zaštite najranjivijih kategorija društva. Dakle, u suvremenim kaznenopravnim sustavima prisutan je trend proširenja inkriminacijske zone, s ciljem učinkovitije zaštite temeljnih društvenih vrijednosti i prilagodbe novim oblicima kriminaliteta. Ovaj proces posebno dolazi do izražaja u državama koje svoje zakonodavstvo usklađuju s međunarodnim standardima razvijenim u okviru Vijeća Europe. Federacija BiH, slijedeći takve tendencije, pristupila je izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Federacije BiH[5], kao temeljnog zakona kojim se pruža kaznenopravna zaštita. Uvođenje novih inkriminacija rezultat je potrebe za adekvatnim odgovorom na suvremene društvene izazove, uključujući porast nasilja u obitelji, zaštitu dostojanstva i sigurnosti pojedinca, kao i sve izraženije oblike kriminaliteta u digitalnom okruženju. Ove izmjene i dopune Kaznenog zakona Federacije BiH predstavljaju važan segment šire reforme kaznenog zakonodavstva, usmjerena ka jačanju zaštite ljudskih prava i učinkovitijem odgovoru na suvremene oblike nasilja. Međutim, iako normativne promjene imaju za cilj unaprjeđenje kaznenopravne zaštite, postavlja se pitanje njihove opravdanosti u kontekstu temeljnih načela kaznenog prava, kao i njihove stvarne učinkovitosti u praksi. Naime, proširenje kaznenopravne represije može dovesti do probelma prekomjerne kriminalizacije, pravne nesigurnosti te poteškoća u primjeni zakonskih odredbi, osobito u pogledu dokazivanja pojednih kaznenih djela.

---

[3] Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji.

[4] Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja.

[5] Kazneni zakon Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017, 31/2023 i 58/2025.

Dakle, Kazneni zakon Federacije BiH kao temeljni normativni akt u području kaznenopravne zaštite, pretrpio je značajne izmjene i dopune uporavo s ciljem implemetacija obveza koji proizilaze iz navedenih konvencija. Te izmjene obuhvaćaju proširenje kataloga kaznenih djela, redefiniranje postojećih inkriminacija, te jačanje kaznenoprave zaštite žrtava, osobito u kontekstu rodno uvjetovanog nasilja i zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja. Time se nastoji osigurati ne samo formalna usklađenost s međunarodnim standardima, nego i njihova učinkovita primjena u praksi. Stoga je cilj ovog rada analizirati normativnu opravdanost uvođenja novih kaznenih djela u Kazneni zakon Federacije BiH, kao i idetificirati ključne izazove njihove praktične primjene. U radu se uz normativi okvir analiziraju relevantni međunarodni standardi, te ukazaje na određene nedostatke i dileme koje se javljaju u praksi, s ciljem formuliranja prijedloga za unaprjeđenje postojećih zakonskih riješenja. U tom kontekstu, istraživanje obuhvaća kako razloge i okolnosti koje su dovele do proširenja kaznenopravne zaštite, tako i izazove koje se javljaju u primjeni novih zakonskih riješenja. Struktura rada koncipirana je tako da nakon uvodnog djela slijedi prikaz međunarodnog normativnog okvira, zatim analiza pojednih odredbi općeg i posebnog djela Kaznenog zakona Federacije BiH, te posebno njihova usklađenost s Istanbulskom i Lanzarote konvencijom. U završnom djelu rada iznose se zaključna razmatranja o predmetim izmjenama i dopunama Kaznenog zakana Federcije BiH. Na taj način, rad nastoji dati doprinos boljem razumijevanju procesa harmonizacijem kaznenog zakonodavstva u BiH, kao i ukazati na ključne izazove i pravce njegovog budućeg razvoja.

2. KRATKI PREGLED NAJBITNIJIH ODREDBI KONVENCIJE VIJEĆA EUROPE O SPRJEČAVANJU I BORBI PROTIV NASILJA NAD ŽENAMA I NASILJA U OBITELJI (ISTANBULSKA KONVENCIJA)

Istanbulska konvencija prvi je međunarodni pravno obvezujući dokument u Europi koji pruža sveobuhvatan pravni okvir za borbu protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji. To znači da ona sadrži mjere za sprječavanje svih oblika nasilja i diskriminacije nad ženama te zahtijeva poduzimanje niza zakonodavnih mjera čija je svrha prevencija i sankcioniranje ovih oblika nasilja.[6] Cilj joj je postići nulti stupanj tolerancije prema nasilju nad ženama i

[6] Đurđević, Z., Pravo na učinkovitu istragu u kaznenim predmetima: analiza hrvatske prakse i prava, Zbornik radova, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014., str. 138.

nasilju u obitelji. Radi ostvarenja tog cilja Istanbulska konvencija nastoji izmijeniti mentalne sklopove pojedinaca pozivajući članove društva, posebice muškarce i dječake, da promijene svoje stavove, kako bi se uspostavila veća ravnopravnost muškaraca i žena. Osim što se Istanbulska konvencija primjenjuje na sve žene i djevojke, ona obuhvaća i druge žrtve nasilja u obitelji kao što su muškarci, djeca i starije osobe.

Istanbulska Konvencija usvojena je 7. travnja 2011. godine u Istanbulu, Republika Turska. Naime, nakon niza preporuka Vijeća Europe o zabrani diskriminacije na temelju spola i zaštiti od nasilja koje su imale za cilj postavljanje zajedničkih ciljeva i minimuma zajedničkih standarda za države članice, ali nisu imale pravno obvezujući dokument, Konvencija predstavlja prvi pravno obvezujući akt Vijeća Europe u oblasti sprječavanja i borbe protiv nasilja nad ženama. Ovaj akt ne mora biti izravno primljenjiv u državama potpisnicama, ali zahtjeva posebno prilagođavanje zakonskih i institucionalnih okvira država potpisnica radi njene uspješne implementacije. Bosna i Hercegovina je 7. studenog postala šesta država članica Vijeća Europe koja je ratificirala Konvenciju, čime se obvezala na poduzimanje zakonodavnih i drugih mjera radi osiguranja pravnog, institucionalnog i organizacijskog okvira za prevenciju nasilja prema ženama, zaštitu žrtava nasilja te kažnjavanje počinitelja nasilja.

Struktura instrumenata Istanbulske konvencije temelji se na „*four Ps*“: *Prevention, Protection and support of victims, Prosecution of offenders and Integrated Policies*. **U pogledu prevencije** Istanbulska konvencija od države zahtijeva: a) promijeniti stavove, rodne uloge i stereotipe koji čine nasilje nad ženama prihvatljivim, b) obučiti stručne osobe koje rade sa žrtvama, c) povećati razinu svijesti o različitim oblicima nasilja i njihovoj traumatizirajućoj prirodi, d) uključiti nastavne materijale o pitanjima ravnopravnosti u nastavni plan i program na svim razinama obrazovanja, e) surađivati s nevladinim organizacijama, medijima i privatnim sektorom kako bi se doprlo do javnosti.[7] Vezano za zaštitu žrtava od države se zahtijeva: a) pobrinuti se da se u središtu svih mjera nalaze potrebe i sigurnost žrtava, b) uspostaviti specijalizirane službe za potporu koje pružaju medicinsku pomoć kao i psihološko i pravno savjetovanje žrtvama i njihovoj djeci, c) otvoriti dovoljan broj skloništa i uvesti besplatne telefonske linije za pomoć koje su otvorene 24 sata.[8] **U pogledu**

[7] Vijeće Europe, Osnovni prospekt o Istanbulskoj konvenciji, dostupno na: https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/leaflets1.

[8] Ibidem.

kaznenog progona država je dužna: a) pobrinuti se da se nasilje nad ženama kriminalizira i odgovarajuće kazni, b) pobrinuti se da izgovori koji imaju osnovu u kulturi, običajima, vjeri ili takozvanoj „časti" budu neprihvatljivi za bilo koje djelo nasilja, c) pobrinuti se da žrtve imaju pristup posebnim zaštitnim mjerama tijekom istrage i sudskog postupka, d) pobrinuti se da tijela za prisilno izvršenje zakona trenutno odgovore na pozive za pomoć i da na odgovarajući način upravljaju opasnim situacijama.[9]

Istanbulska konvencija u članku 3. toč. a. **definira nasilje nad ženama**. Tako se nasilje nad ženama smatra kršenjem ljudskih prava i oblikom diskriminacije žena i označava sva djela rodno utemeljenog nasilja koja imaju za posljedicu ili će vjerojatno imati za posljedicu tjelesnu, seksualnu, psihičku ili ekonomsku štetu ili patnju žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilu ili namjerno oduzimanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu. **Nasilje u obitelji** označava sva djela tjelesnog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u obitelji ili kućanstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih partnera, neovisno o tome dijeli li počinitelj ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom (članak 3. toč. b.). **Rodno utemeljeno nasilje nad ženama** označava nasilje usmjereno na ženu zbog toga što je žena ili koje nerazmjerno pogađa žene (članak 3. toč. d).

Istanbulska konvencija polazi od toga da je postizanje ravnopravnosti nužan i temeljni uvjet za prevenciju obiteljskog nasilja te propisuje široki raspon mjera kojima je cilj da se žene i muškarci prikazuju jednakopravnima. Također, nameće obvezu državama inkriminirati i primjereno kazniti nasilje,[10] a žrtvama osigurati posebne mjere zaštite tijekom postupka. U tom pogledu Istanbulska konvencija zahtijeva da se namjerno nasilno ponašanje unutar obitelji kazni, ali ne obvezuje države da uvedu specifične odredbe koje kažnjavaju ponašanje opisano u toj Konvenciji. Međutim, zahtijeva da

[9] Ibidem.

[10] Istanbulska konvencija pravi razliku između „težih" i „lakših" djela. Za „teža" djela (primjerice teški oblici tjelesnog nasilja, seksualno nasilje, prisilni brak, sakaćenje ženskih spolnih organa, prisilni pobačaj, sterilizacija) traži njihovo inkriminiranje u nacionalnom zakonodavstvu. Međutim, za „lakša" djela (kao što su psihološko nasilje, uhođenje, lakši oblici tjelesnog nasilja, seksualno uznemiravanje) svaka država potpisnica ili EU mogu u skladu sa čl. 78. st. 3. Istanbulske konvencije proglasiti zadržavanje prava na davanje nekaznenih, umjesto kaznenih sankcija. Detaljnije o tome vidi u: Željko, D., Procjena prvih deset godina Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, Vol. 28., broj: 2/2021.

se određeni oblici nasilja u obitelji predvide bilo kao sastavni element pojedinog kaznenog djela ili kao otegotna okolnost u odmjeravanju kazne za druga kaznena djela utvrđena Istanbulskom konvencijom. Pored svega toga, Istanbulska konvencija zahtijeva poduzimanje sveobuhvatnih i koordiniranih politika na području cijele države i djelotvornu suradnju između svih relevantnih tijela, s time da posebno ustraje u tome da u svakom trenutku u središtu interesa budu prava žrtava.

Istanbulska konvencija polazi od **roda[11] kao društvene kategorije naglašavajući uloge, koje društvo nameće ženama,** primarnim uzrokom obiteljskog nasilja jer upravo društvo postavlja očekivanja i od muškaraca i od žena.[12] „Osobe ženskog spola, jednako kao i osobe muškog spola, potpuno su biološki jednake u svim državama svijeta, no svima je već na prvi pogled jasno da žene i muškarci nemaju ni približno istu društvenu poziciju i istu društvenu moć u različitim državama.“[13] Istanbulska konvencija polazi od stajališta da do nasilja nad ženama ne dolazi zato što žene imaju različit spol u odnosu na muškarce, već zato što im društvo tradicionalno nameće podređenu ulogu.[14] Zbog toga „Konvencija inzistira na promjeni društvenih i kulturnih obrazaca ponašanja i iskorjenjivanju predrasuda, običaja, tradicija i svih drugih postupanja koja se temelje na ideji manje vrijednosti žena ili njihovu stereotipnom prikazivanju kao drugotnih i submisivnih“.[15]

2.1. Kratki pregled najbitnijih odredbi Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija)

Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja[16] je prvi regionalni sporazum posvećen isključivo

[11] Rod označava društveno oblikovane uloge, ponašanja, aktivnosti i osobine koje određeno društvo smatra prikladnim za žene i muškarce (čl. 3. toč. c. Istanbulske konvencije).

[12] V. Škorić, M., Obiteljsko nasilje u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 25, broj: 2/2018, str. 411.

[13] Ibidem.

[14] Ibidem.

[15] Ibidem.

[16] Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija), Vijeće Europe, usvojio Odbor ministara 12. srpnja 2007. godine na 1002 sastanku zamjenika ministara, stupila na snagu 25. listopada 2007. godine

zaštiti djece od seksualnog nasilja. Konvencija je stupila na snagu 25. listopada 2007. godine. Često se upotrebljava i termin Lanzarote konvencija iz razloga što je donesena na otoku Lanzarote.[17] Konvencija je stupila na snagu 2010. godine i do danas su je potpisale sve države članice Vijeća Evrope. Konvencija je u Bosni i Hercegovini stupila na snagu 1. ožujka 2013. godine.

Prva i osnovna svrha donošenja jedne ovakve Konvencije je zaštita prava djece koja su žrtve seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja.[18] S druge strane, Lanzarote konvencija je mehanizam kojim se unaprijeđuje nacionalna i međunarodna saradnja usmjerena na suzbijanje seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece. Naime, donošenje jednog ovakvog međunarodnog instrumenta je bilo važno s obzirom da je u posljednim desetljećima primjećen enorman rast svih oblika zlostavlja i iskorištavanja djece. Procjenjuje se da jedno od petero djece u jednom trenutku biva žrtva nekog od oblika seksualnog nasilja, a u 80% slučajeva seksualno zlostavljane djece u Europi zlostavljač je neko koga dijete dobro zna.[19] Dakle, radi o zlostavljačima koji dolaze iz tzv. „kruga povjerenja“, bilo da je riječ o osobama iz obitelji djeteta, ili o osobama koje su bliske članovima obitelji, kao i osobama koje su nastavnici, sportski treneri ili neke druge osobe koje su uključene u život djeteta. Shodno tome, u preambuli Lanzarote konvencije se jasno navodi „da su seksualno iskorištavanje i seksualno zlostavljanje narasli do zabrinjavajućih razmjera kako na državnoj, tako i na međunarodnoj razini, posebno s obzirom na povećano korištenje informacijskih i komunikacijskih tehnologija, kako kod djece, tako i kod počinitelja, te da suzbijanje i borba protiv takvog seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece zahtijeva međunarodnu saradnju.“[20] Konvencija obvezuje države potpisnice na sveobuhvatan pristup problemu seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece, a koji treba da bude obuhvaćen, kroz tzv. program „četiri P“ koji uključuje: a) prevenciju, b) protekciju (zaštitu), c) procesuiranje, te d) promociju nacionalne i međunarodne saradnje.

Prevencija mora bi usmjerena na osvještavanje rizika od seksualnog zlostavljanja i zloupotrebe kod djece, provjeru i obuku osoba koje rade sa djecom, te na redovno praćenje mjera intervencije za počinitelje kaznenih

[17] Lanzarote je španjolski otok i ujedno i najsjeveroistočniji otok Kanarskog otočja.

[18] Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, čl. 1.

[19] Brošura Vijeća Evrope o Konvenciji Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, Globalni alat za zaštitu djece od seksualnog nasilja, Izgradnja Evrope za djecu i sa djecom.

[20] Preambula Lanzarote Konvencije.

djela. Protekcija obuhvata poticanje prijavljavanja svake sumnje na seksualno zlostavljanje/zlouporebu putem telefonskih ili internet linija za pomoć, uspostavljanje programa podrške (uključujući terapeutsku i psihološku pomoć) žrtvi i njenoj porodici, te sudski proces prilagođen žrtvi sa snažnim fokusom na zaštitu identeta i privatnost djeteta. Procesuiranje podrazumijeva odgovarajuću inkriminaciju sljedećih djela: seksualno zlostavljanje, dječija prostucija (seksualno iskorištavanje kroz prostuciju), dječija pornografija (sadržaji koji prikazuju seksualno zlostavljanje djece), sudjelovanje djeteta u pornografskim predstavama (iskorištavanje djeteta u pornografskim predstavama), zloupotreba djece i vrbovanje djece u seksualne svrhe. Promocija suradnje na nacionalnom i međunarodnom planu se prema Konvenciji treba odvijati putem usvajanja i implementacije integriranih politika na razini države, koje trebaju biti učinkovite, koordinirane i sveobuhvatne, odnosno na međunarodnoj razini putem saradnje koja pomaže državama da idenficiraju i analiziraju probleme, pronađu i primijenu zajednička rješenja, razmijene podatke i iskustva, te se bore protiv nekažnjavanja i poboljšanja preventivnih mjera i mjera zaštite.

2.2. Obrazloženje pojednih zakonskih rješenja iz općeg djela Kaznenog zakona Federacije BiH koji se odnose na Istanbulsku i Lanzarote konvenciju

Opći dio Kaznenog zakona Federacije BiH sadrži temeljna pravila kaznenog prava koja se primjenjuju na sva kaznena djela iz posebnog djela. Njegove izmjene i dopune imaju poseban značaj, jer ne mijenjaju samo pojedina kaznena djela, nego i cjelokupnu strukturu kaznenopravnog sustava. Posljednje izmjene općeg djela rezultat su potrebe usklađivanja s modernim kaznenopravnim standardima, uključujući Istanbulsku i Lanzarote konvenciju.

Člankom 1.a Kaznenog zakona Federacije BiH jasno se navodi da se u kazneno zakonodavstvo preuzima Direktiva EU 2024/1385 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. svibnja 2024. godine o subijanju nasilja prema ženama i nasilja u obitelji.

Člankom 2. ovog Zakona mijenja se stavak (12) i propisuje da je dijete osoba koja nije navršila 18 godina života, dok se izmjenjenim stavkom (13) propisuje da je mlađa punoljetna osoba ona osoba koja je u vrijeme počinjenja kaznenog djela navršila 18, a nije navršila 21 godinu života, čime se vrši usklađivanje s člankom 3. Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja. Uvodi se i nova definicija članova obitelji, definicija bliske osobe, te životnog partnera. Navedenim

definicijama proširuje se krug osoba na koje se odnosi definicija, te se vrši usklađivanje s drugim zakonima i međunarodnim dokumentima. Stavkom (39) uvodi se novi pojam u kazneno zakonodavstvo Federcije BiH, informacijsko-komunikacijske tehnologije, koje se definiraju kao postupci, metode, elektronska sredstva i programi koji omogućuju prikupljanje, čuvanje, obradu, upravljanje, prijenos i prezentaciju kompjuterskih podataka i informacija u elektronskom obliku, kao i mrežna komunikacijska oprema koja omogućava ostvarivanje komunikacije, traženje, slanje, primanje i pristupanje kompjuterskim podacima i informacijama u elektronskom obliku. Stavkom (40) definirano je da nasilje predstavlja kršenje ljudskih prava i označava sva djela nasilja koja imaju za posljedicu tjelesnu, seksualnu, psihičku ili ekonomsku štetu ili patnju, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilu ili namjerno oduzimanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu. Stavkom (41) definirano je rodno utemeljeno nasilje prema ženama, podrazumijeva nasilje usmjereno na ženu zbog toga što je žena ili koja nesrazmjerno pogađa žene, pri čemu je eksplicitno propisano da će sud rodno utemeljeno nasilje uzeti kao otegotnu okolnost ako ovim zakonom nije propisano teže kažnjavanje. Stavkom (42) propisano je da pojam ženske osobe uključuje i ženske osobe mlađe od 18 godina.

U članku 16. propisuje se novi stavak (7) kojim je propisan tijek i prekid zastarjelosti kaznenog progona, te se vrši usklađivanje s Lanzarote konvencijom na način da se propisuje da za kaznena djela trgovine ljudima i organizirane trgovine ljudima, kaznena djela protiv spolne slobode i morala, kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i kaznena djela protiv braka, obitelji i mladeži počinjena na štetu djeteta, zastarjelost kaznenog progona počinje teći od punoljetstva žrtve, što predstavlja dodatan instrument za zaštitu žrtve i garanciju kaznenog progona počinitelja ovih kaznenih djela. Ovo odstupanje postoji zbog specifične prirode ovih kaznenih djela, tj. žrtve su djeca koja nisu sposobna prijaviti ili razumijeti zlostavljanje. To je iznimka koja je uvedena radi zaštite djece i osiguranja raelne mogućnosti kaznenog progona nakon što žrtva stekne psihološku i pravu sposobnost da prijavi kazneno djelo.

U članku 43.a dodaje se novi stavak (4) kojim se propisuje, da se kazna zatvora izrečena u trajanju do jedne godine ne može se zamijeniti novčanom kaznom za kaznena djela protiv ustavnog poretka Federacije BiH, trgovine ljudima i organizirane trgovine ljudima, kaznena djela protiv spolne slobode i morala, kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i kaznena djela protiv braka, obitelji i mladeži, čime se pooštrava kaznena politika u Fe-

deraciji i šalje jasna poruka počiniteljima ovih djela. Ova izmjena predstavlja dio šire kaznene politike koja teži većoj učinkovitosti sankcija i smanjenju pericepcije „otkupa kazne“, te se time uvodi apsolutno ograničenje zamjene.

U članku 49. propisuje se novi stavak (2) kojim se propisuje opća pravila za odmjeravanje kazne, te se propisuje da se kod odmjeravanja kazne za kaznena djela protiv života i tijela, trgovine ljudima i organizirane trgovine ljudima, kaznena djela protiv spolne slobode i morala, kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i kaznena djela protiv braka, obitelji i mladeži, ne mogu se uzeti kao olakotne okolnosti kultura, običaji, religija, tradicija i takozvana čast. Dopuna članka 49. Kaznenog zakona Federacije BiH doprinosi jačanju individualizacije kazne i većoj pravičnosti kaznenog pravosuđa. Ove izmjene usmjerene su na preciziranje kriterija ili okolnosti koje sud ne smije uzeti u obzir prilikom izbora vrste i visine kazne, čime se jačaju načela pravičnosti i pravne sigurnosti. Međutim, široka diskrecija suda zahtjeva dosljednu sudsku praksu i kvalitetno obrazlaganje presuda, kako bi se osigurala pravna sigurnost i jednakost pred zakonom.

Člankom 78.a i 78.b dopunjuje se Kazneni zakon Federacije BiH kojima se definiraju nove mjere sigurnosti: sigurnosna mjera zabrane približavanja i komunikacije za žrtvom i sigurnosna mjera udaljavanje iz domaćinstva. Počinitelju kaznenog djela protiv života i tijela, kaznenog djela protiv spolne slobode i morala, kaznenog djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta, kaznenog djela protiv braka, obitelji i mladeži kao i kaznenog djela uhođenja može se izreći sigurnosna mjera zabrane približavanja i komunikacije sa žrtvom, ako postoji opasnost da bi počinitelj mogao ponoviti takvo kazneno djelo. Sigurnosna mjera zabrane približavanja i komunikacije sa žrtvom uključuje zabranu približavanja žrtvi na određenoj udaljenosti, zabranu pristupa u prostor oko mjesta stanovanja ili mjesta rada žrtve, kao i zabranu uznemiravanja ili komunikacije sa žrtvom, bilo putem informacijsko-komunikacijskih tehnologija ili na drugi način. Sigurnosnu mjeru udaljenja iz domaćinstva sud može izreći počinitelju kaznenog djela protiv života i tijela, kaznenog djela protiv spolne slobode i morala, kaznenog djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta, kaznenog djela protiv braka, obitelji i mladeži, ako postoji opasnost da bi počinitelj mogao ponovno počiniti kazneno djelo prema članu domaćinstva. Obje sigurnosne mjere ne mogu biti kraće od šest mjeseci niti dulje od pet godina.

Izmjene i dopune predmetnog zakona u odnosu na **članak 125. stavak 4.** propisuje da se osuda na kaznu dugotrajnog zatvora i osuda zbog kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanje djeteta te kaznenih djela trgovi-

na ljudima i organizirana trgovina ljudima počinjenih na štetu djeteta se ne briše. Ovaj institut ima bitnu ulogu u kaznenom pravu, jer omogućava da se osuđenoj osobi, nakon proteka određenog vremena u vidu ispunjenja zakonskih uvjeta, vrate određena prava i pravni status „nekažnjivosti". Izmjene ove odredbe usmjerene su na preciziranje uvjeta i učinaka brisanja osude, u cilju veće pravne sigurnosti i usklađivanja s modernim standardima kaznenog prava.

2.3. Obrazloženje pojednih kaznenih djela iz posebnog djela Kaznenog zakona Federacije BiH

Kada su u pitanju kaznena djela iz posebnog djela Kaznenog zakona Federacije BiH izmjene i dopune išle su u tri osnovna smjera: uvođenje novih kaznenih djela, proširenjem postojećih inkriminacija, te pooštravanje kazni i redefiniranje kvalificiranih oblika. Cilj je bio uskladiti posebni dio s međunarodnim standardima zaštite žena i djece kao posebno ranjivih kategorija. Time se nastoji osigurati učinkovitiji kaznenopravni odgovor na nasilje u obitelji, spolno nasilje, uhođenje i druge oblike ugrožavanja tjelesnog i psihičkog integriteta pojedinca.

Članak 166. stavak (2) propisuje dva nova oblika teškog ubojstva, i to: tko usmrti „člana obitelji ili blisku osobu" koju je prethodno zlostavljao, te tko usmrti „dijete ili trudnu ženu." Ova dopuna zakona dodatno naglašava dodatnu zaštitu članova obitelji i bliskih osoba, pa se ubojstvo bračnog ili izvanbračnog partnera ili ubojstvo člana obitelji s kojim počinitelj živi u zajednici, tretira kao teži oblik kaznenog djela, ukoliko je prethodilo nasilje. Ovdje se raflektira zahtjev Istanbulske konvencije sa strožim kažnjavanjem nasilja u obiteljskom kontekstu. Novine dodatno naglašavaju zaštitu ranjivih skupina, pa teži oblici obuhvataju: ubojstvo djeteta i ubojstvo trudne žene.

Članak 166.a uvodi se novo kazneno djelo „Teško ubojstvo ženske osobe," čime se u kazneno zakonodavstvo Federacije BiH uvodi posebno kazneno djelo ubojstva ženske osobe i podiže stupanj zaštite žena kao posebne ranjive kategorije stanovništva. Uvođenjem posebnog kaznenog djela, zakonodavac u Federaciji BiH šalje jasnu društvenu poruku o važnosti žene u bosansko-hercegovačkom društvu i istovremeno poruku o nultoj toleranciji nasilja prema ženama. Stavkom 1. propisano je tko počini rodno utemeljeno ubojstvo ženske osobe, kaznit će se kaznom zatvora od deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Dok je stavkom (2) propisano da pri utvrđivanju kaznenog djela iz stavka (1) ovog članka, uzet će se u obzir da je djelo po-

činjeno prema bliskoj osobi, osobi koju je počinitelj već ranije zlostavljao, ranjivoj osobi, osobi koja se nalazi u odnosu podređenosti ili ovisnosti, ili je djelo počinjeno u okolnostima spolnog nasilja ili zbog odnosa koji žene stavlja u neravnopravan položaj ili da postoje druge okolnosti koje upućuju da se radi o rodno utemeljenom nasilju. Uvođenjem ovog kaznenog djela, kazneno zakonodavstvo Federacije BiH svrstava se u nekolicinu zakonodavstava u Europi koja teško ubojstvo žene tretiraju kao posebno kazneno djelo.

Člankom 179.a uvodi se novo kazneno djelo „Uhođenje," kojim se vrši usklađivanje predmetnog zakona s člankom 34. Istanbulske konvencije. Počinjenje ovog kaznenog djela moguće i putem informacijsko-komunikacijske tehnologije. Uvođenjem ovog kaznenog djela zakonodavac je nastojao odgovoriti na sve učestalije oblike psihičkog nasilja koji prethode težim kaznenim djelima, uključujući nasilje u obitelji i femicid. Za postojanje ovog kaznenog djela bitno je da se ne radi o izloliranom incidentu, nego o kontinuiranom ponašanju. Djelo mora kod žrtve izazvati strah ili tjeskobu, te ugroženost za vlastitu sigurnost ili sigurnost bliskih osoba. Ovaj subjektivni element je ključan za postojanje djela.

Člankom 181.b propisuje se novo kazneno djelo „Psihičko nasilje." Tko zlostavlja drugog ili prema njemu postupa na način kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo i time naruši njegov psihički integritet, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine. Stavkom (2) propisan je kvalificirani oblik djela psihičkog nasilja, ukoliko je djelo iz stavka (1) ovoga članka počinjeno prema djetetu ili prema osobi posebno ranjivoj zbog teže tjelesne ili duševne smetnje ili iz mržnje, ili putem informacijsko-komunikacijske tehnologije. U kaznenopravnom smislu, psihičko nasilje karakteriziraju kontinulirano djelovanje, te stvaranje osjećaja straha i nesigurnosti. Može se raditi o verbalnom zlostavljanju, emocionalnoj manipulaciji ili socijalnoj izolaciji. Poljednica kaznbenog djela se ogleda u narušavanju psihičkog zdravlja, te osjećaju straha, poniženja ili bezvrijednosti. Za razliku od fizičkog nasilja, posljedice su često teško dokazive i subjektivne. Najveće nedostatak može predstavljati nedostatak materijalnih dokaza, te oslanjanje na iskaz žrtve.

Člankom 189.a uvodi se novo kazneno djelo „Zloupotreba snimke spolno eksplicitnog sadržaja," čime kazneno zakonodavstvo Federacije BiH prati razvoj tehnologije i malicioznih društvenih ponašanja. Kazneno djelo obuhvaća ponašanja koja uključuju: neovlašteno snimanje osobe u spolno eksplicitnoj situaciji, neovlašteno pribavljanje, posjedovanje ili djeljenje takvih snimaka, te objavljivanje ili činjenje dostupnim trećim osobama bez pristanka osobe na snimci. Ključan element za postojanje kaznenog djela je izostanak

pristanka žrtve. Kvalificirani oblici djela ukazuju na povezanost s rodno uvjetovanim nasiljem, što prepoznaje Istanbulska konvencija. Ovo kazneno djelo ima poseban značaj jer odgovara na digitalne oblike nasilja, štiti žrtve od seksualne viktimizacije te djeluje preventivno u kontekstu online ponašanja.

U odnosu na kazneno djelo „Silovanja" **članak 203.** Kaznenog zakona Federacije BiH se u potpunosti uskladilo s člankom 36. Istanbulske konvencije. Ključni cilj izmjena bilo je napuštanje tradicionalno uskog shvatanja silovanja, te prelazak na širi koncept seksualnog nasilja temeljen na nedostatku slobodnog pristanka. Time se silovanje više ne promatra kroz prisilu, nego kroz kršenje seksualne autonomije osobe. Izmjene naglašavaju situacije u kojima pristanak ne postoji, posebno ako je djelo počinjeno: uz upotrebu sile ili prijetnje, zloupotrebom nemoći žrtve ili iskorištavanjem fizičke ili psihičke ranjivosti. Ovaj standard je u potpunosti usklađen s Istanbulskom konvencijom.

Stavkom (1) propisano je tko s drugom osobom bez njezina pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina. Stavkom (2) propisuje se i kažnjavanje ukoliko je počinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi u pogledu postojanja pristanka iz stavka (1) ovoga članka, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine. Stavkom (3) propisano je tko drugu osobu uporabom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju s trećom osobom ili da nad samom sobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. Stavkom (4) propisano je tko kazneno djelo iz stavka (1) ovoga članka počini prema članu obitelji ili bliskoj osobi ili prema osobi posebno ranjivoj zbog bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teže tjelesne ili duševne smetnje ili prema djetetu starijem od 15 godina ili na osobito okrutan ili osobito ponižavajući način ili iz mržnje ili zajedno s jednim ili više počinitelja pri čemu je prema istoj osobi izvršeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji ili uz uporabu oružja ili opasnog oruđa ili ako je silovana osoba teško tjelesno ozlijeđena ili je ostala trudna, kaznit će se kaznom zatvora od tri do 12 godina. Stavkom (5) propisano je tko kazneno djelo iz stavka (3) ovoga članka počini pod okolnostima iz stavka (4) ovoga članka, kaznit će se kaznom zatvora od pet do 15 godina. Stavkom (6) propi-

sano je ako je kaznenim djelom iz st. (1) i (3) ovoga članka prouzročena smrt osobe, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina. Stavkom (7), propisano je da pristanak iz stavka (1) ovoga članka postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Smatra se da takvog pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njime izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zlouporabe položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu ovisnosti, iskorištavanja stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.

Člankom 203a. uvodi se novo kazneno djelo „Spolno uznemiravanje" koje je u potpunosti usklađeno s člankom 40. Istanbulske konvencije. Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili tjelesno neželjeno ponašanje spolne prirode koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Propisano je da se spolno uznemirvanje može vršiti i putem informacijsko-komunikacijskih tehnologija. Spolno uznemiravanje je jedno od najčešćih, ali dugo nedovoljno prepoznatih oblika povrede dostojanstva osobe. Riječ je o ponašanju koje ne mora uključivati fizički kontakt, ali ima znažan učinak na psihički integritet i osjećaj sigurnosti žrtve. Ključni element za postojanje kaznenog djela je neželjenost ponašanja, a ne nužno njegova intenzivnost. Posljedica se sastoji od povrede dostojanstva ili osjećaja nelagode, straha ili poniženja. Spolno uznemiravanje često predstavlja niži prag kažnjivog ponašanja, ali može često eskalirati u teža djela.

Predmetnima izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Federacije BiH dodaje se nova **Glava XIXa.- Kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.** Navedena glava kaznenih djela predstavlja jednu od najosjetljivijih i najznačajnijih cjelina posebnog djela Kaznenog zakona. Njihova svrha je osigurati pojačanju kaznenopravnu zaštitu djece kao posebno ranjive kategorije društva. Temeljni objekt zaštite ove glave kaznenih djela je spolni integritet djeteta, psihofizički razvoj djeteta, te dostojanstvo i sigurnost maloljetne osobe. Za razliku od kaznenih djela protiv spolne slobode odraslih, ovdje je naglasak na apsolutnoj zaštiti djeteta, neovisno o njegovom pristanku. Ova glava kaznenih djela obuhvaća različite oblike ponašanja, uključujući različita kaznena djela.

Važan dio izmjena i dopuna odnosi se na **članak 222**. kojim je propisano kazneno djelo „Nasilje u obitelji." U odnosu na prethodne oblike kaznenog djela kazne su značajno pooštrene, prije svega u odnosu na temeljni oblik dje-

la za koji je podignut zakonski maksimum, te za djelo nasilja u obitelji uslijed kojeg je nastupila smrt člana obitelji ili domaćinstva ili bliske osobe na način da je podignut zakonski minimum sa dvije na tri godine. Jedna od najvažnijih izmjena odnosi se na širenje sadržaja pojma nasilja u obitelji. Tradicionalno shvaćanje koje je naglašavalo fizičko nasilje prošireno je na: psihičko nasilje (ponižavanje, vrijeđanje, prijetnje), ekonomsko nasilje (uskraćivanje sredstava, kontrola financija) i emocionalno nasilje (manipulacija i izolacija). Time se zakonodavac udaljava od isključivo fizičkog koncepta nasilja i prihvaća sveobuhvatni pristup nasilju u obitelji. Poseban naglasak stavljen je na partnerske odnose, što je u skladu s Istanbulskom konvencijom.

Izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Federacije BiH uvelo se i novo kazneno djelo u **članku 353a**. „Kršenje zabrane utvrđene sigurnosnom mjerom," te se propisuje da će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine kazniti tko prekrši zabranu utvrđenu sigurnosnom mjerom izrečenom pravomoćnom sudskom odlukom. Ključni element za postojanje kaznenog djela je svjesno i voljno kršenje sudske odluke. Primarni objekt zaštite je: sigurnost žrtve, učinkovitost sudskih odluka te pravni poredak i autoritet države. Predmetno kazneno djelo predstavlja tzv. sekundarno kazneno djelo, jer se ne odnosi na novo primarno štetno ponašanje, nego na povredu pravomoćno izrečene sudske odluke kojom je počinitelju ograničeno određeno ponašanje u cilju zaštite društva i žrtve. Njegova svrha je osigurati učinkovitost sigurnosnih mjera i autoritet sudske odluke. Ovo djelo ima poseban značaj u kontekstu zaštite žrtava nasilja u obitelji i rodno uvjetovanog nasilja, što je u skladu sa standardima Istanbulske konvencije, koja naglašava potrebu za učinkovitim mjerama zaštite i njihovom stvarnom provedbom.

3. ZAKLJUČAK

U konačnici, provedena analiza pokazuje da su izmjene i dopune Kaznenog zakona Federacije BiH predstavljale važan iskorak u procesu usklađivanja domaćeg kaznenog zakonodavstva s međunarodnim standardima sadržanim u Istanbulskoj i Lanzarote konvenciji. Uvođenjem novih kaznenih djela, kao i preciziranjem postojećih normi, zakonodavac je unaprijedio razinu kaznenopravne zaštite posebno ranjivih kategorija, prije svega žena i djece, te osigurao širu i učinkovitiju reakciju na oblike nasilja i zlostavljanja koji su predmet ovih konvencija. One ne obuhvaćaju samo pojedina kaznena djela, nego i temeljne institute općeg djela kaznenog prava, čime se utječe na cje-

lokupnu strukturu kaznenopravne zaštite. U općem djelu Kaznenog zakona vidljiv je trend jačanja individualizacije kazne, preciziranje instituta zastare, rehabilitacije, mjera sigurnosti i alternativnih sankcija, dok se u posebnom djelu uočava proširenje inkriminacija i pooštravanje kaznene politike kod najtežih kaznenih djela. Time se nastroji postići ravnoteža između represivne i preventivne funkcije kaznenog prava.

U vezi s tim može se zaključiti da je pravni okvir Federacije BiH u značajnoj mjeri približen zahtjevima međunarodnih konvencija, ali da je za postizanje pune usklađenosti potrebno i kontinuirano jačanje institucionalnih kapaciteta, edukacija pravosudnih aktera i unaprjeđenje prakse primjene zakona. Mogući problemi u primjeni zakona, poput dokazivanja određenih oblika nasilja, neujednačene sudske prakse i nedovoljne institucionalne koordinacije, ukazuju na potrebu daljnjeg unaprjeđenja kako normativnog tako i praktičnog okvira. Samo takvim cjelovitim pristupom moguće je osigurati stvarnu i učinkovitu zaštitu prava žrtava, te ostvariti ciljeve koje postavljaju suvremeni međunarodni standardi u području kaznenog prava.

LITERATURA

1. Đurđević, Z., Pravo na učinkovitu istragu u kaznenim predmetima: analiza hrvatske prakse i prava, Zbornik radova, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014., str. 138;
2. V. Škorić, M., Obiteljsko nasilje u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 25, broj: 2/2018, str. 411;
3. Željko, D., Procjena prvih deset godina Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, Vol. 28., broj: 2/2021.

Zakoni i ostali propisi

1. Kazneni zakon Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017, 31/2023 i 58/2025;
2. Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji;
3. Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija), Vijeće Europe, usvojio

Odbor ministara 12. srpnja 2007. godine na 1002 sastanku zamjenika ministara, stupila na snagu 25. listopada 2007. godine;
4. Osnovni prospekt o Istanbulskoj konvenciji, Vijeće Europe, dostupno na: https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/leaflets1.

Professor Ivan Zovko, PhD[21]
Professor Ivana Bernadić, PhD[22]

AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE LIGHT OF THE ISTANBUL AND LANZAROTE CONVENTIONS

Abstract: *The paper analyzes the introduction of new criminal offenses that are the result of the latest amendments to the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, with special emphasis on their normative justification and challenges in practical application. Special attention is paid to the influence of international conventions developed within the framework of the Council of Europe, namely the Istanbul and Lanzarote Conventions, which significantly influenced the expansion of criminal protection. Possible problems in the application of legal provisions are also analysed, including vagueness of norms, difficulties in proving and unevenness of judicial practice. The analysis shows that the amendments to the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina significantly contributed to the formal harmonization with the aforementioned conventions, especially with regard to the expansion of incriminations and the strengthening of criminal protection. In conclusion, although significant progress has been made in harmonizing legislation, the full effectiveness of protection requires further improvement of the entire normative framework and its consistent application in practice.*

Keywords*: new criminal acts, criminal law protection, normative justification, international standards, child protection, violence against women.*

[21] Associate Professor, Faculty of Law, University of Mostar; ivan.zovko@pf.sum.ba
[22] Associate Professor, Faculty of Law, University of Mostar; ivana.bernadic@pf.sum.ba

UDK 316.624-053.6:364.65(497.11)
doi 10.7251/PR7326895B
Прегледни научни чланак

УСЛОВНО ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА И УСЛОВЉЕНО ОБУСТАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА КАО КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ ИНСТРУМЕНТИ РЕАКЦИЈЕ НА МАЛОЛЕТНИЧКУ ДЕЛИНКВЕНЦИЈУ (НОРМА, ПРАКСА И МЕРЕ УНАПРЕЂЕЊА)

Проф. др Станко Бејатовић[1]

Апстракт: *Проблематика условног одлагања кривичног гоњења и условљеног обустављања кривичног поступка као кривичнопроцесних инструмената реакције на малолетничку делинквенцију (норма, пракса и мере унапређења) у раду се анализира са четири аспекта. Први аспект је приказ нормативног оквира регулисања питања ова два начина реакције на малолетничку делинквенцију, криминално-политичких разлога њиховог нормирања и неопходности њихове адекватне примене у јавнотужилачкој и судској пракси. Потом следи нормативна, стручно-критичка анализа норми Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица које се тичу ова два кривичнопроцесна института која своју примену имају код малолетних учинилаца кривичних дела. Трећи аспект предметне проблематике тиче се досадашњих искустава у њиховој примени. На крају ту је и аспект предлога нових решења нормативне разраде ова два института у Нацрту Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку у оквиру чега је посебна пажња посвећена*

[1] Редовни професор на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу; председник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу; председник Управног одбора Института за криминолошка и социолошка истраживања; st.bejatovic@eunet.rs

питању криминално-политичке (не)оправданости предложеног ширења поља могућности њихове примене као и ширења броја васпитних налога који могу бити наложени у случајевима условног одлагања и условљеног обустављања кривичног поступка у кривичним стварима малолетних учинилаца кривичних дела. Уз ово, ту су и закључна разматрања у којима се на један резимирани начин износе кључни резултати извршене стручно-критичке анализе предметне проблематике и ауторови предлози de lege ferenda за унапређење нормативног оквира и практичне примене ова два кривичнопроцесна института на пољу званом малолетничка делинквенција.

Кључне речи: *малолетници, условно одлагање кривичног гоњења, условна обустава кривичног поступка, кривично дело, Нацрт Закона, јавни тужилац за малолетнике, оштећено лице, веће за малолетнике, искуства у примени, мере унапређења, припремни поступак*

1. НОРМАТИВНИ ОКВИР И КРИМИНАЛНО-ПОЛИТИЧКИ РАЗЛОЗИ НОРМИРАЊА И НЕОПХОДНОСТИ АДЕКВАТНЕ ПРИМЕНЕ НОРМИРАНОГ

Када је реч о нормативном оквиру нормирања условног одлагања кривичног гоњења и условљеног обустављања кривичног поступка као кривичнопроцесних инструмената реакције на малолетничку делинквенцију онда пре свега треба истаћи чињеницу да су то два од три могућа вида начела опортунитета кривичног гоњења код малолетних учинилаца кривичних дела. То су: безусловни опортунитет кривичног гоњења, условни опортунитет кривичног гоњења-условно одлагање кривичног гоњења и условљено обустављање кривичног поступка у припремном поступку.[2] Обзиром на ово специфичан је нормативни оквир нормирања како начела опортунтета кривичног гоњења код малолетних учинилаца кривичних дела уопште тако и ова два његова вида. Но пре приказа овог његовог аспекта треба истаћи чињеницу да је за разлику од начела опортунитета кривичног гоњења код пунолетних учинилаца кривичних

[2] Бејатовић,С., Начело опортунитета кривичног гоњења у поступку према малолетницима и Нацрт Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку (Криминално-политичка оправданост ширења могућности примене или не?) У:``Дјеца и малолетници у кривичном праву``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу- Истраживачки центар Бања Лука, Бања Лука, 2026.,стр.152.

дела које је релативно новијег датума[3] начело опортунтета кривичног гоњења код малолетних учинилаца кривичних дела је традиционалног карактера. Могућност његове примене код ове катергорије учинилаца кривичних дела постојала је знатно пре нормирања такве могућности код пунолетних учинилаца кривичних дела.[4] Обзиром на ово, специфичан је и нормативни оквир регулисања ове проблематике пре доношења Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМУКД) 2005. год.[5] Пре доношења овог законског текста проблематика начела опортунитета кривичног гоњења код малолетних учинилаца кривичних дела била је регулисана нормама Кривичног законика, Законика о кривичном поступку и Закона о извршењу кривичних санкција-законским текстовима кривичноправног карактера који третирају ову проблематику уопште, тј. без обзира о којој категорији учинилаца кривичних дела је реч (малолетних или пунолетних).[6] Доношењем ЗМУКД као примарног извора права којим се регулише кривичноправни статус малолетника овај његов аспект као и друга кривичноправна питања малолетничке делинквенције се мења. Доношењем овог законског текста он постаје и нормативна основа ова два института, с тим да се на сва питања која нису експлицитно уређена овим законом примењују одредбе Кривичног законика (КЗ)[7], Законика о кривичном поступку (ЗКП)[8], Закона о извршењу кривичних санкција

---

[3] Начело је код пунолетних учинилаца кривичних дела уведено ЗКП из 2001.год. (Види: Бејатовић, С.,Начело опортунитета кривичног гоњења као инструменат ефикасности државне реакције на криминалитет (Норма и пракса у Републици Србиј), У: ``Кривичнопроцесни инструменти државне реакције на криминалитет (Норме и пракса)``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу-Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске, Београд, 2022.

[4] Види: Васиљевић, Т. и М. Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2003.,, стр., 324; Шкулић, М.,Принцип опортунитета у кривичном поступку према малолетницима И, Избор судске праксе – стручно информативни часопис, „Глосаријум“, бр. 7–8/97, Београд, 1997, стр. 66–68.

[5] ``Сл.гласник РС``,бр.,85/2005

[6] Соковић,С.-Бејатовић,С., Малолетничко кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2014.,стр. ,78

[7] ``Сл.гласник РС,`бр.85/2005, 88/2005,107/2005,72/2009,111/2009,121/2012, 104/2013, 108/ 2014, 94/2016, 35/2019 и 94 /2024

[8] ``Сл.гласник РС``,бр.,72/2011, 101/2011 ,121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 і 62/2021.

(ЗИКС)[9] и други општи прописи ако нису у супротности са овим законом (чл. 4. ЗМУКД). Посматрано са аспекта важећих норми ЗМУКД три су његове одредбе које регулишу ову проблематику. То су одредбе његових чланова 58, 62 и 71.

Једно од неизоставних питања када је реч о предметној проблематици је питање криминално-политичких разлога њеног нормирања а потом и неопходности адекватне примене тако нормираног. Питање своју подлогу налази у чињеници да нормирање и примена ова два института код малолетних учинилаца кривичних дела, као у и уопште има смисла - оправдано је само у случају ако постоје криминално-политички разлози за тако нешто. У случају да тога нема (да нема криминално-политичких разлога који говоре у прилог њиховог нормирања и њихове адекватне примене) њихово нормирање нема никаквог оправдања. Иоле озбиљнија анализа садржаја ова два института као и последица које њихова примена оставља не само на малолетног учиниоца кривичног дела, већ и на његову породицу и друштво као целину говори о бројности криминално-политичких разлога који не само оправдавају већ и намећу као нужност како њиховог нормирања тако и адекватне примене тако нормираног. Но, пре њихове анализе треба истаћи и чињеницу да се већина криминално-политичких разлога овог карактера у не малом стрепену поклапа са криминално-политичким разлозима неопходности нормирања и примене ванинстиуциналних мера реакције на малолетничку делинкјвенцију уопште[10] с тим да они овде имају и додатну тежину.

Међу не малим бројем разлога који говоре о пуној криминално-политичкој оправданости нормирања и неопходности адекватне примене ова два института у кривичним стварима малолетних учиниоца кривичних дела посебно се истичу следећи:

Прво, избегава се започињање и вођење кривичног поступка према малолетнику и тиме свега оног негативног што неизбежно сам кривични поступак, по својој природи, оставља за собом посматрано уопште, а што посебно долази до изражаја код малолетних учинилаца кривичних дела обзиром на степен њихове био-психичке зрелости;

---

[9] ``Сл.гласник РС``,бр.,55/2014 і 35/2019 .

[10] Стевановић,И.- Вујић,Н.,Малолетни учиниоци кривичних дела и алтернативе кривичне санкције, У: ``Алтернативне кривичне санкције (регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења)``, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018.,стр.,191

Друго, избегавају се бројне штетне последице боравка малолетника у заводским установама;

Треће, оставља се малолетник у породичној или сличној заједници у којој живи и тиме омогућава његов развој у њему природној средини, на чему посебно инсистирају, сасвим оправдано, кључна међународна правна акта (универзалног и регионалног карактера) из ове области;[11]

Четврто, поступак примене и једног и другог института је брз, у великом степену неформалан, ефикасан и економичан (штеди време и средства) а циљеви који се постижу код највећег броја малолетних учинилаца кривичних дела су већи него у случајевима примене других, посебно институционалих кривичноправних мера - институционалних кривичних санкција (случај пре свега са заводским васпитним мерама). Овакви резултати у примени ове категорије кривичноправних мера према малолетним учиниоцима кривичних дела резулат су, поред осталог, и чињенице да тзв. ``тврдо језгро малолетничке делинквенције`` чини њен релативно мали проценат и да је само према њима неопходно реаговати институционалним кривичноправним мерама-институционалним кривичним санкцијама. Но, и у таквом салучају њихово трајање треба да буде сведено на најкраће могуће време;[12]

Пето, омогућава се брза интервенција према малолетном учиниоцу кривичног дела и на тај начин спречава се наставак његових криминалних активности. Једном речју захваљујући брзини реакције коју омогућава примена ова два института они су истовремено и у функцији превенције његовог будућег-брзог рецидивизма;

Шесто, релативно брзо се санирају последице извршеног кривичног дела према лицу оштећеном кривичним делом на шта тежиште стављају кључна међународна правна акта, пре свега Директива ЕУ 2012 /29.[13] Ово посебно у случају примене налагања малолетнику једног или

---

[11] Шкулић, М., Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, ЈП ``Сл. Гласник``, Београд.2020.,стр.,138.

[12] Киурски, Ј.,Малолетничка делинквенција и кривичноправне мере супростављања, У: ``Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (међународни правни стандарди и стање у Србији)``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу,Београд, 2019.,стр., 614.

[13] Реч је о Директиви Европског парламента и Савета од 25.октобра 2012.год.као кључном међународном правном акту којим су успостављени минимални стандарди

више васпитних налога у смислу чл. 62.ЗМУКД;[14]

Седмо, пружају се могућности широј друштвеној заједници да предузме значајнију улогу у отклањању узрока криминалног понашања малолетника у случајевима налагања млолетнику једног или више васпитних налога у смислу чл. 62. ЗМУКД;

Осмо, суду и другим надлежним државним органима остаје више времена да се баве тежим кривичним случајевима малолетника у циљу њиховог адекватнијег -ефикасног решавања;

Десето, у функцији су ефикасности решења кривичне ствари малолетника па и судских кривичних поступака код малолетних учинилаца кривичних дела као једног од кључних захтева државне реакције на малолетничку делинквенцију;[15]

Једанаесто, смањују се трошкови државе на пољу борбе против малолетничке делинквенције;

Дванаесто, постигнути позитивни резултати примене у релевантном компаративном малолетничком кривичном законодавству у прилог чега најилустративне говори стопа рецидивизма у случајевима примене овог начина решавања кривичне ствари малолетника;[16]

у правима, подршци и заштити жртава криминалитета с циљем да се жртвама кривичних дела гарантује адекватна информација, помоћ и заштита, као и могућност да учествују у кривичном поступку (Види: Шкулић,М., Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директва 2012/ 29 ЕУ) и други међународноправни стандарди-степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења, У:``Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)``, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.,стр.,55-78..

[14] Шкулић,М., Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународни правни стандарди-степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења-,У:``Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)``, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.,стр.,62

[15] Стевановић, И.,-Вујић,Н.,Организација система малолетничког правосуђа у Републици Србији (с циљем унапређења ефикасности реаговања у систему малолетничког правосуђа), У:``Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (Европски стандарди и стање у Србији-Кривичноправни аспект),``Српско удржење за кривичноправну теорију и праксу, Београд,2018.,стр.,524.

[16] Види: Киурски, Ј.,Малолетничка делинквенција и кривичноправне мере супростављања, У: ``Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (међународни

Тринаесто, примена и једног и другог института као и других ванинституционалних кривичноправних мера уопште а пре свега васпитних налога даје шансу малолетнику да сам преузме одговорност за дело које је извршио и без покретања и вођења кривичног поступка, без додатне стигматизације и трошења ресурса које сам по себи сваки судски кривични поступак носи (преузимање одговорности за властите поступке).[17]

Предње наведени су само кључни али не и једини криминално-политички разлози који непобитно говоре не само о предностима и оправданости већ и неоходности примене ове врсте кривичноправне реакције према малолетним учиниоцима кривичих дела.[18]

2. ПОЈАМ И УСЛОВИ ПРИМЕНЕ

Условно одлагање кривичног гоњења и условљено обустављање кривичног поступка као посебни видови начела опортунитета кривичног гоњења код малолетних учинилаца кривичних дела су изутзетак од начела легалитета које обавезује јавног тужиоца за малолетнике на покретање кривичног поступка за сва кривична дела када су испуњени зато законом предвиђни чињенични и правни услови. Насупрот овом, ова два кривичнопроцесна института као и начело опортунитета уопште омогућавају овлашћеном јавном тужиоцу за малолетнике и већу за малолетнике да одлуку о кривичном гоњењу донесу у складу са оценом о целисходности кривичног гоњења у датом случају. Међутим, то не значи да јавни тужилац за малолетнике, у случају примене ова два института, има право на произвољан или самовољан избор између гоњења и негоњења. Насупрот. Он има само право на оцену да ли је, с обзиром на природу кривичног дела и околности под којима је учињено, ранији

правни стандарди и стање у Србији)``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2019.,стр., 614.-637.

[17] Стевановић,И.- Вујић,Н., Малолетни учиниоци кривичних дела и алтернативе кривичне санкције, У: ``Алтернативне кривичне санкције (регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења)``, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018.,стр.,191-194

[18] Опширније види: Бејатовић, С.,Начело опортунитета кривичног гоњења као инструменат ефикасности државне реакције на криминалитет (Норма и пракса у Републици Србиј), У: ``Кривичнопроцесни инструменти државне реакције на криминалитет (Норме и пракса)``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу-Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске, Београд, 2022.,стр.37-51.

живот малолетника и његова лична својства гоњење целисходно или не? Дакле, пре него што примени један од ова два института, јавни тужилац за малолетнике претходно мора да утврди да ли постоје услови за њихову примену а један од њих је и постојање доказа из којих произилази основана сумња да је малолетник учинио кривично дело. Овај као и други законом предвиђени услови морају се посматрати у међусобној повезаности и истовремено и на основу њихове такве анализе донети одлуку да ли би у конкретрном случају било више штете него користи од кривичног гоњења. Свако друго поступање овлашћеног јавног тужиоца за малолетнике било би злоупотреба његових овлашћења у конкретној кривичној ствари малолетника.[19]

3. УСЛОВНО ОДЛАГАЊЕ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА МАЛОЛЕТНИКА

Суштина овог кривичнопроцесног института огледа се у праву јавног тужиоца за малолетнике да одложи доношење одлуке о покретању кривичног поступка према малолетнику ако су испуњена три следећа кумулативно предвиђена услова. То су:

Прво, да је у питању кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година или новчана казна. У случају да је за предметно кривично дело кумулативно прописана новчана казна и казна затвора без обзира у ком износу нема могућности примене института;[20]

Друго, да постоје докази из којих произилази основана сумња да је малолетник учинио кривично дело. Без постојања основане сумње о извршењу кривичног дела нема могућности покретања кривичног поступка према малолетнику уопште, а тиме ни могућности коришћења овог кривичнопроцесног института. Постојање основане сумње о извршењу кривичног дела се, и овде цени у смислу чл. 2. ст. 1. тач. 18. ЗКП; [21]

Треће, да је малолетник спреман и да он и његови родитељи, усвојиоци или стараоци пристану да малолетник прихвати и испуни један или више од три следећа васпитна налога (Поравнање са оштећеним

[19] Бејатовић,С., и др.,Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења -Треће измењено и допуњено издање, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022.,стр.,18-21.

[20] Бејатовић,С., и др.,Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења -Треће измењено и допуњено издање, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022.,стр.,20

[21] Према овој законској одредби ``основана сумња``је скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела.

како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела; Редовно похађање школе или редовно одлажење на посао; Укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја).

Уз наведено, приликом доношења одлуке о примени овог кривичнопроцесног института јавни тужилац за малолетнике узима у обзир и следеће чињенице: *Прво,* процена да у предметној кривичној ствари не би било целисходно вођење поступка према малолетнику. Нецелисходност предузимања кривичног гоњења процењује се на основу истовремене анализе свих околности које се тичу личности малолетника, врсте извршеног кривичног дела, околности под којима је извршено и исте треба посматрати у ширем смислу њиховог значења.[22] Обавеза је јавног тужиоца за малолетнике да испита чињенице и доказе који се односе не само на кривично дело и кривицу већ и на све остале околности које се тичу личности малолетника и да на основу њих, с обзиром на специфичности поступка према малолетницима, сагледа могућност примене овог института. У циљу адекватног разјашњења свих ових околности јавном тужиоцу за малолетнике стоји на располагању неколико могућности. Може: да тражи обавештења од родитеља, усвојиоца, односно стараоца малолетника, других лица и установа, а када процени да је то потребно може ова лица и малолетника и позвати ради непосредног обавештавања; затражити мишљење од органа старатељства о целисходности покретања поступка; прикупљање потребих података поверити стручном лицу (социјалном раднику, психологу, педагогу, специјалном педагогу), ако га има у јавном тужилаштву; у споразуму са органом старатељства упутити малолетника у прихватилиште за децу и омладину или васпитну установу у трајању до тридесет дана. Ову могућност јавни тужилац за малолетнике треба да користи само у случају када се потребно испитивање личних својстава малолетника може спровести само у специјализованим установама (што је фактичко питање), с тим да без претходно постигнутог споразума са органом старатељства јавни тужилац за малолетнике не може да се користи овом могућношћу. Друго, за примену васпитног налога поравнање са оштећеним, како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или

[22] Бејатовић,С., и др.,Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења -Треће измењено и допуњено издање, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022.,стр.,18.

делимично, штетне последице дела неопходан је пристанак оштећеног који се даје јавном тужицу за малолетнике пре доношења одлуке о условљеном одлагању кривичног гоњења. Ако нема пристанка, односно ако оштећени на то не пристане, овај васпитни налог се не може применити-наложити. Треће, приликом избора појединог васпитног налога/васпитних налога јавни тужилац за малолетнике посебно води рачуна да он/они буду прилагођени личности малолетника и приликама у којима малолетник живи. Четврто, спремност малолетника да сарађује у примени васпитних налога што треба да буде одлучујући фактор за опредељење јавног тужиоца за малолетнике за одређени васпитни налог/налоге. Процена спремности малолетника да прихвати испуњење једног или више васпитних налога је дискрециono овлашћење јавног тужица за малолетнике и његово је право да претходно донету одлуку коригује. Даље, приликом доношења одлуке о примени института у поступку према малолетницима јавни тужилац за малолетнике мора да узме у обзир и чињеницу да ли се тиме утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитање и правилан развој његове личности, како убудуће не би чинио кривична дела.

Две су могуће последице (не)испуњења наложеног васпитног налога/наложених васпитних налога код условљеног одлагања кривичног гоњења и оне зависе од две чињенице: Прво, обима (не)испуњења наложеног васпитног налога/наложених васпитних налога. Друго, процене јавног тужиоца за малолетнике о нецелисходности покретања поступка и поред непотпуног испуњења наложеног васпитног налога/наложених васпитних налога. У складу са овим критеријумима јавни тужилац за малолетнике ће:

-*Одбацити кривични пријаву односно предлог оштећеног за покретање поступка (ако га има*). Два су случаја у којима ће јавни тужилац за малолетнике донети овакву одлуку. Прво, ако је малолетник у потпуности испунио преузети васпитни налог/преузете васпитне налоге, што се утврђује на основу извештаја органа старатељства. У том случају обавеза је јавног тужиоца за малолетнике да донесе овакву одлуку. Друго, ако је малолетник само делимично испунио преузети васпитни налог/преузете васпитне налоге, под условом да се процени да покретање поступка не би било целисходно. Целисходност непокретања поступка и поред непотпуног испуњења преузетог васпитног налога/преузетих васпитних налога јавни тужилац за малолетнике цени на основу процене следећих околности: природе кривичног дела, околности под којима је

учињено кривично дело, ранијег живота малолетника, његових личних својстава и разлога неиспуњења преузетог васпитног налога/васпитних налога у потпуности. Процена делимичног испуњења васпитног налога и разлога за нецелисходност покретања поступка према малолетнику је дискрециono право јавног тужиоца за малолетнике;

- *Поднети захтев за покретање кривичног поступка надлежном судији за малолетнике*. Два су случаја у којима ће јавни тужилац за малолетнике донети овакву одлуку. Прво, ако малолетник ни делимично (уопште) није извршио преузети васпитни налог/преузете васпитне налоге. У том случају обавеза је јавног тужиоца за малолетнике да подносе захтев за покретање кривичног поступка надлежном судији за малолетнике. Друго, ако је малолетник само делимично испунио преузети васпитни налог/преузете васпитне налоге али у мери која оправдава покретање поступка. Процена делимичног испуњења васпитног налога-васпитних налога у мери која оправдава покретање поступка је дискрециono право јавног тужиоца за малолетнике. Критеријуми процене јавног тужиоца о оправданости покретања поступка према малолетнику по овом основу су идентични критеријумима његове процене нецелисходности покретања поступка у случају делимичног испуњења васпитног налога/васпитних налога (природа кривичног дела, околности под којима је учињено кривично дело, ранији живот малолетника, његова лична својства и разлози делимичног испуњења).

Уз изнесено још су два обележја овог института. Прво, о одбацивању кривичне пријаве, односно предлога оштећеног, јавни тужилац за малолетнике обавештава оштећеног, који нема право да захтева покретање поступка; Друго, ако је малолетник у потпуности накнадио штету насталу кривичним делом, оштећени нема право да остварује свој имовинскоправни захтев, а ако је штета накнађена делимично, оштећени може свој имовинскоправни захтев да остварује у парници.[23]

Нека од предње наведених решења овог института већ дуже времена предмет су, чини се сасвим оправданих, стручних расправа. Иоле озбиљнија анализа стручно-критичких расправа вођених на ову тему показује два залагања. Прво се тиче ширења поља могуће примене института а друга ширења броја васпитних налога уопште а тиме и броја васпитиних налога који могу бити наложени малолетнику као услов примене института. Залагања струке нашла су, чини се савим оправдано, своју ре-

[23] Види чл.71.ЗМУКД

ализацију у Нацрту Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку из 2025.год. . Према чл. 65. ст.1.овог Нацрта предвиђена је могућност примене овог института као и безусловног одбачаја кривичне пријаве као посебног вида начела опортунитета кривичног гоњења код малолетних учинилаца криувуичних дела за кривична дела за која је прописана казна затвора до осам година или новчана казна. Наравно под предпоставком испуњења предње наведених услова који остају непромењени.[24]Такође предлаже се ширење броја васпитних налога уопште а тиме и броја васпитиних налога који могу бити наложени малолетнику као услов примене овог условног одлагања кривичног гоњења. Према чл.8. Нацрта овог законског текста предвиђа се седам, уместо досадашњих пет врста васпитних налога а потом и ширење броја васпитних налога који могу бити наложени малолетнику у случајевима примене института условног одлагања кривичног гоњења. То су следећи васпитни налози: Поравнање са оштећеним како би се измирењем малолетника са оштећеним, накнадом штете, радом малолетника или на други начин у целини или делимично отклониле последице кривичног дела; Редовно похађање школе или редовно одлажење на посао; Обављање послова социјалног, хуманитарног, комуналног или еколошког садржаја; Похађање курсева или припрема и полагање испита којима се проверава одређено знање; Укључивање у одређене спортске активности). Имајући у виду предње наведене криминално-политичке разлоге нормирања и неопходности адекватне примене института код малолетних учнилаца кривичних дела уопште предложено решење се сматра сасвим оправданим .Уз ово, када је реч о ширењу броја васпитних налога уопште а тиме и броја васпитних налога који могу бити наложени малолетнику у случајевима примене института условног одлагања кривичног гоњења ту је и чињеница да је то у складу и са европским и светским тенденцијама у погледу ширења примене тзв. ``диверзионих механизама`` у односу на малолетне учиниоце кривичних дела.[25] Даље, имајући у виду предње наведене криминално-политичке разлоге нормирања и неопходности адекватне примене института условног одлагања кривичног гоњења код ма-

[24] Види чл.65.Нацрта Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, Министарство правде, Београд, 2025.

[25] Карић,Т. и др., Анализа утицаја примене Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица у периди од 2006-2020. , Институт за криминолшка и социолошка истраживања ,Београд, 2021.

лолетних учнилаца кривичних дела предложено решење се сматра сасвим оправданим с тим да треба предвидети и могућност примене института и за кривична дела за која је кумулативно прописана казна затвора до осам година и новчана казна.[26]

4. УСЛОВЉЕНО ОБУСТАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У ПРИПРЕМНОМ ПОСТУПКУ

Суштина овог института- вида начела опортунитета који се може применити према малолетнику у припремном поступку огледа се у могућности јавног тужиоца за малолетнике да поднесе предлог да се поступак према малолетнику обустави под условом да малолетник прихвати да испуни један или више од три васпитна налога који му могу бити наложени код условног одлагања кривичног гоњења.[27] Предлог се подноси судији за малолетнике који може да прихвати дати предлог или да се несложи са истим у којем случају одлуку доноси веће за малолетнике у року од осам дана. У случајевима кад судија за малолетнике прихвати предлог јавног тужиоца за малолетнике, одредиће малолетнику да испуни један или више од пет могућих васпитних налога водећи рачуна да они буду прилагођени личности малолетника и приликама у којима живи, узимајући у обзир спремност малолетника да сарађује у испуњењу васпитних налога-васпитних налога. Коначна судбина овакве одлуке судије за малолетнике зависи од чињенице да ли је малолетник у целости или само делимично али у мери која оправдава или неоправдава даље вођење потупка испунио наложено или не.[28] Посматрано с аспекта Нацрта Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку из 2025.год.новина је што јавни тужилац за малолетнике у свом предлогу за обустављање поступка може предложити као услов да малолетник прихвати да испуни један или више од свих седам васпитних налога предвиђених у чл.8.На-

[26] Бејатовић,С., Начело опортунитета кривичног гоњења у поступку према малолетницима и Нацрт Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку (Криминално-политичка оправданост ширења могућности примене или не?) У:``Дјеца и малолетници у кривичном праву``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу- Истраживачки центар Бања Лука, Бања Лука, 2026.,стр.164.

[27] Реч је о васпитним налозима предвиђеним у чл.7.ст.1.тач.1-3.ЗМУКД

[28] Види чл.71.ЗМУКД

црта Закона.[29] Имајући у виду предходно изнесене аргументе по питању предложеног повећања броја васпитних налога и овај предлог Нацрта Закона је за поздравити.

5. ИСКУСТВА ПРИМЕНЕ ИНСТИТУТА УСЛОВНОГ ОДЛАГАЊА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА МАЛОЛЕТНОГ УЧИНИОЦА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Када је реч о искуствима примене института условног одлагања кривичног гоњења према малолетним учиниоцима кривичних дела пре свега треба истаћи чињеницу да је у анализираном петогодишњем временском периоду (2021-2025. год.) присутан тренд повећања поднетих кривичних пријава против малолетних лица. Званични статистички подаци Врховног јавног тужилаштва говоре о сталном повећању броја поднетих кривичних пријава против малолетних учинилаца кривичних дела у анализираном временском интервалу. У 2024. год. у Републици Србији поднесено је укупно 5727 кривчних пријава а у 2025. год. 7162 што је повећање за 12,5 %. По броју поднесених кривичних пријава, посматрано са аспекта апелационих јавних тужилаштава на првом месту како збирно тако и појединачно по анализираним годинама је Апелационо јавно тужилаштво у Новом Саду а на последњем Апелационо јавно тужилаштво у Крагујевцу. Слични резултати се добијају и ако се посматра број и проценат решених кривичних случајева путем примене института условног одлагања кривичног гоњења малолетних учиниулаца кривичних дела (чл.62. ЗМКД), што посебно долази до изражаја у последњој анализираној-2025.год. У овој календарској години решено је укупно 738 поднсених кривичнх пријава путем овог института што представља проценат од 10,3 % свих поднесених кривичних пријава. Податак додатно добија на чињеници да се велики број поднесених кривичних пријава решава путем њиховог одбачаја и по другим основама укључујући и безуловни опортунитет кривичног гоњења , тј. на основу чл.58. ЗМУКД (не захтевање покретања кривичног поступка иако постоје докази из којих произлази основана сумња да је малолетник учинио кривично дело, ако се сматра да не би било целисходно да се води поступак према малолетнику с обзиром

[29] Види чл.74. Нацрта Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку , Министарство правде, Београд, 2025.

на природу кривичног дела и околности под којима је учињено, ранији живот малолетника и његова лична својства) .Тако нпр. у 2025. год. укупно је путем одбачаја кривичне пријаве по другим основама решено 2786 (38,8 %) од укупног броја поднесених кривичних пријава против малолетних лица. Ако се анализарана проблематика посматра са аспекта броја и процента одбачених кривичних пријава по основу института условног одлагања кривичниог гоњења и укупног броја одбачених кривичних пријава по свим другим основама онда податак додатно говори о значају решавања кривичне ствари малолетника на овај начин. Посматрано са овог аспекта у 2025.год. путем одбачаја кривичне пријаве уопште решено су укупно 3524 поднесе пријаве а од тога путем института условног одлагања кривичног гоњења њих 738 или 20,9% случајева.[30] Уз ово, ту је и чињеница да је и број и проценат решених кривичних случајева путем овог института у 2025.год. већи од ових паказатеља у свакој од четири предходне анализиране године што је у складу са циљевима његовог озакоњења и криминално-политичким разлозима који га оправдавају, Нпр. у 2024.год. на овај начин решено је 636 или 9,1% свих поднесених кривичних пријава против малолетних лица а у 2025 њих 738 или 10,3% свих поднесених кривичних пријава.

Посматрано са аспекта појединих апелационих јавних тужилаштава на првом месту је по овом начину решавања кривичне ствари малолетника Апелацоно јавно тужилаштви у Нишу а на последњем Апелационо јавно тужилаштво у Крагујевцу. Сходно овом критеријуму на простору Апелационог јавног тужуилаштва у Нишу у 2025.год. , а слично је и у четири предходне године, на овакав начин решено је 378 или 17,8% кривичних ствари малолетника а на простору Апелациног јавног тужилаштва у Крагујевцу свега 49 или 0,4% укупно поднесних кривичних пријава против малалетника[31].

[30] Врховно јавно тужилаштво: Преглед рада виших јавних тужилаштава у предметима малолетних починилаца кривичних дела за период 01.01-2025-31.12-2025.год.

[31] Детаљније види: Врховно јавно тужилаштво: Преглед рада виших јавних тужилаштава у предметима малолетних починилаца кривичних дела за период 01.01-2025-31.12-2025.год.

6. РЕШЕЊЕ КРИВИЧНЕ СТВАРИ МАЛОЛЕТНИКА ПУТЕМ ИНСТИТУТА УСЛОВНОГ ОДЛАГАЊА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА И УСЛОВЉЕНОГ ОБУСТАВЉАЊА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У ПРИПРЕМНОМ ПОСТУПКУ И НАЧЕЛО *NE BIS IN IDEM*

Полазећи од предње изнесених основних обележја института условног одлагања кривичног гоњења и условљеног обустављања кривичног поступка у припремном поступку а посебно врсту и статус одлуке у случајевима успешне примене института једно од незоставних питања и овде као и код начела опортутета кривичног гоњења уопште, тј. и код пунолених учинилаца кривичних дела је питање да ли се овако донете одлуке јавног тужиоца за малолетнике сматрају пресуђеном ствари (res judicata) и да ли се у овом случају може применити начело ne bis in idem -да ли оно у таквим процесним ситуацијама има апсолутно дејство или не. Имајући у виду чињеницу да по овом питању ЗМУКД не садржи ни једну одредбу што је и случај са ЗКП који у поступку према малолетницима има сходну примену у давању одговора на овако постављено питање треба узети у обзир одговарајуће одредбе ЗКП и заузете ставове релевантних институција по овом питању. Према истом законодавац, у односу на решење о одбацивању кривичне пријаве, прописује могућност подношења приговора као правног средства, изузев у случају када је решење о одбацивању кривичне пријаве донето применом оба анализирана института тако што изричито наводи да се у овим случајевима одредба чл. 51. ст. 2. ЗКП неће примењивати. Законодавац не прописује ни могућност улагања жалбе,[32] као правног лека, ни било ког другог правног средства против ових одлука јавног тужиоца. Дакле, то упућује на закључак да решење о одбацивању кривичне пријаве у случају примене оба ова института представља коначну и правноснажну одлуку. Чл. 4. ЗКП дефинисано је начело ne bis in idem тако што је прописано да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужница правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен. Из ове законске формулације произилази да се начело ne bis in idem односи искључиво

[32] Оштећени у наведеним наведеним случајевима нема право да изјави жалбу у смислу одредбе члана 465. ЗКП, којом је прописано да се против решења органа поступка донесених у првом степену може изјавити жалба увек када у овом Законику није изричито одређено да жалба није дозвољена.

на правноснажне одлуке суда. Стога се оправдано поставља питање да ли се начело ne bis in idem може применити и на решења о одбачају јавног тужиоца у случају примене ова два института с обзиром на дати закључак да је решење, по својој суштини, коначно и правноснажно[33]. Одговор на постављено питање дао је Врховни касациони суд у пресуди Прзз. број 18/2016 од 22.12.2016. године и ставу Кривичног одељења са седнице одржане 28.11.2016. год. У наведеној пресуди Врховни касациони суд заузео је став да је у случају примене института одлагања кривичног гоњења из чл. 283. ЗКП ствар пресуђена – ne bis in idem, те да примена овог института претпоставља да јавни тужилац мора прво да применом начела легалитета утврди да је окривљени учинио кривично дело, а потом да донесе одлуку о примени начела опортунитета и наложи извршење конкретне обавезе. Стога, извршење наложене обавезе представља вид кажњавања осумњиченог за учињено кривично дело, што је законски основ јавном тужиоцу за одбачај кривичне пријаве, сагласно чл. 283. ст. 3. ЗКП, према коме ако осумњичени у року, на рачун прописан за уплату јавних прихода, уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву и о томе обавестити оштећеног, који нема право да сагласно одредби чл. 51. ст. 2. Законика поднесе приговор.

Поводом спорног правног питања Прекршајног апелационог суда: како да поступа прекршајни суд по захтевима за покретање прекршајног поступка због прекршаја који су обухваћени решењем јавног тужиоца из чл. 283. ст. 3. ЗКП (одлагања кривичног гоњења), Кривично одељење Врховног касационог суда на седници одржаној 28.11.2016. год. заузело је став да решење јавног тужиоца донето на основу чл. 283. ст. 3. ЗКП о одбачају кривичне пријаве под условом да осумњичени у року изврши обавезе из овог члана се може сматрати као res judicata. Наиме, Врховни касациони суд је јасно изразио мишљење да окривљени у прекршајном поступку у ситуацији у којој је претходно донето решење о одбацивању кривичне пријаве на основу примене института условног одлагања кривичног гоњења, не треба да буде накнадно осуђен и у прекршајном поступку и то из разлога правне сигурности грађана, односно да би вођење прекршајног поступка против окривљеног за исте противправне радње

[33] Одредбом члана 275. ЗКП прописано је да пресуда постаје правноснажна када се више не може побијати жалбом или када жалба није дозвољена, а постаје извршна од дана достављања, ако за извршење не постоје законске сметње.

довело до дуплирања поступка и самим тим до двоструког кажњавања.

У одговору Врховни касациони суд се позива и на праксу Европског суда за људска права у односу на начело ne bis in idem[34], као и пресуду Суда правде Европске уније у Луксембургу Хусеин Гозуток и Клаус Бруге Ц-187/01 и Ц-385/01 од 11. фебруара 2003, у којој је постављен стандард да у случајевима када је реч о поступцима државних тужилаштава који одустају од даљег кривичног гоњења након што окривљени испуни одређене, од истог му тужилаштва понуђене обавезе, у којим поступцима не учествује суд, нити се такви поступци завршавају судском одлуком, већ одустанком тужиоца од даљег кривичног гоњења, се има сматрати правноснажним окончањем поступка, са аргументацијом да одлуку у тим поступцима доноси тело власти које према одредбама националног кривичног права чини део састава казненог правосуђа.

Правноснажно окончан поступак доношењем решења јавног тужиоца о одбачају кривичне пријаве применом чл. 283. ст. 3. ЗКП, након што је окривљени испунио обавезу из наредбе јавног тужиоца о одлагању кривичног гоњења, јесте пресуђена ствар у смислу чл. 4. ст. 1. ЗКП.[35]

Из наведеног произилази да решење о одбацивању кривичне пријаве јавног тужиоца донето на основу чл. 283. ст. 3. ЗКП, тј. института условног одлагања кривичног гоњења против кога није дозвољена ни жалба ни приговор, стиче формалну и материјалну правноснажност (res judicata). Обзиром на све ово које има сходну примени и у поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела може се закључити да одлука јавног тужиоца за малолетнике којом се путем института условног одлагања кривичниг гоњења решава предметна кривична ствар малолетника као и одлука суда донесена поводом условљеног обустављања кривичног поступка у припремном поступку сматра правноснажно окончаним и то представља сметњу за даље кривично гоњење у смислу начела

[34] Gradinger protiv Austrije (Application no. 15963/90) 23. oktobar 1995. i Sergey Zolotukhin protiv Rusije (Application no. 14939/03) 10. februar 2009.

[35] Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз.бр. 740/2020од 2.11.2020. годин, усвојена на седници Кривичног одељења од 1.03.2021. године. Из образложења: „Поступак окончан пред јавним тужиоцем има значај „правноснажно окончаног поступка“ и у смислу члана 4. став 1. ЗКП нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен, осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен, па и у случају одлагања кривичног гоњења у смислу члана 283. став 3. ЗКП.“

ne bis in idem**.** У таквим процресним ситуацијама начело ne bis in idem има апсолутно дејство.[36]

7. ЗАКЉУЧАК

Шест је кључних закључака извршене анализе предметне проблематике. Појединачно посматрано то су:

Прво, доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица 2005. год. не само да се шири поље могуће примене начела опортунитета кривичног гоњења код малолетних учинилаца кривичних дела већ се уводи и његов нови вид. Реч је о условном одлагању кривичног гоњења чије је једно од кључних обележја могућност налагања малолетном учиниоцу кривичног дела једног или више васпитних налога као једне од важнијих новина овог законског текста чијим испуњавањем малолетник ``заслужује`` да не буде кривично гоњен;

Друго, вишедеценијска примена института показала је своју пуну криминално-политичку оправданост и он се као такав не само не ставља под знак питања већ су присутна и залагања за ширење могућности поља његове могуће примене;

Треће, у стручној јавности Србије присутна су, чини се сасвим оправдано, и залагања за нешто другачији начин нормирања појединих питања института условног одлагања кривичног гоњења с циљем како његове што адекватније примене тако и што подпуније заштите права одређених субјеката - пре свега оштећеног у случајевима решавања кривичне ствари малолетника на овакав начин. Анализа бројних стручних радова посвећених овом аспекту предметне проблематике показује два кључна залагања. Она се тичу како ширења поља могуће примене института тако и ширења броја васпитних налог који могу бити наложени малолетнику у случајевима условног му одлагања кривичног гоњења;

---

[36] О овоме детаљније види: Шкулић, М., Начело ne bis in idem у казненом законодавству Републике Србије, У: ``Начело ne bis in idem и правна сигурнот грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени)``, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022.,стр.,178-202.;Стевановић,И.-Вујић,Н.,Васпитни налози и начело ne bis in idem, У:``Начело ne bis in idem и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени)``, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд,2022,стр.,203-2018.

Четврто, залагања већинског дела стручне јавности Србије по питањима другачије нормативне разраде овог начина решавања кривичне ствари код малолетних учинилаца кривичних дела прихваћена су, у не малом степену, у Нацрту Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку из 2025. год. Две су кључне новине Нацрта Закона по овим птањим. Прва се тиче ширења поља могуће примене института. Према чл. 62. овог Нацрта предвиђена је могућност примене института за кривична дела за која је прописана казна затвора до осам година или новчана казна. Друга новина је ширење броја васпитних налога уопште а тиме и броја васпитних налога који могу бити налолежни малолетнику у случајевима решавања његове кривичне ствари путем института условног одлагања кривичног гоњења. Два су нова васпитна налога и оба су васпитно-едукативног карактера. То су: похађање курсева или припрема и полагање испита којима се проверава одређено знање и укључивање у одређене спортске активности. Ширење лепезе васпитних налога је у функцији стварања адекватнијих могућности за деловање института условног одлагања кривичног гоњења и као такво је за поздравити;

Пето, чини се опрвданим предлог по којем би требало предвидети могућност примене института условног одлагања кривичног гоњења и за кривична дела за која је кумулативно прописана казна затвора до осам година и новчана казна;

Шесто, основни ratio legis института условног одлагања кривичног гоњења малолетног учиниоца кривичног дела није да се смањи бој/проценат безусловне примене начела опортунитета кривичног гоњења према малолетницима, већ да се применом васпитног налога, супституише како кривични поступак, тако и кривична санкција која би из њега произишла у односу на малолетника. Институтом условног одлагања кривичног гоњења начелно не би требало замењивати безусловно поступање према начелу опортунитета кривичног гоњења онда када су испуњени законски услови да се оно примени што се у пракси неретко чини. Институт условног одлагања кривичног гоњења треба да замени кривични поступак према малолетнику и кривичну санкцију која би из тог поступка произашла онда када јавни тужилац сматра да и применом васпитног налога практично може да се оствари све оно што би у конкретном случају била сврха како поступка према малолетнику тако и кривичне санкције која би се у таквом поступку сасвим извесно, или врло вероватно, изрекла.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бркић. С., Поједностављене форме поступања и поступак њиховог озакоњења у Републици Србији, У:``Законодавни поступак и казнено законодавство``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009
2. Бејатовић, С., Начело опортунитета кривичног гоњења у поступку према малолетницима и Нацрт Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку (Криминално-политичка оправданост ширења могућности примене или не?) У:``Дјеца и малолетници у кривичном праву``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу- Истраживачки центар Бања Лука, Бања Лука, 2026..
3. Бејатовић, С., Начело опортунитета кривичног гоњења као инструменат ефикасности државне реакције на криминалитет (Норма и пракса у Републици Србиј), У: ``Кривичнопроцесни инструменти државне реакције на криминалитет (Норме и пракса)``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу-Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске, Београд, 2022.
4. Бејатовић, С., Кривично процесно право, ЈП ``Сл. гласник``, Београд, 2019.
5. Бејатовић, С., и др., Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења - Треће измењено и допуњено издање, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022.
6. Бугарски, Т., Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и лице оштећено кривичним делом, У: ``Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионана кривична законодавства, примена и мере унапређења и заштите)``, Мисија ОЕБС-а у Србији,Београд, 2020.
7. Будимир, А., Васпитни налози и адекватност државне реакције на малолетничку делинквенцију (норма и пракса), У: ``Ванинституционалне мере, поједностављене форме поступања и други кривичноправни инструменти реакције на криминалитет и позитивно казнено законодавство (испуњена очекивања или не ?)``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2022.
8. Васиљевић, Т. и М. Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2003.
9. Илић, Г., Искуства и уочени проблеми у досадашњој примени начела

опортунитета кривичнг гоњења у Србији, У:``Опртунитет кривичниг гоњења ``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу-Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009.

10. Киурски, Ј., Опортунитет кривичног гоњења и досадашња искуства у његовој примени, У: ``Нова решења у кривичном процесном законодавству - Теоретски и практични аспект, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011.
11. Киурски, Ј., Начело опортунитета кривичног гоњења, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019.
12. Киурски, Ј., Малолетничка делинквенција и кривичноправне мере супростављања, У: ``Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (међународни правни стандарди и стање у Србији)``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу,Београд, 2019.
13. Карић, Т., и др., Анализа утицаја примене Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица у периди од 2006-2020. Институт за криминолшка и социолошка истраживања, Београд, 2021.
14. Ћоровић, Е., Начело ne bis in idem и Европска конвенција за заштити људских права и основних слобода и пракса Европског суда за људска права, У: ``Начело ne bis in idem и правна сигурнот грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени)``, Мисија ОЕБС-а у Србији , Београд, 2022.
15. Ђурђић, В., Начело опортунитета кривичног гоњења у кривичном поступку Србије, Ревија за криминологију и кривично право, бр., 3/2012.
16. Ђурђић, В., Нормативна основа ефикасности кривичног поступка Србије, У:``Кривичнопроцесни инструменти државне реакције на криминалитет (Норме и пракса)``, Српско удружење за кривичноправну теприју и праксу-Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске, Београд, 2022.
17. Ђокић, И., Начело опортунитета кривичног гоњења, У:``Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања``, Универзитет у Београду - Правни факултет, Београд, 2009.
18. Чворовић, Д., Криминално-политичка оравданост, сврха и облици начела опортунитета кривичног гоњења, У:``Опртунитет кривичниг гоњења``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу-Удружење јав-

них тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009.
19. Соковић, С., Бејатовић, С., Малолетничко кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2014.
20. Стевановић, И., Вујић, Н., Васпитни налози и начело ne bis in idem, У: ``Начело ne bis in idem и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени)``, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022.
21. Стевановић, И, Вујић, Н., Малолетни учиниоци кривичних дела и алтернативе кривичне санкције, У: ``Алтернативне кривичне санкције (регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења)``, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018.
22. Стевановић, И., Алтернативне кривичне санкције према малолетницима, У:``Актуелна питања малолетничке делинквенције``,Српско удружењь за кривично право, Копаоник, 1995.
23. Стевановић, И., Алтернативне кривичне санкције према малолетницима, У:``Актуелна питања малолетничке делинквенције``,Српско удружење за кривично право, Копаоник,1995.
24. Шкулић, М., Основне карактеристике планираних модификација малолетничког кривичног права Србије, У: ``Дјеца и малолетници у кривичном праву``, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу- Истраживачки центар Бања Лука, Бања Лука, 2026.
25. Шкулић, М., Начело ne bis in idem у казненом законодавству Републике Србије, У: ``Начело ne bis in idem и правна сигурнот грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени)``, Мисија ОЕБС-а у Србији , Београд, 2022.
26. Шкулић, М., Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, ЈП ``Сл. Гласник``, Београд.2020.
27. Шкулић, М., Малолетничко кривично право, Друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022.
28. Шкулић, М., Принцип опортунитета у кривичном поступку према малолетницима, Избор судске праксе –стручно информативни часопис, Глосаријум, бр. 7–8/97, Београд, 1997.
29. Шкулић, М., Начело опортунитета кривичног гоњења и малолетничка делинквенција, У:``Опортунитет кривичног гоњења``, Canada-Serbia, Judicial Reform Project“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.

Professor Stanko BEJATOVIĆ, PhD[37]

CONDITIONAL POSTPONEMENT OF CRIMINAL PROSECUTION AND CONDITIONAL SUSPENSION OF CRIMINAL PROCEEDINGS AS CRIMINAL PROCEDURE INSTRUMENTS OF REACTION TO JUVENILE DELINQUECTION (NORM, PRACTICE AND IMPROVEMENT MEASURES)

Abstract: *The issue of conditional postponement of criminal prosecution and conditional suspension of criminal proceedings as criminal procedural instruments of reaction to juvenile delinquency (norm, practice and improvement measures) is analyzed in the paper from four aspects. The first aspect is a presentation of the normative framework regulating the issue of these two methods of reaction to juvenile delinquency, the criminal-political reasons for their standardization and the necessity of their adequate application in public prosecutorial and judicial practice. This is followed by a normative, expert-critical analysis of the norms of the Law on Juvenile Perpetrators of Criminal Offenses and Criminal Legal Protection of Juveniles that concern these two criminal procedure institutes that are applied to juvenile perpetrators of criminal offenses. The third aspect of the subject matter concerns the experiences so far in their application. Finally, there is the aspect of proposing new solutions for the normative elaboration of these two institutes in the Draft Law on Juvenile Perpetrators of Criminal Offenses and the Protection of Juveniles in Criminal Proceedings, within which special attention is paid to the issue of the criminal-political (un)justification of the proposed expansion of the field of possibility of their application, as well as the expansion of the number of educational orders that can be imposed in cases of conditional postponement and conditional suspension of criminal proceedings in criminal matters involving juvenile perpetrators of criminal offenses. In addition, there are concluding considerations in which the key results of the conducted expert-critical analysis of the subject matter are presented in a summarized manner and the author's proposals de lege ferenda for improving the normative framework and practical application of these two criminal procedure institutes in the field called juvenile delinquency.*

Keywords: *minors, conditional postponement of criminal prosecution, conditional suspension of criminal proceedings, criminal offense, Draft Law, public prosecutor for minors, injured party, juvenile council, experiences in implementation, improvement measures, preparatory procedure*

[37] Full Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac; President of the Serbian Association for Criminal Law Theory and Practice; President of the Managing Board of the Institute of Criminological and Sociological Research; st.bejatovic@eunet.rs

UDK 343.9.02:347.921.6(497.6)
doi 10.7251/PR7326919I
Прегледни научни чланак

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Проф. др Вељко Икановић[1]

Сажетак: *У раду се говори о трошковима кривичног поступка, као његовом споредном предмету, који заслужују одговарајућу пажњу свих учесника, а понајприје судова који о њима доносе коначну одлуку. О суштини саме законске норме, њеном циљу и правима учесника, као и пропустима свих учесника кривичног поступка, а посебно првостепених судова у вези са трошковима кривичног поступка биће ријечи у овом раду. Аутор полази од објашњења појма трошкова кривичног поступка, њихове врсте у односу на оптуженог и браниоца код осуђујуће и ослобађајуће пресуде, сношења трошкова због кривице за њихов настанак и указује на проблематичне ситуације у судској пракси. У закључним разматрањима аутор покушава сумирати изложене практичне проблеме и одговоре које је пракса до сада на њих дала.*

Кључне ријечи: *кривични поступак, врсте трошкова, одлука о трошковима, суд, тужилац.*

1. УВОД

Главни предмет кривичног поступка или главна ствар јесте поступак који се води против оптуженог за одређено кривично дјело које му је стављено на терет. Трошкови кривичног поступка чине дио споредног предмета кривичног поступка и настају као посљедица његовог вођења. Без обзира што су споредна ствар, они су обавезни елеменат

[1] Судија Врховног суда Републике Српске; редовни професор на Факултету правних наука Паневропског Универзитета „Апеирон“, Бања Лука; veljko.ikanovic@pravosudje.ba

или дио сваког кривичног поступка, јер је суд дужан да у сваком кривичном поступку донесе одговарајућу одлуку о трошковима кривичног поступка. Одлука о трошковима обавезни је елеменат сваке пресуде или рјешења које одговара пресуди, којом се одлучује о томе код ког су органа поступка и поводом чега ти трошкови настали. Покретање и вођење кривичног поступка захтијева трошење значајних новчаних средстава свих учесника у поступку, како из буџета за рад органа кривичног поступка тако и личних средства оптуженог за његову одбрану и остале радње. Ови трошкови се на крају кривичног поступка морају подмирити, а ко ће то учинити зависи од његовог исхода.[2] Без обзира што су трошкови споредни предмет кривичног поступка, одлука о трошковима кривичног поступка треба да заузима значајно мјесто у свакој пресуди и другој одлуци суда и тужилаштва. Трошкови кривичног поступка у судским су и тужилачким одлукама посљедњи дио одлуке која се изриче и образлаже, па су ти дијелови одлуке често прилично штури. Првостепени судови понекад пропуштају да одлуче о трошковима, неправилно примјењују прописе, у пресудама углавном дају штура и стереотипна образложења позивањем само на одговарајућу законску норму. Другостепени судови често прелазе преко пропуста првостепених судова тако да су ријетки случајеви укидања пресуде због одлуке о трошковима кривичног поступка. Томе доприносе и саме жалбе које се претежно своде на оспоравање висине трошкова и могућност њиховог плаћања, док се разлози који доводе до погрешне одлуке суда и законски основи који жалбу чине оправданом не наводе. Стиче се општи утисак да су трошкови кривичног поступка маргинални за све учеснике кривичног поступка. Међутим, поставља се питање да ли те одлуке заслужују овакав третман. За схватање ове проблематике мора се поћи од тога да је трошак кривичног поступка вишеструке интересне природе. Он представља трошак који ће странка платити или наплатити, зависно од тога да ли је успјела у кривичном поступку (у ширем смислу ријечи државни буџет, оптужени или друго лице). С друге стране, ради се о приходу државног буџета и цијени за функционирање правосудног система у ширем смислу. Ради се и о приходу учесника у поступку (адвоката као браниоца и пуномоћника, вјештака, тумача и др.).[3] У

[2] В. Икановић, Кривично процесно право, (Едиција Правна библиотека - Софоклес, књ. 49). 1. изд. Бања Лука: Паневропски универзитет Апеирон, 2024., стр. 228.

[3] Т. Брђановић, Г. Супанчић: Трошкови казненог поступка у судској и

Закону о кривичном поступку Републике Српске[4] (ЗКП РС) трошкови кривичног поступка уређени су у Глави XI члан 96-102, дакле у седам чланова закона садржана је главнина одредби које је законодавац предвидио за уређивање трошкова кривичног поступка. Слично је било и у ранијем процесном законодавству које се примјењивало на простору Републике Српске. Ово с једне стране упућује на то да је седам чланова закона довољно за уређење материје трошкова кривичног поступка, а с друге стране да је поднормираност и занемаривање овог дијела кривичног поступка резултат његовог схватања као мање важног. Зашто је то тако није предмет овог рада али можемо закључити да и овакве штуре одредбе закона ипак дају ефикасан алат за доношење одлука о трошковима, а одређене законске мањкавости и недоречености допуњава судска пракса. Осим процесног закона одговарајуће одредбе о трошковима садрже подзаконски акти и адвокатска тарифа. С обзиром на нови концепт тужилачке истраге значајно се промијенила ситуација и око накнаде трошкова у тој фази кривичног поступка, а сходно томе и у поступку доношења судских одлука. Све је то захтијевало потпунију нормираност ове материје, што је законодавац пропустио да до сада учини. Оскудност законске уређености, различити интереси, али и сиромашна судска и тужилачка пракса, доводе до одређене правне несигурности. Овај рад не претендује да пружи одговоре на сва спорна и нејасна питања, већ настоји да на њих укаже и понуди своја размишљања како правилно примијенити постојеће норме и превазићи одређене нејасноће до одговора законодавца и судске праксе на њих. Зато ће се аутор ограничити на критичку анализу постојећег законодавства и доступне судске праксе, са сопственим коментаром и сугестијама. Ради тога рад полази од кратке анализе садржине закона и подзаконских аката, настојећи да одговори на питање када започиње и до када траје кривични поступак, прво разматрајући судски, а затим тужилачки аспект трошкова кривичног поступка. Осврнуће се на првостепени и другостепени судски поступак, као и на допринос жалбе на одлуку о трошковима кривичног поступка.

државноодвјетничкој пракси Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу (Загреб), вол. 31, број 2/2024, стр. 486.

[4] Закон о кривичном поступку Републике Српске, Службени гласник РС, број 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21.

2. ПОЈАМ ТРОШКОВА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Општа дефиниција трошкова кривичног поступка дата је у члану 96 став 1 Закона о кривичном поступку Републике Српске одређивањем два елемента тог појма. Први елеменат ове дефиниције је садржинско одређење (издаци), а други елеменат је временско одређење (од започињања до завршетка кривичног поступка). Синтезом ова два елемента долазимо до дефиниције трошкова кривичног поступка као издатака учињених поводом кривичног поступка од његовог покретања до његовог завршетка. Сама дефиниција на први поглед се чини јасном али ипак постоји потреба за њеним тумачењем. Тумачење захтијевају обије компоненте појма издатака, што је синоним за трошкове, па се стварно ради о таутологији, тако и одредби о започињању кривичног поступка и његовом завршетку ради утврђивања истакнуте временске компоненте дефиниције.

Врсте издатака (трошкова) набројене су у члану 96 став 2 ЗКП РС навођењем свега што улази у трошкове кривичног поступка.[5] Том попису треба додати и трошак из члана 100 став 1 ЗКП РС – нужне трошкове оптуженог, који нису обухваћени наведеном одредбом. Осим тога ове законске одредбе допуњују и одредбе члана 2 – 32 Уредбе о накнади трошкова у кривичном поступку[6] (Уредба), које поближе дефинишу поједине врсте трошкова. Повезане заједно одредбе ова два члана закона и чланова Уредбе дају дефиницију шта све обухватају и на шта се од-

---

[5] (2) Трошкови кривичног поступка обухватају:
а) трошкове за свједоке, вјештаке, тумаче и стручна лица и трошкове увиђаја,
б) подвозне трошкове осумњиченог, односно оптуженог,
в) издатке за довођење осумњиченог, односно оптуженог или лица лишеног слободе,
г) подвозне и путне трошкове службених лица,
д) трошкове лијечења осумњиченог, односно оптуженог док се налази у притвору, као и трошкове порођаја, осим трошкова који се наплаћују из фонда за здравствено осигурање,
ђ) трошкове техничког прегледа возила, анализе крви и превоза леша до мјеста обдукције,
е) паушални износ,
ж) награду и нужне издатке браниоца и
з) нужне издатке оштећеног и његовог законског заступника.
(3) Паушални износ утврђује се у оквиру износа одређених одговарајућим прописом, с обзиром на трајање и сложеност поступка и имовинско стање лица обавезног да плати овај износ.

[6] Службени гласник Републике Српске, број 17/14.

носе трошкови кривичног поступка, тиме градећи заједно дефиницију издатака.

Сљедећа компонента која је за нас посебно значајна јесте вријеме покретања кривичног поступка. За разлику од ранијег Закона о кривичном поступку у ком је ово питање било јасно ријешено да кривични поступак почиње доношењем рјешења о спровођењу истраге, у новом закону то питање није прецизно ријешено, па се одговор мора тражити индиректно, тумачењем других одредаба закона и позивањем на међународне документе. Судска пракса и поред законског недостатка углавном прихвата да кривични поступак започиње доношењем наредбе о спровођењу истраге. С обзиром да се кривични поступак покреће наредбом о спровођењу истраге то су трошкови кривичног поступка они који настану од момента њеног доношења (члан 224 став 1). Пошто закон не познаје преткривични поступак то је очигледно пропустио да у ове трошкове укључи и трошкове који настану прије покретања кривичног поступка, а у вези су са њим. Сама одредница да су то издаци учињени поводом кривичног поступка ништа не рјешава. То су најчешће трошкови увиђаја, узимања узорака крви и вјештачења алкохола, техничких прегледа возила, и слично. У ранијем процесном закону то је било ријешено тако што су у трошкове спадали и издаци за предузете истражне радње прије истраге. Закон ове трошкове таксативно набраја у ставу 2 али као трошкове кривичног поступка што не рјешава проблем законитог одређивања трошкова који се односе на кривични поступак. Судска пракса за сада по инерцији и ове трошкове сврстава у трошкове кривичног поступка. Проблем не рјешава ни Уредба, која у члану 2 наводи шта обухватају накнаде трошкова кривичног поступка, јер се Уредбом, као подзаконским актом, не може проширивати законска обавеза. Дјелимично ослонац за овакав став судова може да пружи одредба става 4 гдје се говори о преткривичном и кривичном поступку која је реликт ранијег законодавства, без упоришта у било којој законској норми.

Стиче се утисак да управо због недефинисаности од када кривични поступак почиње у погледу трошкова поступка, односно досуђења и њихове исплате, има доста нејасноћа и простора за различито поступање судова и тужилаштава, што у пракси ствара проблеме, посебно постављеним браниоцима и пуномоћницима оштећених лица.

Закон не садржи одредбу када кривични поступак завршава тако да се одредбе о трошковима кривичног поступка примјењују и на поступак по ванредним правним лијековима јер их закон није ограничио до прав-

носнажног окончања кривичног поступка. Оне се односе и на посебне поступке: поступак за примјену мјера безбједности, за одузимање имовинске користи, опозивање условне осуде, поступак за пружање међународне кривичноправне помоћи, поступак за изручење оптужених и осуђених лица, поступак за издавање потјернице и објаве.[7]

У односу на наведено било би потребно јасније одредити временску димензију трајања кривичног поступка, а посебно када кривични поступак почиње, када се сматра покренутим, како судови и тужилаштва исти појам не би тумачили на различити начин. У том смислу сматрамо да би било корисно, de lege ferenda, дјелимично измијенити временску компоненту члана 96 став 1 ЗКП РС, тако што би она гласила да су трошкови кривичног поступка издаци који су учињени поводом кривичног поступка од његовог покретања до његовог завршетка и издаци учињени за предузете радње доказивања прије истраге.

3. СТРУКТУРА ТРОШКОВА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Структура трошкова кривичног поступка одређена је законом и све што није изричито прописано не спада у трошкове кривичног поступка. С обзиром да се ради о таксативном набрајању то није дозвољена примјена аналогије и проширивање мимо законског набрајања.[8] Зато суд није овлашћен да у трошкове кривичног поступка призна трошкове који су изван законом прописаних.

Свједоци се појављују у скоро сваком кривичном поступку и у његовим различитим фазама. Ови трошкови могу бити веома високи јер се у предметима ратних злочина и организованог криминала свједоци налазе и у другим државама, понекад и на другим континентима. Сложеност криминала данас захтијева и скупа вјештачења, судске тумаче и разна стручна лица, тако да и ти трошкови оптерећују кривични поступак. Трошкови за свједоке односе се на путне трошкове, трошкове преноћишта, исхране и накнаде изгубљене зараде, а за вјештаке, тумаче и стручна лица осим ових трошкова још и на награду и накнаду трошкова која им се исплаћује за вјештачење, тумачење и стручно мишљења.

---

[7] В. Икановић, Коментар закона о кривичном поступку Републике Српске, Привредна штампа Сарајево, Сарајево 2025., стр. 181.

[8] В. Икановић, Кривично процесно право, Паневропски универзитет "АПЕИРОН", Бања Лука 1. издање, година 2024., стр. 67.

Оптужени према коме је одређен притвор није увијек здрав, а деси се и да у току кривичног поступка оболи па му је потребно обезбиједити амбулантно или болничко лијечење. Трошкове лијечења осумњиченог и оптуженог који се налази у притвору привремено сноси суд који је одредио притвор, а коначно те трошкове сноси Фонд здравственог осигурања, односно друштвено-политичка заједница на чији терет падају трошкови здравствене заштите. У циљу остваривања регреса привремено исплаћених трошкова из претходног става суд који је одредио притвор и исплатио трошкове лијечења дужан је да о свим исплатама тих трошкова обавијести републичког јавног правобраниоца. Суд трошкове лијечења оптуженог увијек уноси у попис трошкова кривичног поступка, без обзира да ли оптужени има право на лијечење или нема. Од исхода кривичног поступка против оптуженог који нема право на лијечење зависи, да ли ће трошкови његовог лијечења пасти на терет буџетских средстава или ће оптужени бити обавезан да их надокнади.

Уредба о накнади трошкова у кривичном поступку ближе уређује шта се сматра одређеним трошком и како се исплаћује лицу које има право на накнаду.

У паушални износ спадају трошкови канцеларијског материјала, као што је папир, омоти списа, спајалице, оловке, телефонски разговори, расвјета, чишћење и сл. Паушал се утврђује у одређеном износу у распону који је прописан Уредбом (члан 32 став 1). Износ паушала суд утврђује тако што за сваког оптуженог цијени трајање и сложеност поступка и његово имовинско стање (члан 32 став 2 Уредбе). За разлику од осталих трошкова кривичног поступка паушални износ се увијек утврђује за сваког оптуженог посебно и не може се утврдити обавеза његовог солидарног плаћања. При одређивању висине паушалног износа трошкова кривичног поступка суд треба цијенити трајање и сложеност поступка и имовинско стање лица обавезног да плати овај износ.

Закон прописује да трошкови обухватају нужне издатке оштећеног и његовог законског заступника. Закон не прописује да ови трошкови обухватају и нужне издатке његовог пуномоћника, као што је то било у ранијем закону.[9] С друге стране, закон прописује да ако је оштећени дијете или лице које је потпуно лишено пословне способности, његов законски заступник може своја права да врши преко пуномоћника (члан

[9] Види члан 95 став 2 тачка 8) Закона о кривичном поступку, Службени гласник СФРЈ, број 4/77.

46 ђ). Такође оштећени као тужилац има право да ангажује пуномоћника из реда адвоката (члан 46а став 1 тачка в), па би било сасвим оправдано да има право и на те трошкове. Овдје остаје отворено питање, којим се нећемо бавити јер прелази оквире рада, да ли оштећени који није тужилац може своја права да остварује преко пуномоћника, а у оба случаја ако то чини да ли има право на накнаду трошкова. Према садржини одредбе члана 96 став 2 тачка з) ЗКП РС али и члана 2 тачка з) и 28 став 1 Уредбе, он на те трошкове нема право јер их закон не прописује, а ради се о таксативном набрајању које не дозвољава примјену аналогије. Сматрамо да је ово лоше рјешење јер ако је оштећеном признато низ права, а као тужиоцу признато право на пуномоћника, онда би му се морали признати и трошкови пуномоћника.

Суд, тужилаштво и органи унутрашњих послова не исплаћују унапријед све трошкове кривичног поступка, већ само оне из става. 2 тачке а) до ђ) и нужне издатке постављеног браниоца због слабог имовног стања, тзв. бранилац сиромашног оптуженог (члан 54). Ови издаци се исплаћују унапријед без обзира да ли гоњење до краја врши јавни тужилац или га је преузео оштећени као тужилац.

Сви трошкови који су унапријед исплаћени из буџетских средстава уносе се у посебан попис трошкова који се улаже у списе (члан 38 Уредбе). Попис трошкова заједно са списима орган унутрашњих послова доставља јавном тужиоцу, односно суду, зависно од тога коме доставља спис, а јавни тужилац свој попис трошкова са списима доставља суду. Попис трошкова је доказ о унапријед исплаћеним трошковима на основу кога суд доноси одлуку о трошковима у смислу одредбе ове главе. Суд обавезује оптуженог да плати трошкове кривичног поступка не раздвајајући их по томе код ког су органа настали и они се уплаћују у корист буџета Републике Српске. Зато је погрешно када суд пресудом обавеже оптуженог да дио трошкова плати органима унутрашњих послова, дио тужилаштву, а дио суду. Структуру трошкова и у којој су фази учињени суд ће само дати у образложењу, а не и у изреци пресуде како се то понекад погрешно чини.[10]

Ако има више оптужених трошкове кривичног поступка потребно је по могућности водити посебно за сваког оптуженог, како би се приликом одлучивања о трошковима могло знати који трошкови падају на терет сваког оптуженог.

[10] В. Икановић, Коментар закона о кривичном поступку Републике Српске, op.cit. стр. 183.

Трошкови превођења су резултат уставне равноправности употребе језика и писама конститутивних народа (члан 7 Устава Републике Српске) али и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП) на основу које се проширује на сва набројана лица без обзира да ли су конститутивни народи у БиХ, остали или странци.[11]

4. ОДЛУКА О ТРОШКОВИМА

По правилу суд о трошковима кривичног поступка одлучује пресудом или рјешењем о главној ствари. О трошковима кривичног поступка из члана 96 став 2. тачка а) до ђ) и паушалу суд увијек одлучује по службеној дужности, а о трошковима награде и нужних издатака браниоца и нужних издатака оштећеног и његовог законског заступника (тач. ж) и з) истог закона само на захтјев заинтересоване странке. О трошковима странке може се одлучити само ако је она захтјев поднијела благовремено. Одлука о трошковима треба да садржи назначење ко сноси трошкове кривичног поступка и колико они износе.

Ако суд у пресуди којом се оптужени ослобађа од оптужбе пропусти да одлучи о томе да нужни издаци и накнада браниоца оптуженог падају на терет буџетских средстава, одлучиће о томе накнадно посебним рјешењем, аналогно пропису члан 97 став 2. При томе у закону није прописан никакав рок у коме би оптужени био обавезан да такав захтјев поднесе.

Само ако недостају подаци о висини трошкова суд може накнадно донијети посебно рјешење о трошковима. У том смислу првостепени суд је овлашћен да одлучује и о свим трошковима кривичног поступка, па и о оним који су настали у другостепеном поступку. То може бити у случају ако до завршетка главног претреса вјештаци нису доставили захтјев за награду и накнаду трошкова, бранилац трошковник или да нису благовремено фактурисани други трошкови кривичног поступка.

У пракси се сусрећу случајеви да суд у пресуди наводи да ће о трошковима бити одлучено посебним рјешењем, а да оптуженог не обавезује на плаћање трошкова. Ово је погрешно јер је суд дужан да у случају ако недостају подаци о висини трошкова, оптуженог у пресуди обавеже на њихово плаћање, с тим да ће одлуку о висини донијети у посебном рјешењу. Суд не може због тога што није извршио обрачун постојећих трошкова по трошковнику или што није уредно водио попис

[11] Ibid., стр. 183.

трошкова до доношења и објављивања пресуде да не одлучи о трошковима кривичног поступка, јер за то није овлашћен пошто је одлука о трошковима саставни дио првостепене пресуде која се испитује од стране другостепеног суда по свим основама.

Овлашћено лице може поднијети захтјев са подацима о висини трошкова најкасније у року од шест мјесеци од дана достављања правоснажне пресуде или рјешења о обустави кривичног поступка. Рок од шест мјесеци за подношење захтјева је преклузивни рок и рачуна се од дана достављања правноснажне одлуке. Ако је против пресуде или рјешења о обустављању поступка уложена жалба овлашћена лица су дужна поднијети захтјев за одмјеравање трошкова поступка у року шест мјесеци од дана пријема правноснажне пресуде или рјешења. Ако против одлука из претходног става није уложена жалба њима суд није дужан поновно уручивати одлуке с клаузулом правноснажности. У том случају рок за захтјев за одмјеравање трошкова поступка тече од дана достављања правноснажне одлуке.

У случају када првостепеном пресудом није одлучено о трошковима кривичног поступка оштећеног, жалба оштећеног због одлуке о трошковима кривичног поступка има се третирати као захтјев да се о овим трошковима накнадно одлучи посебним рјешењем у смислу члана 97 став 2 ЗКП РС.

Захтјев оштећеног као тужиоца за накнаду трошкова кривичног поступка се не може одбацити само зато што је поднијет послије објављивања осуђујуће пресуде.

Суд у кривичном поступку није овлашћен да оштећеног са захтјевом за накнаду трошкова кривичног поступка упућује на парницу, јер је одредбом члана 97 прописано да се питање о томе ко ће сносити трошкове кривичног поступка и колико они износе, има ријешити пресудом или рјешењем о обустави поступка или посебним решењем.

Законом је прописано шта све обухватају трошкови кривичног поступка, те стога суд не може одлучити у изворнику пресуде, да ће се одлука о трошковима донијети у писменом отправку пресуде. Уколико недостају подаци о висини трошкова, суд може да донесе посебно рјешење о висини трошкова, али не и да одлучи да ће одлуку о трошковима донијети у писменом отправку пресуде.

Против посебног рјешења којим је одлучено о трошковима (висини трошкова) из става 2 жалба је дозвољена и о њој одлучује вијеће из члана 24 став 5. ЗКП РС. Овдје се не ради о трошковима којима се од-

лучује у пресуди јер се они могу побијати само у жалби на пресуду о којој одлучује виши суд.

5. ТРОШКОВИ ПОСТУПКА КАДА СЕ ОПТУЖЕНИ ОГЛАСИ КРИВИМ

Као што то произилази из садржаја и смисла одредби закона[12] о трошковима кривичног поступка, трошкове кривичног поступка у цјелини сноси онај ко је скривио покретање и вођење кривичног поступка. Прије свега то је оптужени који је оглашен кривим (члан 99), а затим лице које је свјесно поднијело лажну кривичну пријаву (члан 100 став 2).

Одлука о трошковима је битан елеменат осуђујуће пресуде и без ње пресуда не садржи све законом прописане дијелове. Понекад суд у пресуди не одреди рок у коме је оптужени дужан да плати трошкове кривичног поступка, па оптужени не зна у ком року је у обавези да плати трошкове. Обавезујући оптуженог на плаћање трошкова кривичног поступка суд је дужан да одреди рок плаћања који тече од правноснажности пресуде. Одредбу да ће суд кад оптуженог огласи кривим у пресуди изрећи да је дужан да накнади трошкове кривичног поступка треба тумачити тако да га ваља осудити на плаћање оних трошкова кривичног поступка које је стварно проузроковао. Оптуженом се понекад оптужницом или у току истраге ставља на терет више кривичних дјела или већа колична криминалне активности због чега се спроводе обимна доказивања или вјештачења, без обзира што је он признао или дао податке већ у првој фази кривичног поступка. Кад је оптужени већ на првом испитивању признао да је својом противправном дјелатношћу остварио тачно одређену добит, а порицао да би постигао већу имовинску корист, како је био терећен оптужницом, и кад је и вјештачењем утврђено да је оптужени остварио само онолику корист односно нанио само онолику штету како је већ од почетка тврдио, онда није оправдано да се трошкови тога вјештачења ставе на терет оптуженом, јер он то својим кривичним радњама није проузроковао.

Уколико се ради о трошковима за поједине процесне радње, њих подмирују оптужени и други учесници у поступку који су их својом кривицом проузроковали (члан 98). Ако суд оптуженог огласи кривим за кривично дјело, поводом ког су извршене процесне радње скопчане с из-

[12] Члан 96, 97 и 98 ЗКП РС.

дацима, оптужени је дужан сносити све те издатке, макар их он (својом одбраном) није скривио, односно проузроковао.

Оптужени који није оглашен кривим али је против њега обустављен кривични поступак или је ослобођен од оптужбе или је против њега оптужба одбијена не сноси трошкове кривичног поступка. Међутим, и оптужени који није оглашен кривим сноси трошкове које је проузроковао својом кривицом (члан 98).

Оптужени који је оглашен кривим не сноси трошкове кривичног поступка које су дужна сносити лица која су их својом кривицом проузроковала (члан 98 и 100).

Оптужени је дужан да сноси све трошкове кривичног поступка иако је у поновљеном кривичном поступку осуђен по блажем кривичном закону. Ако осуђени који је правноснажно осуђен на плаћање трошкова кривичног поступка, умре прије извршења пресуде, суд не може само због његове смрти одлучити да су трошкови кривичног поступка ненаплативи јер се ти трошкови сматрају дугом осуђеног за који су насљедници оставиоца одговорни до висине износа од преузете имовине.

Оптуженом се може судити за више кривичних дјела у стицају, па ако он буде ослобођен од оптужбе за поједина кривична дјела тада неће бити осуђен да подмири трошкове кривичног поступка за та дјела ако се ти трошкови могу издвојити из укупних трошкова.

Кад има више оптужених суд ће у одлуци о трошковима кривичног поступка одредити колики ће дио трошкова сносити сваки од њих, а ако то није могуће обавезаће их, да солидарно сносе трошкове. Могуће је да неки од оптужених имају браниоца по службеној дужности, а за друге таква одбрана да није обавезна, затим вјештачења могу да се односе само на дио оптужбе за неке од оптужених, ако су једни у притвору, а други на слободи настају трошкови довођења само за оне који су у притвору, трошкови лијечења који не падају на терет фонда и слично, па се трошкови у тим случајевима могу раздвојити. Уколико то није могуће, суд ће осудити све оптужене да солидарно сносе трошкове.

Плаћање паушалног износа није могуће солидарно и он се увијек одређује за сваког оптуженог посебно. [13]

С обзиром да у животу постоје сутиуације када није оправдано да оптужени накнади трошкове кривичног поступка, закон предвиђа и могућност да оптужени буде ослобођен од обавезе накнаде тих трошкова.

[13] В. Икановић, Коментар закона о кривичном поступку Републике Српске, op.cit. стр. 191.

У пресуди којом се оптужени оглашава кривим суд не може одлучити да трошкови падну на терет буџета, али може оптуженог ослободити од плаћања трошкова који су унапријед исплаћени из буџета и који треба да буду накнађени буџету, као и од плаћања паушалног износа, ако би њиховим плаћањем било доведено у питање издржавање оптуженог или лица која је дужан да издржава, а што је фактичко питање. Обрнуто, у ослобађајућој пресуди и пресуди којом се оптужба одбија, суд не може ослободити од плаћања трошкова, већ мора одредити да трошкови падају на терет буџета.[14] Суд може ослободити оптуженог дужности да надокнади у цијелости или дјелимично само трошкове кривичног поступка из члана 96 став 2 тачка а) до ж) ЗКП РС али га не може ослободити дужности да накнади трошкове награде и нужних издатака браниоца и нужних издатака оштећеног и његовог пуномоћника. Услов за ослобађање од плаћања трошкова је да би њиховим плаћањем било доведено у питање издржавање оптуженог или лица која је дужан да издржава. Ослобађање од дужности плаћања трошкова кривичног поступка је само могућност, што значи да суд није у обавези да оптуженог ослободи ове дужности и када за то постоје услови. Постојање тих околности је чињенично питање, што је суд дужан да утврђује у сваком појединачном случају прије доношења одлуке. „Одлука суда о ослобађању од плаћања ових трошкова мора се заснивати на провјереним чињеницама, не на простом тврђењу окривљеног да нема имовине, или да је зарада или имовина чланова његове породице оволика или онолика“[15]. Одлуку којом се оптужени ослобађа обавезе плаћања трошкова кривичног поступка у оквиру пресуде суд је дужан аргументовано да образложи, односно да наведе разлоге због којих је нашао да га треба ослободити ове обавезе. Међутим, у пракси судови овој својој обавези не поклањају довољно пажње, па су образложења те одлуке углавном шаблонска, а често идентична са одлуком из изреке пресуде, док с друге стране, другостепени судови често прелазе преко пропуста првостепених судова када је у питању одбазложење одлуке којом се окривљени ослобађа обавезе плаћања трошкова крвичног поступка.[16]

[14] Т. Васиљевић и М. Грубач: Коментар закона о кривичном поступку, Друго издање, Савремена администрација, Београд, 1982, стр. 171.

[15] Т. Васиљевић и М. Грубач: Коментар ЗКП, „Службени гласник“, Београд, 1999. год., стр. 186.

[16] С. Јанковић, Образложење одлуке којом се окривиљени ослобађа трошкова кривичног поступка.

Суд може ослободити трошкова и оптуженог кога је пресудом обавезао на њихово плаћање ако се ове околности утврде након доношења одлуке о трошковима. Одлуку о томе доноси судија, односно предсједник вијећа у форми рјешења, не мијењајући формално саму пресуду. Против одлуке дозвољена је жалба о којој одлучује виши суд. С друге стране суд који је донио одлуку да оптуженог дјелимично или у цјелости ослободи трошкова кривичног поступка не може на основу накнадно прикупљених података на штету оптуженог измијенити своју ранију одлуку и поново га обавезати на плаћање трошкова.

6. ТРОШКОВИ ПОСТУПКА У СЛУЧАЈУ ОБУСТАВЕ ПОСТУПКА, ОСЛОБАЂАЈУЋЕ ИЛИ ОДБИЈАЈУЋЕ ПРЕСУДЕ

Када се кривични поступак обустави или када се донесе пресуда којом се оптужени ослобађа оптужбе или којом се оптужба одбија, унапријед исплаћени трошкови из средстава органа који је водио поступак (тужилаштва или суда) у смислу из члана 96 став 4, падају на терет буџетских средстава (члан 100 став 1) осим у случају да су настали свјесним подношењем лажне кривичне пријаве. Разлози из којих је та одлука донесена нису од утицаја на ово право на накнаду трошкова.[17] Нужни издаци оптуженог и награда и нужни издаци браниоца исплаћују се на образложени захтјев (подношењем трошковника) оптуженог, односно браниоца. Ово се не односи на нужне издатке браниоца постављеног због слабог имовног стања јер се они исплаћују унапријед из буџетских средстава.

Одредбом члана 48 став 2 је прописано да осумњичени, односно оптужени може имати више бранилаца, али само један од њих да ће имати статус главног браниоца и да је одбрана обезбијеђена када у поступку учествује један од бранилаца. Слиједом тога у ситуацији коју смо разматрали трошкови кривичног поступка који падају на терет буџетских средстава суда, обухватају награду и нужне издатке само за једног

[17] Првостепени и другостепени суд су погрешили када су, након одустанка тужиоца од оптужбе, донели решење којим су одбили захтев браниоца окривљеног за исплату нужних трошкова окривљеном, руководећи се тиме да је до обуставе поступка дошло услед застарелости кривичног гоњења, а не због тога што није доказано да је окривљени учинио кривично дело. Таква одлука је супротна одредби члана 197. став 1. ЗКП. (Пресуда Врховног суда Србије Кзз.126/06 од 08.11.2007. године и КТЗ 781/06, стр.15-17 књига II)

браниоца. „Из цитираних законских одредаба произлази да је одбрана окривљеног обезбеђена када у поступку учествује један од више бранилаца и да следствено томе трошкови кривичног поступка из члана 265 став 1 ЗКП који падају на терет буџетских средстава суда, обухватају награду и нужне издатке само за једног браниоца. Самим тим, у ситуацији када окривљени за своју одбрану изабере више бранилаца трошкове одбране-награду и нужне издатке сваког наредног браниоца сноси сам окривљени, без обзира на исход поступка“. (Врховни касациони суд, Кзз 310/1016, од 14.04.2016. године).

У ситуацији када се оптужени ослободи од оптужбе или се према њему оптужба одбије или се обустави кривични поступак, једини титулар права на накнаду трошкова кривичног поступка које је сам оптужени имао у поступку (његови нужни издаци, те нужни издаци и награда његовог браниоца), из буџетских средстава суда, је управо оптужени, тако да се трошкови кривичног поступка на име нужних издатака оптуженог и нужних издатака и награде његовог браниоца, из буџетских средстава суда, досуђују искључиво оптуженом на његов захтев, који може бити поднијет и преко његовог браниоца, при чему се ови трошкови могу исплатити (не и досудити) браниоцу окривљеног по специјалном пуномоћју којим га оптужени овлашћује за наплату и исплату тих трошкова на његов рачун из буџетских средстава суда.[18]

Што се тиче трошкова који су настали свјесним подношењем лажне кривичне пријаве те трошкове сноси њен подносилац. За ову законску одредбу у домаћој кривичноправној науци постоје два схватања. Према првом схватању, подношење лажне кривичне пријаве може се утврдити само правноснажном пресудом којом је неко лице оглашено кривим због кривичног дјела лажног пријављивања. Према другом схватању суд као претходно питање рјешава да ли је пријава лажна, са важношћу само у односу на дужност сношења трошкова и није потребно да се утврди да се ради о кривичном дјелу лажног пријављивања. Сматрамо да је прво схватање исправно јер подношење лажне пријаве мора да садржи све елементе бића кривичног дјела лажног пријављивања, што се може утврдити само на основу суђења по оптужници надлежног тужиоца које овдје не би било када би се прихватило друго схватање.

[18] Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 965/2018 од 3.10.2018. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 2.12.2019. године.

Од правила да у случају одбијања оптужбе трошкови падају на терет буџетских средстава изузетак је одбијање оптужбе због ненадлежности. Одбијањем оптужбе због ненадлежности не ради се о пресуђеној ствари и тужилац може да подигне нову оптужницу пред надлежним судом који ће својом одлуком коначно одлучити и о трошковима кривичног поступка.

Суд је дужан да о захтјеву оптуженог и браниоца за исплату трошкова из буџета одлучи заједно са главном ствари којом је утврђено да ти трошкови падају на терет буџетских средстава (у одлуци о главној ствари). Уколико овим субјектима нису досуђени трошкови у траженом износу или се суд оглушио о њихов захтјев да донесе одлуку о тим трошковима у року од три мјесеца, оптужени и бранилац могу своја права на накнаду трошкова да остварују у парничном поступку.

Неће постојати услови за ослобађање од трошкова кривичног поступка, у случају када је дело извршено у стању неурачунљивости, јер је ослобађање оптуженог од трошкова могуће само уколико је ослобођен, или је оптужба одбијена или уколико му је признато "сиромашко право". (Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. број 1605/01 од 21.11.2001. године).

7. НАГРАДА И НУЖНИ ИЗДАЦИ БРАНИОЦА

Заступано лице је дужно да плати награду и нужне издатке свог браниоца кога је ангажовало по пуномоћју. Ово се не односи на браниоца тзв. сиромашног оптуженог постављеног од стране суда јер ту награду исплаћује суд из буџетских средстава. Заступано лице није дужно платити ове трошкове ако они падају на терет буџетских средстава суда већ ће се ти трошкови исплатити из буџета. Одлуку да се награда и трошкови исплате из буџетских средстава суд може донијети само ако то бранилац и оптужени изричито затраже и уз захтјев доставе трошковник. Бранилац трошкове обрачунава према Тарифи о награди и накнадама трошкова за рад адвоката[19]. Одлуку ће донијети предсједник вијећа или судија појединац првостепеног суда у виду рјешења, а по правноснажности одлуке о главној ствари. Против рјешења дозвољена је жалба о којој одлучује виши суд.

[19] Службени гласник, број 111/2024.

8. ЗАКЉУЧАК

Трошкови кривичног поступка јесу споредни предмет кривичног поступка, али они заслужују посебну пажњу свих учесника поступка, а прије свега суда. Међутим, оваква ситуација није у пракси јер првостепени судови поклањају мало или нимало пажње трошковима кривичног поступка. Ово посебно долази до изражаја у одлукама којим се оптужени ослобађа дужности да накнади трошкове кривичног поступка. С друге стране, законодавац је новим концептом тужилачке истраге и недефинисањем почетка кривичног поступка створио низ дилема које се директно одражавају на правилно тумачење закона и доношење законите одлуке о трошковима кривичног поступка. Овом проблематиком се правна наука слабо или никако није бавила и немамо радова у домаћој јудикатури на тему трошкова кривичног поступка.

Покретањем и вођењем кривичног поступка ангажује се државни апарат (полиција, тужилаштво, суд) усљед чега настају трошкови, а законом је установљена обавеза оптуженог да те трошкове накнади, стога законодавац мора преуредити композицију процесног закона са јасно разграниченим преткривичним и кривичним поступком или бар допунити одредбама када се по закону кривични поступак сматра покренутим. То се не може препустити тумачењу судова и позивању на међународне норме. Све друго може се наћи и у досадашњој судској пракси, а одређена материја будућег законодавног уређења допуњавати њеним ставовима.

ЛИТЕРАТУРА

1. В. Икановић, Кривично процесно право, (Едиција Правна библиотека - Софоклес, књ. 49). 1. изд. Бања Лука: Паневропски универзитет Апеирон, 2024.
2. В. Икановић, Коментар закона о кривичном поступку Републике Српске, Привредна штампа, Сарајево, 2025.
3. Т. Брђановић, Г. Супанчић: Трошкови казненог поступка у судској и државноодвјетничкој пракси Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу (Загреб), вол. 31, број 2/2024,
4. Т. Васиљевић и М. Грубач: Коментар закона о кривичном поступку, Друго издање, Савремена администрација, Београд, 1982, стр. 171.
5. Т. Васиљевић и М. Грубач: Коментар ЗКП, „Службени гласник“, Београд, 1999. год., стр. 186.

Законски текстови

1. Закон о кривичном поступку Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, број 3/12, 91/17, 66/18 и 15/21.
2. Уредба о накнади трошкова у кривичном поступку, Службени гласник Републике Српске, број 17/14.

Professor Veljko Ikanović, PhD[20]

JUDGE OF THE SUPREME COURT OF REPUBLIC OF SRPSKA

Summary: *The paper discusses the costs of criminal proceedings, as its secondary subject, which deserve due attention from all participants, and primarily from the courts that make the final decision on them. The essence of the legal norm itself, its purpose and the rights of the participants, as well as the omissions of all participants in criminal proceedings, and especially the first-instance courts, regarding the costs of criminal proceedings will be discussed in this paper. The author starts by explaining the concept of costs of criminal proceedings, their types in relation to the accused and the defense attorney in the case of a guilty and acquittal verdict, bearing costs due to guilt for their occurrence, and points to problematic situations in judicial practice. In the concluding remarks, the author attempts to summarize the presented practical problems and the answers that practice has given to them so far.*

Keywords: *criminal proceedings, types of costs, decision on costs, court, prosecutor.*

[20] Judge of the Supreme Court of the Republic of Srpska; Full Professor, Faculty of Law Sciences, Pan-European University „Apeiron“, Banja Luka; veljko.ikanovic@pravosudje.ba

UDK 343.152:347.921.6(497.11)
doi 10.7251/PR7326937J
Прегледни научни чланак

ОШТЕЋЕНИ У КОНСЕНЗУАЛНИМ КРИВИЧНИМ ПОСТУПЦИМА

Др Раденко Јанковић[1]

***Сажетак**: Кривични поступци који се завршавају прихватањем споразума о признању кривице, прихватањем изјаве о признању кривице дате судији за претходно саслушање и издавањем казненог налога нови су посебни консензуални поступци у кривичнопроцесним законима у Босни и Херцеговини. Иако се у пракси много примјењују још увијек код њих постоји низ спорних, како теоријских, тако и практичних питања. Једно од њих је положај оштећеног у њима. Иако се измјенама и допунама Закона о кривичном поступку Републике Српске из 2021. године побољшао положај оштећеног у кривичном поступку, то се не односи на консензуалне поступке. Да би размотрио ово питања аутор је обавио два обимна истраживања споразума о признању кривице и захтјева за издавање казненог налога. Разматрање ове проблематике треба да допринесе бољем разумијевању ових поступака, омогући њихову правилнију примјену, као и да доведе до бољих законских рјешења којима ће се положај оштећеног у њима побољшати.*

***Кључне ријечи:** оштећени, споразум, признање кривице, казнени налог, консензуални кривични поступак.*

[1] Републички јавни тужилац у Републичком јавном тужилаштву Републике Српске; radenko.jankovic@pravosudje.ba

1. УВОД

Крајем XX и почетком XXI вијека многе државе, међу којима и све настале распадом СФР Југославије, прихватиле су консензуалне кривичне поступке. Они су просто "преплавили" законодавства широм свијета.[2] Споразум о признању кривице (даље споразум), признање кривице пред судијом за претходно саслушање и поступак за издавање казненог налога у Босни и Херцеговини (даље БиХ) први пут су предвиђени Законом о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ (даље ЗКП БД БиХ) из 2000. године.[3] Остали кривичнопроцесни закони у БиХ су 2003. године прихватили ове консензуалне кривичне поступке.[4] Њима странке "диспонирају" предметом кривичног поступка и заснивају се на "адаптацији англо-америчке процесне идеје да само спорни предмети захтијевају пуну процесну обраду".[5] Консензуалност значи сагласност, најчешће договор, странака о начину избјегавања или бржег завршетка кривичног поступка.[6] У БиХ постоје још неки кривичнопроцесни институти са елементима консензуалности, који ипак нису прави консензуални кривични поступци. Оштећени је физичко или правно коме је лично или имовинско право кривичним дјелом повријеђено или угрожено (чл. 20. ЗКП БиХ, чл. 20. ЗКП РС, чл. 21. ЗКП ФБиХ и чл. 20. ЗКП БД БиХ). Тежњу да се уреди одговарајући положај оштећеног у кривичном поступку обиљежиле су двије тенденције: прва, да се њему осигура стварна и одговарајућа улога и друга, да се његово укључивање у кривични поступак не одрази негативно на процесни положај и

---

[2] Војислав Ђурђић, „Рационализација кривичног поступка Србије", *Правна ријеч бр. 12/2007*, 99. говори о „plea bargaining infection"; Милан Шкулић, „Споразум о признању кривице", *Правни живот бр. 1/2009*, 287.

[3] („Службени гласник БД БиХ ", бр. 7/00); Важећи („Службени гласник БД БиХ", бр. 33/13, 27/14, 3/19 и 16/20).

[4] ЗКП БиХ ("Службени гласник БиХ", бр. 36/03, 25/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 и 65/18); ЗКП РС („Службени гласник РС", бр. 50/03"; Важећи („Службени гласник РС", бр, 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21); ЗКП ФБиХ ("Службене новине Ф БиХ", бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 и 74/20).

[5] Мирјан Дамашка, „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу бр. 2/1997*, 383.

[6] Горан Томашевић, Казнено процесно право – Општи дио (Е-издање), Сплит: Правни факултет 2013, 95.

права окривљеног.[7] Фаворизовање положаја окривљеног у реформама многих законодавстава утицало је и на теорију која се значајније почела бавити питањем положаја оштећеног у кривичном поступку тек посљедњих деценија. Нови кривичнопроцесни закони у БиХ довели су до маргинализације и сужавања процесних права оштећеног.[8] Он је изгубио низ процесних права, нпр. да на главном претресу поставља питања оптуженом и свједоцима, као и права која је раније имао као супсидијарни или приватни тужилац. Посљедњим измјенама ЗКП РС из 2021. године побољшан је положај оштећеног, али само у редовном кривичном поступку.

2. ОШТЕЋЕНИ У СПОРАЗУМУ

Оштећени постају све захтјевнији и желе што је могуће активнију улогу и у кривичном поступку који се завршава на основу споразума. Њима, бар на нивоу начела, треба омогућити да на одређен начин учествују и у овом поступку. Постоје супротављена становишта о томе како споразум утиче на права оштећеног. По једном, он његов положај у кривичном поступку чини повољнијим и сам оштећени умногоме може да допринесе његовом оживљавању.[9] По другом, овај „скраћени" поступак „крије опасност" да се оштећени занемари и заборави, да се потпуно „стави у страну".[10]

2.1. Оштећени у преговорима о признању кривице

Да ли у преговорима о условима признања кривице (даље преговори) учествује оштећени? Регулисати положај оштећеног у њима веома је деликатно. Није нимало једноставно пружити сваком оштећеном могућност да учествује у преговорима који су по својој природи „приватни" и

[7] Зоран Бурић, „Положај жртве у хрватском и македонском казненом процесном праву кроз призму Оквирне одлуке о положају жртава у казненом поступку", *Зборник Правног факултета у Загребу бр. 61-2/2011,* 516.

[8] ОСЦЕ, „Приказ предложених измјена и допуна закона о кривичним поступцима који се примјењују у БиХ", *Право и правда бр. 1/2005*, 110.

[9] Драго Радуловић, „Положај оштећеног у кривичном поступку у свјетлу приједлога новог Законика о кривичном поступку Црне Горе", *Правна ријеч бр. 15/2008,* 81-82.

[10] Зекерија Мујкановић, „Оштећени као субјект кривичног поступка", *Право и правда бр. 1/2005*, 274.

често су и ad hok.[11] Ако се оштећеном у њима повјери важна улога могу се лако поништити практичне предности консензуалне правде и поједностављеног поступка.[12] Иако, без било какве дилеме, треба штитити и интересе оштећеног, њему не треба дозволити да имовинскоправним или другим захтјевима уцјењује оптуженог и да због његових нереалних ставова преговори пропадну. Кривичнопроцесни закони у БиХ не предвиђају обавезу за јавног тужиоца да обавијести оштећеног о преговорима са осумњиченим, односно оптуженим, нити га обавезују да затражи његово изјашњење или мишљење. Недостатак оваквог законског рјешења превазилази се у пракси тако што јавни тужиоци у процесу преговора прибављају мишљење оштећеног, те га на тај начин упознају са посљедицама споразума, као и правима у остваривању имовинскоправног захтјева.[13] Нека законодавства предвиђају обавезу обавјештавања оштећеног.[14] Међународна документа наглашавају обавезу јавног тужиоца да размотри ставове и проблеме жртава и да предузме или подстиче кораке у сврху пружања гаранција да се оне обавијесте, како о њиховим правима, тако и о развоју догађаја у кривичном поступку, нпр. Упутство о улози тужиоца о спречавању криминала и третирању прекршилаца из 1990. године и Препорука (2000) 19 Комисије министара Савјета Европе о улози јавног тужилаштва у кривичноправном систему. И Декларација о основним правима жртава кривичних дјела и злоупотребе моћи из 1985. године истиче да жртве морају бити обавјештене о датумима и одвијању поступка, о исходу њихових предмета и да њихови погледи морају бити размотрени у одговарајућим фазама кривичног поступка. Због тога се истиче да је, без обзира на изостанак законске обавезе, у преговоре нужно укључити и оштећеног.[15] На тај начин се успоставља елемент контроле законитости рада јавног тужиоца који заступа и оштећеног, омогућава „жртви" да „врати осјећај контроле над својим случајем" јер „жртва", не

[11] Michael O'Hear, „Plea Bargaining and Victims: from Consultation to Guidelines", *Marquette Law Review Vol. 91/2007*, 323-324.

[12] Мирјан Дамашка, „Напомене о споразумима у казненом поступку", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу бр. 1/2004,* 19.

[13] Миодраг Симовић и Марина Симовић, „Реформа кривичног поступка у Босни и Херцеговини – о неким спорним питањима", *Правни живот бр. 9/2005,* 760.

[14] Нпр. по чл. 495-13 француског СРР оштећени се одмах обавјештава о овом поступку (Plaider coupable) и позива да се појави пред судом.

[15] Данило Николић, Споразум о признању кривице, Ниш: Студентски културни центар 2006, 124.

мање од оптуженог, има право да се размотре и њене изјаве и погледи.[16] Иако преговоре и закључивање споразума не треба условљавати сагласношћу оштећеног, за саму позицију јавног тужиоца у поступку добро је прибавити и став оштећеног, јер то само ојачава његову преговарачку позицију.[17] Иако оштећени није пуноправни учесник преговора и не утиче, бар не одлучујуће, на закључивање споразума, то не значи да их не треба искористити и по могућности комплетно регулисати односе између оптуженог и оштећеног настале извршењем кривичног дјела. Јавни тужилац треба предочити оптуженом да се може десити да преговори не успију, ако он не ријеши односе са оштећеним и тако га без уцјене приволити да се и ово питање ријеши.[18] У нашој пракси, иако ријетки, постоје примјери у којима је оштећени био укључен у преговоре.[19] Поједини аутори истичу да примјери у којима је у преговоре био укључен оштећени представљају позитивне примјере како судска пракса може да коригује одређену недореченост и тромост законске норме.[20] Постоје и приједлози да преговоре о дијелу споразума који се односи на имовинскоправни захтјев јавни тужилац препусти оштећеном.[21] Директне преговоре између оптуженог и оштећеног није могуће ни забранити. Њихови успјешни преговори могу у великој мјери допринијети закључењу споразума. И многа друга законодавства не предвиђају обавезно учешће оштећеног у преговорима, нити се за закључивање споразума тражи његов приста-

[16] Александар Живановић и др., Равноправност полова и судска пракса у Босни и Херцеговини, Бања Лука, 26-27.

[17] Љиљана Филиповић, „Положај оштећеног у кривичном поступку“, *Право и правда бр. 1/2009,* 308-309.

[18] Данило Николић, Споразум о признању кривице, Ниш: Студентски културни центар 2006, 183.

[19] ОСЦЕ, Споразум о признању кривице: Примјена пред судовима БиХ и усклађеност са међународним стандардима за заштиту људских права, Сарајево 2006, 32. наводи да су посматрачи праћењем кривичних поступака уочили тек неколико примјера учешћа оштећеног у преговорима; прије закључивања споразума у ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0001956 10 од 20. октобра 2010. године због кривичног дјела убиство из чл. 148. ст. 1. КЗ РС пуномоћник оштећених је учествовао у преговорима и сагласио се са предложеном казном затвора од осам година.

[20] Вељко Икановић, Преговарање о кривици након десетогодишње примјене у БиХ. У зборнику „*Поједностављене форме поступања у кривичим стварима*“, Београд: Мисија ОЕБС, 2013, 184.

[21] Мирјана Ђукић, Споразум о сведочењу окривљеног код кривичних дела организованог криминала (докторска дисертација), Ниш: Правни факултет 2019, 148.

нак, нпр. хрватско.[22] Постоје и законодавства у којима оштећени заједно са јавним тужиоцем и окривљеним учествује у преговорима. У чешком или у словачком законодавству на преговоре се позива и оштећени и он може, наравно, уколико то жели, да у њима учествује, с тим што његово учешће није обавезно.[23] У неким законодавствима се за закључивање или за прихватање споразума тражи одређен вид пристанка или сагласности оштећеног.[24] У појединим законодавствима сагласност оштећеног се тражи само код одређених кривичних дјела.[25] Занимљиво ограничење за закључивање споразума налазимо у бугарском законодавству гдје се он, иако за њега није потребан пристанак оштећеног, може закључити само ако је прије његовог закључивања штета намирена или је њено намирење обезбијеђено.[26]

2.2. Обавјештавање оштећеног о резултатима преговора

Кривичнопроцесни закони у БиХ, не само што не предвиђају обавезу јавног тужиоца да обавијести оштећеног о преговорима, већ ни обавезу да га обавијести о њиховим резултатима, односно о закљученом споразуму. То произлази из одредбе по којој суд оштећеног обавјештава о резултатима преговара (чл. 231. ст. 9. ЗКП БиХ, чл. 246. ст. 9. ЗКП РС, чл. 246. ст. 9. ЗКП ФБиХ и чл. 231. ст. 9. ЗКП БД БиХ). Када би постојала законска обавеза да јавни тужилац о томе обавјештава оштећеног не би било потребе да се она предвиђа и за суд. Ова обавеза суда не односи се на учешће оштећеног у преговорима због тога што суд о њиховом резултату сазнаје тек онда када му буде достављен споразум, односно након што су они завршени. Истиче се да тачно значење термина „резултати преговора" у овој одредби изражава недоумицу.[27] Када суд обавјештава оштећеног о резултатима преговора? По схватању које је прихватила наша пракса суд обавјештава оштећеног тек када прихвати споразум

[22] По чл. 360. ст. 5. ЗКП Хрватске државни тужилац је само обавезан да обавијести оштећеног о томе да је потписана изјава за доношење пресуде на основу споразума.

[23] Чл. 175a. Trestni rizeni (ЗКП Чешке); чл. 232. Trestny poriadok (ЗКП Словачке).

[24] Чл. 314. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ЗКП Русије).

[25] По чл 360. ст. 6. ЗКП Хрватске тражи се код кривичних дјела против живота и тијела и против полне слободе за која је прописана казна затвора тежа од пет година

[26] Чл. 381. Наказателно-процесуален кодекс (ЗКП Бугарске).

[27] ОСЦЕ, Споразум о признању кривице: Примјена пред судовима БиХ и усклађеност са међународним стандардима за заштиту људских права, Сарајево 2006, 31.

достављањем пресуде донесене на основу споразума. На то указује и мјесто одредбе која обавезује суд да о резултатима преговора обавијести оштећеног, која се налази у посљедњем ставу члана којим је споразум регулисан.[28] Од оваквог законског рјешења оштећени практично нема користи. Суд је обавезан да било коју пресуду достави оштећеном, па и на пресуду донесену на основу споразума. Ако би се ово схватање прихватило онда је ова одредба непотребна. О резултатима преговора суд може обавијестити оштећеног и одмах након што му је достављен споразум, прије него што је о њему одлучио. Постоји и схватање да је законодавац обавезао суд да обавјести оштећеног и о одбацивању споразума.[29] Такво рјешење може произвести штетне посљедице за оптуженог. Сматра се да будућим измјенама и допунама кривичнопроцесних закона у БиХ треба више пажње посветити обавези обавјештавања оштећеног о резултатима преговора и прецизирати је.[30] Чл. V Упутства о поступку преговарања и закључењу споразума о признању кривице Републичког јавног тужилаштва РС из 2020. године прописује да је јавни тужилац прије закључивања споразума обавезан да о резултатима преговора обавијести оштећеног, нарочито у погледу постигнутог споразума о имовинскоправном захтјеву, као и да треба да има у виду став оштећеног.[31] По чл. V Правила у поступку преговарања о кривњи и закључењу споразума о признању кривње Федералног тужилаштва ФБиХ предвиђено је да је пожељно обавјестити оштећеног о резултатима преговарања о кривици прије закључивања споразума, нарочито у погледу споразума постигнутог у односу на имовинскоправни захтјев, те имати у виду став оштећеног.[32] По чл. 11. Обавезујућег упутства о поступку преговарања и закључивања споразума о признању кривице Тужилаштва БД БиХ тужилац обавјештава оштећеног о резултатима преговора о кривици, али

[28] Љиљана Филиповић, „Положај оштећеног у кривичном поступку“, *Право и правда бр. 1/2009,* 308.

[29] Алмир Даутбеговић и Незир Пивић, „Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине“, *Анали Правног факултета у Зеници бр. 5/2010*, 17.

[30] Љиљана Филиповић, „Положај оштећеног у кривичном поступку“, *Право и правда бр. 1/2009,* 308.

[31] Упутство о поступку преговарања и закључењу споразума о признању кривице Републичког јавног тужилаштва РС бр. А-127/20.

[32] Правила у поступку преговарања о кривњи и закључењу споразума о признању кривње Федералног тужилаштва ФБиХ бр. А-585/19.

само онда када процјени да је то цјелисходно и оправдано.[33] У нашој пракси ова обавеза се често не поштује. Придржавање ове обавезе може да има штетне посљедице у случају одбацивања споразума, због чега је треба изоставити. Она је проблематична и због тога што је ово питање подзаконским актом регулисано другачије од начина на који га регулише ЗКП. У прилог овој обавези не иде ни став законодавца по коме се оштећени не позива на рочиште за разматрање споразума. И нека друга законодавства предвиђају обавјештавање оштећеног о споразуму у одређеним фазама поступка, нпр. у бугарском суд оштећеног обавјештава да је прихватио споразум,[34] у белгијском или албанском копија споразума се обавезно доставља оштећеном.[35]

2.3. Присуство оштећеног на рочишту за разматрање споразума и претресу за изрицање кривичне санкције

Кривичнопроцесни закони у БиХ немају одредбу која изричито обавезује суд да о рочишту за разматрање споразума и претресу за изрицање кривичне санкције предвиђене споразумом обавијести оштећеног. Измјенама и допунама ЗКР РС из 2021. године изричито је предвиђено право оштећеног да присуствује претпретресном рочишту и главном претресу, али не и рочишту за разматрање споразума или претресу за изрицање кривичне санкције. Овакво рјешење јасно указује да је став законодавца у РС да оштећени не треба да присуствује рочишту за разматрање споразума и претресу за изрицање кривичне санкције. Међутим, ни једна одредба то не забрањује. Из неких других одредаба могло би се посредно закључити да постоји таква обавеза суда. То је одредба која обавезује суд да прије почетка главног претреса поучи оштећеног да може поднијети приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева, која оштећеном даје право на завршну ријеч и која по објављивању пресуде обавезује судију да поучи оштећеног о праву на жалбу. Због тога постоји и схватање да суд оштећеног који се у истрази није изјаснио о имовинскоправном захтјеву треба позвати на

[33] Обавезујуће Упутство о поступку преговарања и закључивања споразума о признању кривице Тужилаштва БД БиХ бр. А-638/09.

[34] Чл. 382. Наказателно-процесуален кодекс (ЗКП Бугарске).

[35] Чл. 216. Code d'instruction criminelle (ЗКП Белгије); чл. 406/d Kodi i procedurës penale (ЗКП Албаније).

ово рочиште и дати му још једну прилику да се о њему изјасни. По њему то није противно закону, професионално је и практично, а штити оштећеног. Супротним поступањем оштећени би био неправедно, чак и незаконито игнорисан у овом поступку и онемогућен у постављању и остваривању имовинскоправног захтјева. У нашој пракси оштећени се по правилу не позива на рочиште за разматрање споразума и претрес за изрицање кривичне санкције предвиђене споразумом јер судије сматрају да радње које се на њима спроводе не указују да је његово присуство неопходно. Ако се пође од тога да су ово рочишти и претрес јавни може се десити да на њих дође оштећени или његов пуномоћник и када нису позвани. Њима се не може забранити присуство. На такве примјере, иако ријетко, наилазимо у пракси. Постоје и приједлози да се, с обзиром на природну заинтересованост оштећеног за исход кривичног поступка, изричито пропише обавеза суда да на рочиште за разматрање споразума позове оштећеног. Оно би се могло одржати и у случају његовог недоласка, јер присуство не би било обавезно. Сматра се да би такво рјешење поправило положај оштећеног, а да ни на који начин не би утицало на ефикасност и економичност овог поступка, нити би могло имати било какве друге негативне ефекте по њега.[36] У упоредном праву ово питање није ријешено на јединствен начин. Постоје законодавства која изричито прописују да се оштећени позива на рочиште за разматрање споразума, нпр. албанско.[37] Нека законодавства предвиђају да суд на рочиште за разматрање споразума може позвати оштећеног, иако не мора, нпр. белгијанско.[38] С друге стране, постоје и законодавства у којима се о рочишту на коме се разматра споразум оштећени не обавјештава нпр. српско или хрватско.[39] Присуство оштећеног на рочишту за разматрање споразума може проузроковати и негативне посљедице, ако га суд не прихвати. Међутим, не постоји оправдан разлог да се не предвиди позивање оштећеног на претрес за изрицање кривичне санкције предвиђене споразумом.

[36] Љиљана Филиповић, „Положај оштећеног у кривичном поступку“, *Право и правда бр. 1/2009,* 310.

[37] По чл. 406/dh Kodi i procedurës penale (ЗКП Албаније) оштећени се на рочишту изјашњава о споразуму.

[38] Чл. 216. Code d’instruction criminelle (ЗКП Белгије).

[39] Чл. 315. ЗКП Србије.

2.4. Услови за прихватање споразума везани за имовинскоправни захтјев

Приликом разматрања споразума суд обавезно провјерава и да ли је оштећеном пружена могућност да се пред јавним тужиоцем изјасни о имовинскоправном захтјеву (чл. 231. ст. 6. тач. д) ЗКП БиХ, чл. 246. ст. 6. тач. д) ЗКП РС, чл. 246. ст. 6. тач. д) ЗКП ФБиХ и чл. 231. ст. 6. тач. д) ЗКП БД БиХ). Овај услов први пут је предвиђен измјенама и допунама кривичнопроцесних закона у БиХ из 2008. године. Разлог за то треба тражити у честим истицањима потребе адекватније заштите права оштећеног у предметима који се завршавају на основу споразума.[40] Циљ новог рјешења је био да се превазиђе уско схватање да обавеза јавног тужиоца наступа тек кад је поднесен приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева које може довести до кашњења у активности и губитка доказа, а с друге стране и до одуговлачења истраге, пошто се захтјев може поставити тек при крају истраге.[41] Овим условом прописана је обавеза јавном тужиоцу да пружи могућност оштећеном, не само да стави приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева, већ и да се пред њим, ако је раније постављен, изјасни о њему. Ако је оштећеном такву могућност јавни тужилац пружио, онда не постоји никаква додатна обавеза суда да приликом разматрања споразума поново да прилику оштећеном за такво изјашњење.[42] Овај услов не значи да је за закључивање споразума неопходна и сагласност оштећеног. Ако није испуњен, као и у случају када није испуњен било који други законом предвиђени услов, суд ће споразум одбацити. Проблем је у томе што се након одбацивања споразума заказује главни претрес. Поједини аутори заступају исправно схватање, да би било боље предвидјети законом, да кад се утврди да овај услов није испуњен, да се споразум врати јавном тужиоцу ради испуњавања ове дужности према оштећеном. У супротном услов уведен у циљу заштите интереса оштећеног може се пролонгирањем завршетка кривичног поступка окре-

[40] Хајрија Сијеричић-Чолић, „Осврт на нова рјешења у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине која се односе на истрагу и поступак оптуживања“, *Право и правда бр. 1/2007*, 42.

[41] Алмир Даутбеговић и Незир Пивић, „Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине“, *Анали Правног факултета у Зеници бр. 5/2010*, 17.

[42] Пресуда Врховног суда ФБиХ бр. 03 0 К 006352 11 Кж 2 од 7. јуна 2011. године, наведена по Врховни суд Федерације БиХ, „*Билтен судске праксе Врховног суда Федерације БиХ бр. 1-2/2011*, 18-19.

нути на његову штету јер је, по природи ствари, интерес оштећеног да се кривични поступак оконча што прије.[43] У пракси, иако ријетко, наилазимо на примјере у којима је суд одбацио споразум због тога што оштећеном није била пружена могућност да се пред јавним тужиоцем изјасни о имовинскоправном захтјеву.[44] Постоје и примјери у којима је након одбацивања споразума на главном претресу донесена ослобађајућа пресуда, па се инсистирање на овом услову за прихватање споразума који је предвиђен ради заштите интереса оштећеног завршило на његову штету.[45] Због чега се оштећени о имовинскоправном захтјеву мора изјаснити баш „пред јавним тужиоцем“? У чему је разлика ако се оштећени, под условом да је поучен о свим правима у вези са имовинскоправним захтјевом, о њему изјасни пред овлаштеним службеним лицем које по налогу јавног тужиоца врши одређене истражне радње? У пракси се оштећени ријетко изјашњава о овом захтјеву пред јавним тужиоцем. Овај услов за прихватање споразума не налазимо у другим законодавствима.

Кривичнопроцесни закони у БиХ предвиђају још један услов за прихватање споразума везан за имовинскоправни захтјев, по коме се тражи да је оптужени прије његовог закључивања био упознат са свим његовим „могућим посљедицама“ укључујући и оне у вези са имовинскоправним захтјевом, трошковима кривичног поступка и одузимањем имовинске користи прибављене кривичним дјелом. (чл. 231. ст. 6. тач. а) ЗКП БиХ, чл.

---

[43] Љиљана Филиповић, „Положај оштећеног у кривичном поступку“, *Право и правда бр. 1/2009,* 309.

[44] Због тога је Основни суд у Бањој Луци је 20. октобра 2014. године одбацио споразум закључен у ОЈТ у Бањој Луци 9. октобра 2014. године бр. Т13 0 КТПО 0015759 13.

[45] Споразум закључен у ОЈТ у Бањој Луци 9. фебруара 2016. године бр. Т13 0 КТ 0026975 15 за кривично дјело угрожавање јавног саобраћаја са смртном посљедицом којим је била предложена је казна затвора на рочишту 16. фебруара 2016. године Окружни суд у Бањој Луци у предмету бр. 11 0 К 017667 15 одбацио је због тога што оштећенима није била пружена могућност да поставе имовинскоправни захтјев. Овај услов био је испуњен јер је 12. фебруара тужилац телефоном обавијестио пуномоћника о закљученом споразуму и термину главног претреса и позвао га да до тада достави приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева, о чему је сачињена службена забиљешка. Пуномоћник је факсом 15. фебруара доставио обавјештење ОЈТ у Бањој Луци да ни он, ни оштећени неће присуствовати главном претресу, а да ће имовинскоправни захтјев поставити у парници. Оно до почетка рочишта за разматрање споразума није достављено тужиоцу. Након одбацивања споразума на главном претресу донесена је ослобађајућа пресуда коју је потврдио Врховни суд РС.

246. ст. 6. тач. а) ЗКП РС, чл. 246. ст. 6. тач. а) ЗКП ФБиХ и чл. 231. ст. 6. тач. а) ЗКП БД БиХ).[46] Овај услов предвиђају и остала законодавства.[47] Законодавци у БиХ су претпоставили да су ове посљедице код споразума за оптуженог најважније и најчешће, иако то не мора бити тако. Обавезна посљедица сваке осуђујуће пресуде за оптуженог је да осуда улази у казнену евиденцију. Често је то за њега тежа посљедица од обавезе накнаде трошкова кривичног поступка, који и не морају бити високи, а могуће је да оптужени буде и ослобођен ове обавезе. У многим предметима нема имовинскоправног захтјева или одузимања имовинске користи. Посљедице споразума којим оптужени признаје кривицу могу бити различите. То нису само оне које су законодавци у БиХ изричито примјерице навели. Оптужени прије закључивања споразума мора бити упознат са свим његовим посљедицама које га погађају у конкретном случају.

2.5. Имовинскоправни захтјев као елемент споразума

У неким законодавствима приједлог одлуке о имовинскоправном захтјеву обавезан је елемент споразума, ако је такав захтјев због природе кривичног дјела могућ и ако је постављен.[48] У њима је могуће и да се странке споразумију да се оштећени са имовинскоправним захтјевом упути на парницу.[49] У другим законодавствима приједлог одлуке о имовинскоправном захтјеву је факултативни елемент споразума. Иако ријетко, наилазимо и на она која изричито предвиђају да приједлог одлуке о имовинскоправном захтјеву не може бити предмет споразума.[50] Циљ оваквог рјешења је да се омогући што шира примјена споразума и онемогући да имовинскоправни захтјев постане томе препрека. У БиХ је у првом периоду важења нових кривичнопроцесних закона заступано и становиште по коме је приједлог одлуке о имовинскоправном захтјеву

[46] Посљедице у вези са одузимањем имовинске користи једино изричито не наводи ЗКП РС.

[47] Нпр. чл. 317. ст. 1. тач. 2) ЗКП Србије тражи да је окривљени свјестан свих посљедица споразума.

[48] Нпр. по по чл. 314. ст. 1. тач. 4. ЗКП Србије и чл. 301. ст. 1. тач. 2. ЗКП Црне Горе.

[49] Данило Николић, Споразум о признању кривице, Ниш: Студентски културни центар 2006, 122. сматра да ову одредбу у ЗКП Србије треба шире тумачити и да је могућ споразум са приједлогом да се оштећени упути на парницу са имовинскоправним захтјевом или са његовим дијелом.

[50] Нпр. по чл. 444. ст. 2. СРР Италије.

био обавезан елемент споразума. Оно је полазило од тога да предмет споразума морају бити сви основи судског одлучивања, у које спада и имовинскоправни захтјев и да, уколико јавни тужилац пропусти да се о неком од тих сегмената договори, суд треба да затражи допуну споразума или да га одбаци. По овом схватању суд треба прихватити само комплетан договор странака, јер се у супротном отвара оптуженом могућност жалбе у дијелу који није био предмет споразума, а што доводи у питање циљ, смисао и сврху споразумијевања.[51] Пракса у БиХ га није прихватила и заузела је становиште да је имовинскоправни захтјев само факултативан предмет споразума, а оно је превладало и у теорији. Не постоји одредба из које би се могло закључити да је одлука о имовинскоправном захтјеву његов обавезни елемент. Међутим, иако није обавезан, то је свакако пожељан елемент споразума и када год је могуће треба настојати да га садржи.[52] Рјешавање имовинскоправног захтјева може бити један од врло важних разлога за пристајање јавног тужиоца на споразум.[53] Намирена штета може утицати на избор врсте кривичне санкције или бити олакшавајућа околност при одмјеравању казне.

У нашој пракси постоје бројни споразуми који садрже приједлог одлуке да се имовинскоправни захтјев у потпуности усвоји, али и они у којима је предложено да се усвоји имовинскоправни захтјев у одређеном износу, а да се оштећени са вишком упути на парницу или они у којима је предложено да се оштећени са имовинскоправним захтјевом упути на парницу. Спорно је да ли суд може пресудом усвојити имовинскоправни захтјев ако то није предложено споразумом.[54] По једном схватању може се усвојити имовин-

---

[51] Бранко Перић, Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице. У зборнику „*Примјена закона о кривичном поступку*“, Бања Врућица: Удружење судија РС 2004, 6.

[52] Милан Благојевић, Огледи из кривичнопроцесног права, Добој 2005, 263.

[53] Jaromir Šmatrala, Dohoda o uznani viny a prijati trestu v pripravnom konani, Zbornik „*Milniky prava v stredoeuropskom priestore II/2013“*, Братислава: Правни факултет, 821; чл. 216. Code d'instruction criminelle (ЗКП Белгије) као услов за прихватање споразума прописује и спремност окривљеног да накнади штету коју је проузроковао извршењем кривичног дјела; Обавезно упутство о примени и закључењу споразума о признању кривице Републичког јавног тужиоца Србије бр. А-299/09 из 2009. године предвиђало је да је испуњење имовинскоправног захтјева један од важних разлога за преговоре и закључивање споразума.

[54] ОСЦЕ, Споразум о признању кривице: Примјена пред судовима БиХ и усклађеност са међународним стандардима за заштиту људских права, Сарајево 2006, 32. наводи да су посматрачи уочили да судијама није јасно да ли су овлаштени да усвоје имовинскоправни захтјев ако то споразумом није предложено.

скоправни захтјев и када то није предложено споразумом. По њему, „судски ауторитет и позитивни прописи" о имовинскоправном захтјеву омогућавају суду да одлучује о њему независно од споразума.[55] Сматра се да је то могуће и због тога што је оптужени прије закључивања споразума упознат са његовим могућим посљедицама, у које по изричитој законској одредби спадају и оне у вези са имовинскоправним захтјевом.[56] У пракси постоје бројне пресуде којима је оптужени обавезан на накнаду штете оштећеном, а да то споразумом није било предложено. По другом схватању такав споразум би био мањкав. По њему суд нема могућност да усвоји имовинскоправни захтјев на основу споразума који не садржи такав приједлог.[57]

Табела број 1.
Усвојени имовинскоправни захтјеви пресудама донесеним на основу споразума закључених у ОЈТ у Бањој Луци[58]

Година	Број лица осуђених на основу споразума	Број и проценат лица против којих није усвојен захтјев	Број и проценат лица против којих је усвојен захтјев по споразуму	Број и проценат лица против којих је усвојен захтјев мимо споразума
2011.	93	89 – 95,70%	0 – 0,00%	4 – 4,30%
2012.	115	113 – 99,26%	2 – 1,74%	0 – 0,00%
2013.	88	82 – 93,18%	3 – 3,41%	3 – 3,41%
2014.	104	91 – 87,50%	10 – 9,62%	3 – 2,88%
2015.	106	90 – 84,91%	13 – 12,26,%	3 – 2,83%
2016.	120	103 – 85,83%	14 – 11,67%	3 – 2,50%
2017.	135	117 – 86,67%	13 – 9,63%	5 – 3,70%
2018.	147	132 – 89,80%	15 – 10,20%	0 – 0,00%
2019.	130	116 – 89,23%	12 – 9,23%	2 – 1,54%
укупно	1.038	933 – 89,88%	82 – 7,90%	23 – 2,22%

[55] Ibidem, 33.

[56] Пресуда Врховног суда ФБиХ бр. 04 0 К 007873 18 Кж од 20. фебруара 2019. године, наведена у *Билтен судске праксе Врховног суда Ф БиХ бр. 1-2/2019,* 28.

[57] Овај став посредно произлази из пресуде Врховног суда ФБиХ бр. 07 0 К 004309 10 Кж од 10. новембра 2010. године, наведена у Билтен Врховног суда ФБиХ бр. 1-2/2011, 13-14, која се односи на одлуку о одузимању имовинске користи прибављене кривичним дјелом.

[58] Подаци добијени ауторовим непосредним увидом у предмете, осим подручне канцеларије у Мркоњић Граду

Приликом рјешавања ове, али и других дилема мора се поћи од правне природе поступка који се завршава на основу споразума. Никако се не смије губити из вида његова консензуална природа. Она подразумијева постојање консензуса странака о свим битним питањима, гдје спада и имовинскоправни захтјев. Оптужени споразумом прихвата кривицу под тачно одређеним условима којих мора бити свјестан. Ако се обавеже на испуњење имовинскоправног захтјева, а да прије тога није знао да ће се то десити, он је на одређен начин доведен у заблуду и преварен. То се не смије допустити. У оваквој ситуацији се не зна да ли би оптужени закључио споразум да је знао да ће бити обавезан на испуњавање имовинскоправног захтјева. Посебно је значајно што оптужени релативно често закључује споразум без браниоца. За досуђивање имовинскоправног захтјева који није предвиђен споразумом није довољно само то што је оптужени потписао споразум у коме се налази и одредба по којој је начелно упознат са могућим посљедицама споразума, међу којима и онима у вези са имовинскоправним захтјевом, при чему она није конкретизована. За усвајање имовинскоправног захтјева у редовном кривичном поступку потребно је да, поред основних, буду испуњена и два процесна услова: а) да се оптужени са њим упознао; и б) да се о чињеницама и наводима из њега изјаснио. Уколико нису испуњени постоји битна повреда одредаба кривичног поступка.[59] Услови за његово усвајање у редовном кривичном поступку, без икакве дилеме, морају бити остварени и у било ком посебном поступку, па и оном који се завршава на основу споразума. Анализа пресуда донесених на основу споразума закључених у ОЈТ у Бањој Луци којима је усвојен имовинскоправни захтјев, а да то није било предложено споразумом, показује да ови услови најчешће нису били испуњени. Из њихових образложења не може се утврдити да је оптужени био упознат са приједлогом за остваривање имовинскоправног захтјева и да се о њему изјаснио.[60] Честа

[59] По пресуди Врховног суда ФБиХ бр. 06 К 010529 18 Кж 8 од 25. октобра 2018. године, наведена у *Билтену судске праксе Врховног суда Федерације БиХ бр. 1-2/2019*, 24-25. суд не може досудити имовинскоправни захтјев ако оптуженом није пружена прилика да се о њему изјасни, без обзира што је на главном претресу прочитан и констатовано да се „прихвата као доказ", јер чл. 211. ст. 2. ЗКП БиХ прописује да тужилац и суд испитују оптуженог о чињеницама у вези са њим.

[60] Нпр. споразум закључен у ОЈТ у Бањој Луци 7. децембра 2011. године бр. Т13 0 КТ 0008125 11 који је прихваћен пресудом Окружног суда у Бањој Луци бр. 11 0 К 007917 11 К од 13. децембра 2011. године.

формулација из образложења пресуда да су оптуженом на рочишту за разматрање споразума предочени тужилачки докази, међу којима може бити и приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева, а да он на њих није имао примједби није довољна.[61] Исправно би било усвојити приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева пресудом донесеном на основу споразума само онда када је то њиме и предложено. Уколико су испуњени сви законом предвиђени услови да овај приједлог буде усвојен, а то није предложено споразумом, суд га треба вратити странкама да га у том правцу допуне. Под претпоставком да су сви услови остварени, да је оптужени претходно упознат са тим приједлогом, да се о њему изјаснио, да је био свјестан да ће га суд усвојити, да је приједлог био законит, поставља се питање који би то оправдан разлог био да се усвајање имовинскоправног захтјева не предложи и споразумом. Таквог разлога нема. У супротном, увијек се може поставити питање да ли би оптужени споразум закључио и да је знао да ће бити усвојен имовинскоправни захтјев.

2.6. Негативне посљедице учешћа оштећеног у преговорима и упознавања са споразумом прије његовог прихватања

Учешће оштећеног у преговорима несумњиво има добре стране. Међутим, посебан и не мали проблем може настати у случају неуспјешних преговора, када се они не заврше закључивањем споразума, а оштећени је у њих био укључен. Постоји очигледна потреба да се уклоне сви трагови неуспјешних преговора. Оштећени информације о њима може злоупотријебити на штету интереса оптуженог. Исто се односи и на споразум који суд није прихватио или онај од кога је једна од странака одустала прије него што га је суд разматрао, са којим је оштећени био упознат. Оштећеном су тада познати услови под којима је он био закључен. Ова опасност може се отклонити само тако што ће се оштећени обавјештавати о споразуму тек када га суд прихвати. Осим јавног тужиоца, оптуженог и браниоца ни један други учесник у кривичном поступку не треба да зна да је уопште постојао споразум који суд није прихватио. Ова опасност се код нас недовољно разумије. Због тога поједини аутори закључују да је законодавац обавезао суд да оштећеног обавијести, не

[61] Детаљније видјети Раденко Јанковић, Споразум о признању кривице, Бања Лука: Бесједа 2022, 510.

само о прихватању, већ и о одбацивању споразума.[62] Овдје се као проблем јавља и законско рјешење по коме је рочиште за разматрање споразума јавно. Нека законодавства изричито предвиђају да оно није јавно.[63] Иако у стручној литератури наилазимо и на супротно становиште оправдано се проблематизује јавност овог рочишта која обесмишљава законско рјешење о уништавању споразума и свих списа који су са њим повезани у случају да га суд не прихвати, али и рјешење по коме се признање кривице из споразума не може користити као доказ у даљем току кривичног поступка, јер она тада представљају само пуко поигравање формом.[64] Штета за оптуженог тада се не може избјећи јер остаје познато да је он признао кривично дјело. То доводи до предрасуда и у јавности се унапријед ствара негативна слика о оптуженом која отежава његов положај и реалне могућности оспоравања оптужбе у даљем току поступка [65] У редовном кривичном поступку оптужени се брани тврдњом да није крив, односно да није извршио кривично дјело. У тој ситуацији било какав траг о томе да је он раније признао кривицу може за њега имати веома штетне посљедице. Такво сазнање може код суда и код неубједљивих доказа створити увјерење да је оптужени извршио кривично дјело. Осим тога, да би споразум био пријемчив извршиоцима кривичних дјела они морају унапријед бити сигурни да њихово учешће у неуспјешним преговорима или у закључивању споразума који суд није прихватио неће касније бити злоупотријебљено.[66] Јавно рочиште за разматрање споразума у случају његовог неприхватања озбиљно компромитује претпоставку невиности која је и уставно начело због тога што тада остају сазнања јавности о признању оптуженог.[67] На идеју по којој рочиште за разма-

[62] Алмир Даутбеговић и Незир Пивић, „Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине“, *Анали Правног факултета у Зеници бр. 5/2010*, 17.

[63] Нпр. чл. 315. ст. 3. ЗКП Србије; ЗКП Хрватске прописује да се споразум разматра у нејавној сједници.

[64] Слободан Бељански, „Споразум о признању кривице – предности и недостаци“, *Бранич бр. 2/2009*, 25.

[65] Тихомир Васиљевић и Момчило Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд: Службени гласник 2010, 610.; Иван Илић, „Споразум о признању кривице de lega lata и de lege ferenda“, *Правна ријеч бр. 37/2013,* 785.

[66] Данило Николић, Споразум о признању кривице, Ниш: Студентски културни центар 2006, 180.

[67] Веско Крстајић, „Споразум о признању кривичног дела“, *Билтен Врховног касационог суда Србије бр. 2/2012,* 64; Саша Кнежевић и Мирјана Ђукић, „Сведочење окривљеног сарадника“, *Правна ријеч бр. 63/2020*, 338.

трање споразума не треба да буде јавно наилазимо и у страној стручној литератури.[68] У нашој пракси постоје примјери у којима је јавност била искључена приликом разматрања споразума, иако за то не постоји основ у одредбама ЗКП.[69] Разлози због којих је јавност искључена указују на ту потребу. Кривичнопроцесни закони у БиХ добар су основ да се ово питање квалитетно ријеши. Они поред рочишта за разматрање споразума предвиђају и претрес за изрицање кривичне санкције која је њиме предвиђена. Њихово разликовање омогућава да рочиште за разматрање споразума не буде јавно, да не би дошло до штетних посљедица које се не могу спријечити у случају да споразум не буде прихваћен, а да претрес за изрицање кривичне санкције по прихватању споразума буде јаван. На тај начин остварују се оба захтјева, како онај по коме по правилу кривични поступак треба да буде јаван, тако и онај по коме треба спријечити штетне посљедице које настају због јавног објављивања споразума који суд није прихватио. Ово би будућим измјенама и допунама кривичнопроцесних закона у БиХ требало и предвидјети.

Признање кривице из споразума не може се користити као доказ у кривичном поступку након његовог одбацивања (чл. 231. ст. 8. ЗКП БиХ, чл. 246. ст. 8. ЗКП РС, чл. 246. ст. 8. ЗКП ФБиХ и чл. 231. ст. 8. ЗКП БД БиХ). И међународна документа, нпр. Резолуција Савјета Европе бр. 2245 (2018) Договорање у кривичном поступку: потреба за увођењем минималних стандарда за системе одрицања од суђења захтијевају да се споразум кога суд није прихватио касније не користи против оптуженог. Неприхваћени споразум не смије утицати на процесни положај оптуженог у даљем току кривичног поступка.[70] Ово законско рјешење остало је недоречено због тога што не предвиђа шта ће

[68] Vaxhid Sadriu i Azem Hajdari, „Role Position of the Defendant in the Plea Agreement“, *Brawijaya Law Journal Vol. 6 No 2 2019*, 194.

[69] Окружни суд у Бањој Луци је 21. септембра 2020. године у предмету бр. 11 0 К 026079 20 К отворио јавни главни претрес, након чега је предсједник вијећа констатовао да је достављен споразум (главни претрес није требало отварати, већ одржати рочиште за разматрање споразума). Главни претрес је прекинут и размотрен је споразум, при чему је искључена јавност са образложењем да се то чини због могућности да суд споразум не прихвати. Циљ искључења јавности није ни могао бити остварен због тога што је јавност (позвани свједоци, представници медија) била упозната да је закључен споразум којим је оптужени признао кривицу. Вијеће је споразум одбацило и наставило са главним претресом.

[70] Бранко Перић, „Неконтролисана тужилачка моћ“, *Свеске за јавно право бр. 34/2018*, 22.

се даље дешавати са одбаченим споразумом и списима који су с њим у вези. Његов циљ није само у томе да признање кривице из споразума у каснијем поступку не може бити доказ, већ да се онемогући било какво коришћење такве изјаве које представља и злоупотребу и озбиљно нарушавање права оптуженог.[71] И тужилац треба уништити приједлог за закључивање споразума који није прихватио, иако формално ту обавезу нема.[72] Поједина законодавства прописују да све информације добијене у току преговора за све учеснике у кривичном поступку представљају тајну.[73] У некима њихова злоупотреба представља кривично дјело, нпр. у замбијском.[74] Најбоље рјешење би било његово уништавање заједно са свим списима који су са њим повезани, које постоји у неким законодавствима.[75] Одредбе кривичнопроцесних закона у БиХ треба допунити тако што ће се изричито предвидјети да рочиште за разматрање споразума није јавно и да се одбачени споразум са списима који су са њим повезани уништава, што треба предвидјети и за тужилачки дио списа, при чему би то рјешење важило и за неуспјешне преговоре.[76] Због свега наведеног лоше је рјешење из Упутства о поступку преговарања и закључењу споразума о признању кривице Републичког јавног тужилаштва РС из 2020. године по коме је јавни тужилац прије закључивања споразума обавезан да о резултатима преговора обавијести оштећеног. Став оштећеног јавни тужилац може прибављати

---

[71] Горан Илић и др., Коментар законика о кривичном поступку, Београд: Службени гласник 2014, 767.

[72] Вељко Турањанин, Споразум о признању кривичног дела (докторска дисертација), Крагујевац: Правни факултет 2016, 75-76; Обавезним упутством о примени и закључење споразума о признању кривице Републичког јавног тужиоца Србије бр. А-299/09 из 2009. године било је предвиђено да и јавни тужилац уништава записник о признању кривице и остале списе који су са њим повезани, не само ако суд не прихвати споразум, већ и уколико не дође до закључивања споразума.

[73] Splošno navodilo o pogajnjah ter o predlaganju sankcij v primeru priznanja krivde in sporazuma o krivdi br. Tu 66/12-3-3 из 2012. године главног државног тужиоца Словеније прописује да се о преговорима, као и о садржају споразума не смије обавјештавати јавност све док га суд не прихвати.

[74] Чл. 18. The Plea negotiations and Agreemenst Act (Закон о преговорима и споразуму Замбије).

[75] Нпр. то предвиђају чл. 318. ст. 2. ЗКП Србије; чл. 302. ст. 9. ЗКП Црне Горе.

[76] Детаљније Раденко Јанковић, „Одбацивање споразума о признању кривице – дилеме, погрешне праксе и неодговарајућа законска рјешења, Зборник радова са међународне конференције „Усклађивање домаћег права са правним тековинма Европске уније, Бања Лука: Паневропски универзитет „Apeiron“ 2024, 92-117.

тако што ће га обавијестити о начелној могућности закључивања споразума дајући му тако могућност да се о свему изјасни.

3. ОШТЕЋЕНИ У ПОСТУПКУ ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕНОГ НАЛОГА

За разлику од споразума, оштећени и имовинскоправни захтјев се не спомињу у одредбама које регулише поступак за издавање казненог налога. Основано се може закључити да је у овом поступку оштећени још више, него код споразума, „заборављен" и „стављен у страну". Иако изричито није предвиђено учешће оштећеног у овом поступку оно ни једном одредбом није ни забрањено. Осим тога, то не значи да у њему не треба ни покушати комплетно регулисати односе између оптуженог и оштећеног настале извршењем кривичног дјела. Јавни тужилац може предочити осумњиченом могућност стављања захтјева за издавање казненог налога и то условити регулисањем његовог односа са оштећеним, посебно имовинскоправног захтјева.

3.1. Присуство оштећеног рочишту у поступку за издавање казненог налога

Да ли рочишту у поступку за издавање казненог налога присуствују оштећени? Постоји схватање да га, без обзира што то не предвиђа ни једна одредба, треба позвати. Оно се заснива на одредби која прописује да и „пресуда којом се издаје казнени налог садржи податке из члана ...", што значи и „одлуку о имовинскоправном захтјеву". По њему ова одредба посредно значи да оштећеном треба дати прилику да се изјасни о имовинскоправном захтјеву и да суд оштећеног који се у истрази није изјаснио о имовинскоправном захтјеву треба обавезно позвати на ово рочиште. То није противно закону, професионално је и практично, а штити оштећеног. Истиче се да би супротним поступањем оштећени био неправедно, чак и незаконито, потпуно игнорисан у овом поступку и онемогућен у постављању и остваривању имовинскоправног захтјева. Кривични поступак се не смије завршити, а да оштећени то не зна. Уколико је у истрази поставио имовинскоправни захтјев неће се позивати на рочиште, јер суд може донијети одлуку само на основу његовог приједлога.[77] У нашој

[77] Зекерија Мујкановић, „Оштећени као субјект кривичног поступка", *Право и правда бр. 1/2005*, 281-282.

пракси оштећени се не позива на ово рочиште. Законска одредба предвиђа да је на њему потребно присуство само јавног тужиоца, оптуженог и браниоца. Ни радње које се на њему проводе не указују на потребу присуства оштећеног. Измјенама о допунама ЗКП РС из 2021. године сада је чл. 46а прописано којим све рочиштима у кривичном поступку оштећени може присуствовати. То су претпретресно рочиште и главни претрес. Није предвиђено његово присуство на рочишту у поступку за издавање казненог налога и том погледу све дилеме су отклоњене. Ако се пође од тога да је ово рочиште јавно може се десити да на њега дође оштећени или његов пуномоћник и њима се тада не може забранити присуство. На такве примјере, иако ријетко, наилазимо у пракси.[78] Као рјешење које ће поправити положај оштећеног у овом поступку треба предвидјети да се на ово рочиште обавезно позивају оштећени или његов пуномоћник. Оно би се могло одржати и у случају њиховог недоласка. Такво рјешење ни на који начин не би утицало на ефикасност и економичност овог поступка, нити би могло имати било какве друге негативне ефекте по поступак или оптуженог.

3.2. Имовинскоправни захтјев у поступку за издавање казненог налога

У упоредном законодавству питање могућности усвајања имовинскоправног захтјева у поступку за издавање казненог налога различито је ријешено. Поједина законодавства то допуштају. Хрватским казненим налогом може се усвојити имовинскоправни захтјев под условом да је државни тужилац изричито то предложио у захтјеву за издавање казненог налога.[79] Изрека пресуде којом се издаје македонски казнени налог садржи и одлуку о имовинскоправном захтјеву, уколико постоји такав приједлог.[80] И нека друга законодавства то изричито предвиђају.[81] Већина законодавстава прихвата супротно рјешење по коме се оштећени са имовинскоправним захтјевом у овом поступку обавезно упућује на парницу. Оно полази од става да је циљ што већа примјена овог поступка и да овај захтјев томе не смије бити препрека. По њему казнени налог

[78] Нпр. рочишту 30. јуна 2016. године у Основном суду у Бањој Луци у предмету бр. 71 0 К 231045 16 Кпс присуствовао је пуномоћник који је ставио приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева.

[79] Чл. 540. ст.4. ЗКП Хрватске.

[80] Чл. 499. ст. 2. ЗКП Сјеверне Македоније.

[81] Нпр. чл. 354. *Trestny poriadok* (ЗКП Словачке); чл. 314е. *Trestni rizeni* (ЗКП Чешке).

због своје природе и изостанка главног претреса није одговарајући за усвајање имовинскоправног захтјева. Он се не може усвојити казненим налогом нпр. у Њемачкој, Италији, Швајцарској.[82] Најсличнији нашем поступку за издавање казненог налога су одговарајући поступци у српском и црногорском законодавству. Због тога је посебно битно анализирати рјешење овог питања у њима. То су једина законодавства у којима постоји посебно судско рочиште на коме се оптужени изјашњава о захтјеву (приједлогу) јавног тужиоца. У ранијем српском поступку за кажњавање пре главног претреса изричито је било забрањено усвајање имовинскоправног захтјева. Оштећени тиме ништа није губио јер му остајала парница, поготово што је тада, након што је утврђено да је оптужени учинио кривично дјело, његов положај у њој био знатно повољнији. У важећем ЗКП Србије више нема одредбе по којој се оштећени са имовинскоправним захтјевом у овом поступку, који се зове рочиште за изрицање кривичне санкције, упућује на парницу.[83] Преовладава схватање да се на рочишту за изрицање кривичне санкције не може усвојити имовинскоправни захтјев због тога што не постоји могућност заштите оптуженог у случају незаконите или неправилне одлуке. Против такве одлуке оптужени не може изјавити жалбу. Сматра се да се у овом поступку оптужени саглашава са приједлогом јавног тужиоца који није овлашћен да располаже имовинскоправним захтјевом.[84] У црногорском поступку за изрицање кривичне санкције без главног претреса оштећени се са имовинско-правним захтјевом обавезно упућује на парницу.[85]

Није спорно да пресуда којом се издаје казнени налог може да садржи одлуку којом се оштећени са имовинскоправним захтјевом упућује на парницу. Спорно је да ли може да садржи одлуку којом се он у потпуности или дјелимично усваја. Кривичнопроцесни закони у БиХ, за разлику од других законодавстава, ово питање изричито не рјешавају. О овом питању у нашој теорији веома мало и површно се расправљало. Заступа се схватање да се казненим налогом може усвојити имовинскоп-

[82] & 407-412 *Strafprozessordnung – StPO* (ЗКП Њемачке); чл. 460. ст.5 *Codice di Procedura Penale* (ЗКП Италије); & 352-356 *Strafprozessordnung – StPO* (ЗКП Швајцарске).

[83] *ЗКП Србије* („Службени гласник Републике Србије бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 и 62/21“).

[84] Снежана Бркић, „Поводом деценије постојања мандатног кривичног поступка у Србији“, *Зборник радова,* Нови Сад: Правни факултет 2011, 415.

[85] Чл. 461. ст. 3 *ЗКП Црне Горе* („Службени лист Црне Горе бр. 57/09, 49/10, 47/14 и 2/15, 35/15, 58/15, 28/18 и 116/20“).

равни захтјев, али се за њега не износе аргументи. Међутим, и његови заступници уочавају проблем јер се оштећени и имовинскоправни захтјев не спомињу у одредбама које регулишу поступак за издавање казненог налога, чиме се ствара утисак да њима ту једноставно нема мјеста.[86] И наша судска пракса заузела је став да се имовинскоправни захтјев може усвојити пресудом којом се издаје казнени налог. Практичари га често оправдавају тезом да је „у кривичном поступку дозвољено све што није изричито забрањено". Истраживање спроведено u ОЈТ у Бањој Луци показује да се повећава број предмета у којима је пресудом којом је издан казнени налог усвојен имовинскоправни захтјев. Немогуће је превидјети парадоксалност оваквог стања које се састоји у томе да се много чешће имовинскоправни захтјев усваја у поступку за издавање казненог налога, него у редовном кривичном поступку, гдје иначе постоје неупоредиво повољнији услови за то.

Усвајање имовинскоправног захтјева казненим налогом по оптужницама ОЈТ у Бањалуци[87]

Година	Број лица према којима је издан казнени налог	Број лица која су обавезана на испуњење захтјева	Проценат лица која су обавезана на испуњење захтјева
2011.	584	4	0,68%
2012.	703	10	1,42%
2013.	408	15	3,68%
2014.	488	25	5,12%
2015.	528	55	10,42%
2016.	182	19	10,44%

Став по коме се пресудом којом се издаје казнени налог може усвојити имовинскоправни захтјев нема основ у одредбама које регулишу овај поступак. а) У упоредном законодавству ово питање различито је ријешено, при чему многа законодавства ту могућност не допуштају. Она која то допуштају, за разлику од нашег, то изричито предвиђају. Законодавства која познају поступак који је насличнији нашем поступку за издавање казненог налога са посебним судским рочиштем, србијан-

[86] Зекерија Мујкановић, „Оштећени као субјект кривичног поступка", *Право и правда* бр. 1/2005, 281-282.

[87] Подаци су добијени непосредним ауторовим увидом у предмете, осим подручне канцеларије у Мркоњић Граду.

ско и црногорско, ту могућност не допуштају. б) Није предвиђено да се на ово рочиште позива оштећени, нити се он у пракси позива. Да су законодавци у БиХ имали намјеру да то омогуће прописали би да се на рочиште позива и оштећени, који је једини овлаштен да овај захтјев заступа. в) Осим ЗКП РС, остали кривичнопроцесни закони у БиХ изричито предвиђају да се пресуда којом се издаје казнени налог не доставља оштећеном (чл. 339. ст. 1 ЗКП БиХ, чл. 355. ст.1 ЗКП Ф БиХ и чл. 339. ст. 1 ЗКП Б Д БиХ).[88] Да су законодавци у БиХ имали намјеру да омогуће да се казненим налогом усваја овај захтјев овакву специфичност сигурно не би прописали. г) Одредбе које регулишу поступак за издавање казненог налога не прописују да се оптужени на рочишту упознаје са имовинскоправним захтјевом, нити да се о њему изјашњава. Таксативно је прописано шта судија на њему утврђује: да је испоштовано право оптуженог да га заступа бранилац, да је оптужени разумио оптужницу и да је разумио захтјев за издавање казненог налога. Судија не утврђује да ли је оптужени разумио приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева. Прописано је и са чим се на њему оптужени упознаје. Он се упознаје само са садржајем доказа које је прикупио јавни тужилац, а не и са имовинскоправним захтјевом. Таксативно је прописано о чему се на њему оптужени изјашњава: о доказима, кривици и предложеној кривичној санкцији или мјери. Да би се имовинскоправни захтјев могао усвојити у редовном кривичном поступку потребно је да буду испуњена два процесна услова: да се оптужени са њим упознао и да се он о чињеницама и наводима из њега изјаснио. Ови услови морају бити остварени и у поступку за издавање казненог налога. д) Правило по коме је у кривичном поступку „дозвољено све што није изричито забрањено“, које се истиче као аргумент за могућност усвајања имовинскоправног захтјева казненим налогом, није одрживо. Не налазимо га у теорији која се бави проблемом тумачења кривичнопроцесних норми. Није спорно да су дозвољени тзв. екстензивно тумачење и примјена аналогије, али са јасним правилима и ограничењима. По становишту ЕСЉП аналогија је дозвољена само ако иде у прилог оптуженом.[89] Могућност усвајања имо-

[88] Чл. 363. ст.1. ЗКП РС предвиђа достављање ове пресуде оштећеном тек од 2012. године.

[89] Пресуда ЕСЉП бр. А.260-А од 25. маја 1993. године у предмету *Kokkinakis*, наведена по Миодраг Симовић, *Кривично процесно право – Увод и општи дио,* Бихаћ: Правни факултет 2005, 54.

винскоправног захтјева казненим налогом не иде у корист, већ на штету оптуженог. У одређеним случајевима аналогија је и забрањена. Она се не може примијенити код норми које садрже тзв. таксативно набрајање, у ситуацијама када је законодавац прихватио тачно одређено рјешење без обзира да ли је оправдано и када њена примјена ограничава права учесника у поступку, нарочито право на одбрану.[90] Много тога није изричито забрањено, а јасно је да се не може примијенити у овом поступку нпр. саслушање свједока, излагање концепта одбране оптуженог. ђ) Чињеница да се имовинскоправни захтјев изричито спомиње код прихватања споразума и изјаве о признању кривице, али не и код захтјева за издавање казненог налога води ка закључку да ту њему нема мјеста. ј) Приликом рјешавања ове дилеме мора се поћи од консензуалне природе овог поступка. Казнени налог издаје се само када постоји консензус странака о свим битним питањима, гдје спада и имовинскоправни захтјев. Осим тога, ово је посебан кривични поступак регулисан посебним одредбама којима се имовинскоправни захтјев и не спомиње. На њега се примјењују и остале одредбе које важе за редовни кривични поступак, али не све и не аутоматски, већ само уколико су у складу са његовом природом. и) Примјери из наше праксе у којима је казненим налогом усвојен имовинскоправни захтјев указују да за то нису били испуњени законом предвиђени услови. Оптуженом није предочаван имовинскоправни захтјев, он се о њему није изјашњавао, нити је био упозорен на посљедице прихватања захтјева за издавање казненог налога везане за њега.[91] Имовинскоправни захтјев у поступку за издавање казненог налога неопходно је изричито регулисати. Једна могућност је да се пропише да се оштећени са овим захтјевом обавезно упућује на парницу. Друга могућност, за коју се чини да је боља и да има неупоредиво више присталица, је да се то изричито дозволи, чиме би се отклониле све дилеме. Тада се мора прописати да се на рочиште позива и оштећени, да се на њему оптужени упознаје са овим захтјевом и да се о њему изјашњава, да судија провјерава да ли оптужени прије изјашњења упознат са свим посљедицама признања кривице и прихватања захтјева за издавање казненог налога, гдје спадају и оне везане за имовинскоправни захтјев.

---

[90] Хајрија Сијерчић-Чолић, *Кривично процесно право, Књига I – Ток редовног кривичног поступка и посебни поступци*, Сарајево 2008, 56.

[91] Детаљније Раденко Јанковић, A property claim in a summary penalty order. *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци бр. 40/18*, 209-210.

4. ОШТЕЋЕНИ У ПОСТУПКУ РАЗМАТРАЊА ИЗЈАВЕ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

Да ли рочишту за разматрања изјаве о признању кривице дате судији за претходно саслушање и претресу за изрицање кривичне санкције након њеног прихватања присуствује оштећени? Измјенама и допунама ЗКП РС из 2021. године изричито је предвиђено којим све рочиштима оштећени присуствује, чиме су све дилеме отклоњене. То су само претпретресно рочиште и главни претрес. Овакво рјешење указује да је став законодавца да оштећени не треба да присуствује рочишту за разматрање изјаве о признању о кривици, што важи и за остале законодаваце у БиХ. Из неких одредаба може се закључити да постоји обавеза суда да на ово рочиште, а посебно на претрес за изрицање кривичне санкције који се на њега наставља, позове оштећеног или га о њима обавијести. То су одредбе које обавезује суд да прије почетка главног претреса поучи оштећеног да може поднијети приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева, које оштећеном дају право на завршну ријеч и које по објављивању пресуде обавезује судију да поучи оштећеног о праву на жалбу. То би омогућило суду и да добије информације о томе да ли је оптужени предузео нешто у правцу обештећења оштећеног, што може утицати и на избор врсте и висине кривичне санкције. Ако се пође од тога да су ово рочиште и претрес који се одржава након њега јавни, може се десити да на њих дођу оштећени или његов пуномоћник. Њима се тада не може забранити присуство. У нашој пракси оштећени се не позива на ово рочиште, нити на претрес за изрицање кривичне санкције. Сматра се да његово присуство овдје није потребно. То значи да се кривични поступак може и завршити, а да оштећени са његовим током није био упознат. На тај начин се може ускратити могућност оштећеном да постави приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева. Уколико присуство оштећеног на рочишту на коме се разматра изјава оптуженог о признању кривице дата судији за претходно саслушање може да прозрокује проблем у случају да изјава не буде прихваћена или да од ње оптужени одустане на исти начин као и када споразум није прихваћен, његово присуство на претресу за изрицање кривичне санкције, након што је суд прихватио изјаву о признању кривице, не може да има било какве штетне посљедице. Претрес би се могао одржати и у случају недоласка оштећеног и његово присуство не би било обавезно. Такво рјешење не би знатније утицало на

ефикасност и економичност поступка, нити би могло имати било какве друге негативне ефекте по њега или по оптуженог. Не постоји оправдан разлог да се не предвиди позивање оштећеног на претрес за изрицање кривичне санкције након што је суд прихватио изјаву о признању кривице, што би будућим измјенама и допунама кривичнопроцесних закона у БиХ требало и изричито предвидјети. У погледу имовинскоправног захтјева у овом поступку не постоје специфичности.

5. ЗАКЉУЧЦИ

Положај оштећеног у кривичном поступку једно је од најстаријих питања кривичног процесног права. Оно је стална тема стручних расправа. Његово рјешење захтијева проналажење праве мјере равнотеже између супротстављених интереса. Питање је врло осјетљиво и његово рјешење зависи од низа фактора, као што су нпр. развој и заштита људских права, традиција и правна култура одређене државе. Реформа кривичнопроцесних законодавстава у БиХ из 2003. године довела је до редефинисања правног положаја оштећеног у кривичном поступку. Преовладава схватање да је његов положај погоршан и да су његови интереси маргинализовани, иако је у законодавствима многих земаља видљива супротна тенденција. Један од основних циљева измјена и допуна ЗКП РС из 2021. године био је да се побољша положај оштећеног. То је и учињено, али само у редовном кривичном поступку. Поново је враћен оштећени као супсидијарни тужилац, детаљније су прописана права оштећеног и побољшана су рјешења код правних средстава оштећеног. Када се ради о консензуалним кривичним поступцима овом реформом није учињено ништа да би се и у њима побољшао положај оштећеног. Код споразума положај оштећеног може се побољшати тако што ће се изричито предвидјети да је одлука о имовинскоправном захтјеву његов обавезан елемент, као што то нпр. предвиђају ЗКП Србије или ЗКП Хрватске, као и тако што ће се изричито предвидјети да се оштећени позива на претрес за изрицање кривичне санкције након што је суд прихватио споразум. У поступку за издавање казненог налога положај оштећеног може се побољшати тако што ће се изричито предвидјети да се он позива на рочиште. Наша пракса и теорија безрезервно прихватају могућност усвајања имовинскоправног захтјева пресудом којом се издаје казнени налог, иако за такав став нису понудили аргументе. У раду се заузима супротан став по коме не постоји законски основ да се казненим нало-

гом усваја имовинскоправни захтјев и он се образлаже бројним аргументима. Ову могућност би било пожељно допустити, али је за то претходно неопходно допунити одредбе које регулишу овај поступак, које имовинскоправни захтјев не спомињу. То би требало изричито прописати, као што су то учинила и друга законодавства која су се за њу опредијелила. Алтернатива је да се она изричито искључи. У поступку који се завршава прихватањем изјаве о признању кривице дате судији за претходно саслушање положај оштећеног може се поправити, без икаквих штетних посљедица за сам поступак или права оптуженог, прописивањем да се оштећени позива на претрес за изрицање кривичне санкције који слиједи након што је таква изјава прихваћена.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бељански, С. „Споразум о признању кривице – предности и недостаци“. Бранич бр. 2/2009.
2. Благојевић, М. Огледи из кривичнопроцесног права. Добој 2005.
3. Бркић, С. „Поводом деценије постојања мандатног кривичног поступка у Србији“. Зборник радова. Нови Сад: Правни факултет 2011.
4. Бурић, З. „Положај жртве у хрватском и македонском казненом процесном праву кроз призму Оквирне одлуке о положају жртава у казненом поступку“. Зборник Правног факултета у Загребу бр. 61-2/2011.
5. Васиљевић, Т. и Грубач, М. Коментар Законика о кривичном поступку (једанаесто измењено и допуњено издање). Београд: Службени гласник 2010.
6. Врховни суд Федерације БиХ. Билтен судске праксе Врховног суда Федерације БиХ бр. 1-2/2011.
7. Врховни суд Федерације БиХ. Билтен судске праксе Врховног суда Федерације БиХ бр. 1-2/2019.
8. Дамашка, М. „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми“. Хрватски љетопис за казнено право и праксу бр. 2/1997.
9. Дамашка, М. „Напомене о споразумима у казненом поступку“. Хрватски љетопис за казнено право и праксу бр. 1/2004.
10. Даутбеговић, А. и Пивић. Н. „Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине“. Анали Правног факултета у Зеници бр. 5/2010.
11. Ђукић, М. Споразум о сведочењу окривљеног код кривичних дела организованог криминала (докторска дисертација). Ниш: Правни факултет 2019.

12. Ђурђић, В. „Рационализација кривичног поступка Србије“. Правна ријеч бр. 12/2007.
13. Живановић, А., Дардић, Д., Хаџиомеровић-Муфтић, Х., Петрић, Н., Шаћировић, С., Хелић, В. и Спахић-Шпиљак, З. Равноправност полова и судска пракса у Босни и Херцеговини. Бања Лука 2007.
14. Икановић, В. Преговарање о кривици након десетогодишње примјене у Босни и Херцеговини. У зборнику „Поједностављене форме поступања у кривичим стварима“. Београд: Мисија ОЕБС 2013.
15. Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С. и Трешњев, А. Коментар Законика о кривичном поступку (седмо измењено и допуњено издање). Београд: Службени гласник 2014.
16. Илић, И. „Споразум о признању кривице de lega lata и de lege ferenda“. Правна ријеч бр. 37/2013.
17. Јанковић, Р. „A property claim in a summary penalty order“. Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци бр. 40/2018.
18. Јанковић, Р. „Одбацивање споразума о признању кривице – дилеме, погрешне праксе и неодговарајућа законска рјешења. У Зборнику радова са међународне конференције „Усклађивање домаћег права са правним тековинама Европске уније“. Бања Лука: Паневропски универзитет „Apeiron“ 2024.
19. Јанковић, Р. Споразум о признању кривице. Бања Лука: Бесједа 2022.
20. Кнежевић, С. и Ђукић, М. „Сведочење окривљеног сарадника“. Правна ријеч бр. 63/2020.
21. Крстајић, В. „Споразум о признању кривичног дела“. Билтен Врховног касационог суда Србије бр. 2/2012.
22. Мујкановић, З. „Оштећени као субјект кривичног поступка“. Право и правда бр. 1/2005.
23. Николић, Д. Споразум о признању кривице. Ниш: Студентски културни центар 2006.
24. ОСЦЕ. „Приказ предложених измјена и допуна закона о кривичним поступцима који се примјењују у Босни и Херцеговини“. Право и правда бр. 1/2005.
25. ОСЦЕ. Споразум о признању кривице: Примјена пред судовима БиХ и усклађеност са међународним стандардима за заштиту људских права (друго издање). Сарајево 2006.
26. O'Hear, M. „Plea Bargaining and Victims: from Consultation to Guidelines“. Marquette Law Review Vol. 91/2007.

27. Перић, Б. Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице. У зборнику „Примјена закона о кривичном поступку“. Бања Врућица: Удружење судија Републике Српске 2004.
28. Перић, Б. „Неконтролисана тужилачка моћ“. Свеске за јавно право бр. 34/18.
29. Радуловић, Д. „Положај оштећеног у кривичном поступку у свијетлу приједлога новог Законика о кривичном поступку Црне Горе“. Правна ријеч бр. 15/2008.
30. Sadriu, V. & Hajdari, A. „Role Position of the Defendant in the Plea Agreement“. Brawijaya Law Journal Vol. 6 No 2/2019.
31. Сијерчић-Чолић, Х. „Осврт на нова рјешења у Закону о кривичном поступку БиХ која се односе на истрагу и поступак оптуживања“. Право и правда бр. 1/2007.
32. Сијерчић-Чолић, Х. Кривично процесно право, Књига I – Ток редовног кривичног поступка и посебни поступци. Сарајево 2008.
33. Симовић, М. Кривично процесно право – Увод и општи дио. Бихаћ: Правни факултет 2005.
34. Симовић, Миодр. и Симовић, Мар. „Реформа кривичног поступка у Босни и Херцеговини - о неким спорним питањима“. Правни живот бр. 9/2005.
35. Томашевић, Г. Казнено процесно право – Опћи дио (измијењено и допуњено Е-издање). Сплит: Правни факултет 2013.
36. Турањанин, В. Споразум о признању кривичног дела (докторска дисертација). Крагујевац: Правни факултет 2016.
37. Филиповић, Љ. „Положај оштећеног у кривичном поступку“. Право и правда бр. 1/2009.
38. Шкулић, М. „Споразум о признању кривице“. Правни живот бр.1/2009.
39. Šmatrala, J. Dohoda o uznani viny a prijati trestu v pripravnom konani. У зборнику „Milniky prava v stredoeuropskom priestore“ II/2013. Братислава: Правни факултет.
40. Законик о кривичном поступку Србије („Службени гласник Републике Србије, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 и 62/21).
41. Законик о кривичном поступку Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15, 35/15, 28/18 и 116/20).
42. Закон о казненом поступку Хрватске *(„*Народне новине Републике Хрватске“, бр. *152/08, 76/09, 80/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13,*

152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24, 72/25 и 13/26).
43. Законот за кривичната постапка Македоније („Службен весник на Република Македонија“, бр. 150/10, 100/12, 142/16, 193/16, 198/18 и 200/18).
44. Закон о кривичном поступку БиХ (“Службени гласник БиХ“, бр. 36/03, 25/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 и 65/18).
45. Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ („Службени гласник БД БиХ“, бр. 7/00).
46. Закон о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ („Службени гласник БД БиХ“, бр. 33/13, 27/14, 3/19 и 16/20).
47. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС“, бр. 50/03).
48. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС“, бр. 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21).
49. Закон о кривичном поступку Ф БиХ (“Службене новине Ф БиХ“, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 и 74/20).
50. Code de procèdure pènale (ЗКП Француске); Loi Perben II (закон бр. 2004-204 од 09. марта 2004. године).
51. Kodi i procedurës penale (ЗКП Албаније).
52. Наказателно-процесуален кодекс (ЗКП Бугарске.
53. Обавезно упутство о примени и закључењу споразума о признању кривице Републичког јавног тужиоца Србије бр. А-299/09..
54. Обавезујуће Упутство о поступку преговарања и закључивања споразума о признању кривице Тужилаштва БД БиХ бр. А-638/09.
55. Правила у поступку преговарања о кривњи и закључењу споразума о признању кривње Федералног тужилаштва ФБиХ бр. А-585/19.
56. Splošno navodilo o pogajnjah ter o predlaganju sankcij v primeru priznanja krivde in sporazuma o krivdi br. Tu 66/12-3-3 из 2012. године главног државног тужиоца Словеније.
57. Strafprozessordnung (ЗКП Швајцарске).
58. Strafprozessordnung (ЗКП Њемачке).
59. Trestni rizeni (ЗКП Чешке).
60. Trestny poriadok (ЗКП Словачке).
61. The Plea Negotiations and Agreements Act (Закон о преговорима и споразуму Замбије).

62. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ЗКП Русије).
63. Упутство о поступку преговарања и закључењу споразума о признању кривице Републичког јавног тужилаштва Републике Српске бр. А-127/20.
64. Code d'instruction criminelle (ЗКП Белгије).
65. Codice di procedura penale - ЗКП Италије („Службени лист Италије", бр. 250/88).

Radenko Jankovic, PhD[92]

INJURED PARTY IN CONSENSUAL CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary: *Criminal proceedings that end with the acceptance of a plea agreement, the acceptance of a plea given to a judge for a preliminary hearing, and the issuance of a sentencing order are new special consensual procedures in the criminal procedure laws of Bosnia and Herzegovina. Although they are widely used in practice, they still have a number of controversial issues, both theoretical and practical. One of them is the position of the injured party in them. Although the amendments to the Criminal Procedure Law of the Republika Srpska from 2021 improved the position of the injured party in criminal proceedings, this does not apply to consensual criminal proceedings. In order to consider these issues, the author conducted two extensive studies of plea agreements and requests for the issuance of a sentencing order. Consideration of this issue should contribute to a better understanding of these procedures, enable their more proper application, and lead to better legal solutions that will improve the position of the injured party in them.*

Keywords: *injured party, agreement, admission of guilt, penal order, consensual criminal procedure.*

[92] Republic Public Prosecutor in the Republic Public Prosecutor's Office of the Republic of Srpska; radenko.jankovic@pravosudje.ba

UDK 343.9.02:343.135(4-672EU)
doi 10.7251/PR7326969J
Прегледни научни чланак

УСТАВНОПРАВНИ АСПЕКТ ПРАВА НА ОДБРАНУ КАО ЕЛЕМЕНТА ПРИНЦИПА ПРАВИЧНОСТИ СУДСКОГ ПОСТУПКА

Доц. др Мирослав Јањић[1]
Др Љубинко Митровић[2]

Апстракт: *Право на одбрану представља елемент права на правично суђење. Иначе, ово право је сасвим јасно прокламовано како низом међународних (издвајамо Европску конвенцију о људским правима и слободама) тако и домаћих правних прописа и стандарда у њима. Оно о чему ће бити говора у овом реферату јесте остварење овог права у оним ситуацијама када је нужно ангажовање правног заступника или адвоката с циљем заштите права грађанина који има ту потребу, а нема знања да та права самостално заштити. Посебно ће бити речи о одговорности правног заступника, као и методама за њено утврђивање, а за коју тврдимо да до сада у нашим законодавствима није на адекватан начин дефинисана. Чињеница да судска пракса (занимљиво, али и правна наука) садржи веома мали број одлука (и научних и стручних радова) које се односе на одговорност правних заступника, односно адвоката у судским поступцима указују на то да је разматрање ових проблема итекако потребно.*

Кључне речи: *право на правично суђење, правни заступник, адвокат, судски поступци, одговорност правног заступника.*

---

[1] Доцент на Правном факултету Свеучилишта у Мостару; судија Суда БиХ; m.janjic@hotmail.com

[2] Редовни професор на Факултету правних наука Паневропског универзитета „Апеирон“, Бања Лука; научни сарадник Института за упоредно право Београд; ljubinko58@gmail.com; https://orcid.org/0000-0002-3809-4183

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Сви правни стручњаци који су се до сада бавили одговорношћу правно регулисаних професија за пружене професионалне савете, мишљења или дате информације слажу се у једном, да је дефинисање овог облика одговорности препуштено судској пракси и правној теорији.

Поред овог става наведено питање представља једно изузетно широко и може се слободно рећи интердисциплинарно питање. Наиме, види се већ на први поглед грађански и облигационо правни елемент. Међутим, већ и након неколико реченица на ову тему појавиће се и уставно правна природа која провејава и у кривичним и у грађанско правним поступцима. Тако, у одредбама Европске конвенције о људским правима и слободама, принципима устава, као и законским текстовима чини се да је јасно прокламовано право на одбрану као елемент права на правично суђење. Ипак, поставља се сасвим једноставно питање, да ли је то баш тако и да ли сви грађани имају једнако право на одбрану у судским поступцима без обзира што имају право на правно заступање.

Да је једнакост права на одбрану научно неистражено, а практично запостављено питање види се и из анализе односа бранилац - клијент у кривичним поступцима код кривичних дела угрожавање јавног саобраћаја, као и грађанским поступцима везаним за накнаду штете као последице саобраћајних незгода. Већ по самом броју питања на која би вештак требао одговорити у овим поступцима види се сложеност знања која би бранилац који у њима поступа требао имати. Спектар знања која поседује бранилац, као и његова спремност да их усвоји директно утичу на квалитет заступања у судским поступцима. И ту долазимо до једног тренутка у коме слободно се може рећи квалитет правног заступања зависи од степена среће који је клијент имао код избора правног заступника. У ситуацијама у којима правни заступник поседује адекватна и квалитетна знања, као и у ситуацијама када их поседује у мањем степену, али је спреман на консултације са стручним лицем, клијент има веће шансе на квалитетну заштиту својих права. У супротном, уколико знања и спремност на усвајање знања не постоје, мања је шанса за заштиту права и добијање квалитетног мишљења, савета или информације. Квалитет мишљења, савета или информације зависиће од значаја и одлучности чињеница о којима правни заступник нема адекватна знања. С друге стране, у другој ситуацији у којој он нема знања, а консултује се са стручним лицем, квалитет мишљења,

савета или информација зависиће од степена знања стручног лица.

На овом месту појављује се тачка одговорности правног заступника, као и методе за њено утврђивање за које тврдимо да до сада нису адекватно дефинисане. Неспорно је да је најважнији термин код утврђивања одговорности адвоката дужна пажња. Поставља се питање: постоји ли методологија којом се може утврдити степен дужне пажње адвоката у погледу познавања материје, примера ради саобраћајно техничких и финансијских вештачења у ситуацијама када се бранилац консултовао са стручњаком из одређене области и од њега добио погрешан став који он као лице које није стручно прихвати као тачан. С друге стране, ко ће бити одговоран у оваквој ситуацији: адвокат или вештак и да ли се уопште може утврдити одговорност адвоката. На крају крајева, одговорност адвоката једноставно је утврдити код пропуштања рокова или подношења поднесака. Међутим, код давања правног савета, мишљења или информације у специјализованим знањима, ту је мало сложенији и до сада готово научно неистражен процес јер постоје ситуације у којима се одговорност адвоката директно надовезује на одговорност стручног лица са којим се консултује.

Без обзира на то ко у том ланцу буде неодговоран клијент ће претрпети штету у поступку која ће некада бити неотклоњива, па се онда поставља питање да ли баш сви имају једнако право на одбрану без обзира на уставом загарантован принцип правичности и да ли су адекватни правни институти за утврђивање одговорности правних заступника у судским поступцима.

2. УЛОГА АДВОКАТА – БРАНИОЦА У СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Главни претрес има значај главног и централног дела кривичног поступка и на њему се расправља о кривичноправном захтеву, тј. траже се одговори на питања која су у вези са утврђивањем постојања кривичног дела, околностима под којим је дело извршено, питањима везаним за починиоца кривичног дела и његову личност, те у односу на изрицање кривичноправне санкције. У процесном смислу, главни претрес је рочиште на којем се у оквиру начела контрадикторности, непосредности, усмености и јавности расправља о кривичноправном захтеву садржаном у потврђеној или на главном претресу измењеној оптужници[3]. Испити-

[3] Х. Сијерчић – Чолић, Кривично процесно право I и II, Правни факултет Сарајево, 2005, 81-82.

вање сведока, вештака и стручног саветника на главном претресу регулисано је на адверзијалан начин, што значи да је с једне стране, реч о доказној активности која примарно припада странкама, док је с друге стране, редослед постављања питања формално уређен зависно од тога која је странка (страна) прва предложила конкретан доказ. Редослед испитивања је постављен тако да се прво обавља основно, затим унакрсно, а по одобрењу председника већа обавља се и додатно испитивање. Основно или директно, као и додатно испитивање врши странка (страна) која је предложила доказ, док је унакрсно испитивање резервисано за супротну странку. За додатна питања, која допушта председник већа, иако то није изричито прописано закоником, важе иста правила као и за основно испитивање[4].

У односу према суду, улога адвоката је дидактичка, корективна и етичка. У прва два облика адвокат делује инструктивно, а у трећем креативно. У сваком од ових модалитета допринос адвоката квалитету судске заштите и судских одлука потенцијално је значајан. Услов је, наравно, да адвокат делује независно, стручно и у пуном расположивом капацитету који му омогућује природа судског поступка. Иако се основна улога адвоката може изразити на крајње једноставан начин - као пружање правне помоћи, ради се о сложеном сплету права и обавеза овог субјекта. Већ сами устави (па тако и Устав Србије) дају адвокатури, не само релациони и егзистенцијални, него и предикациони оквир, прописујући да њен предмет (правна помоћ, односно право сваког на правну помоћ), да би постојали и адвокатура и правна помоћ, мора бити остваривaн у оквиру самосталне и независне службе (члан 67 став 2 Устава Србије). Оба предиката гранају се у низ других, који нису само њихова последица већ и узрок, а одређени су у Закону о адвокатури Србије, у статутима адвокатских комора и у Кодексу професионалне етике адвоката попут стручности, поверљивости, савесности, достојности, одговорности и неспојивости. Самосталност и независност делом су личне, а делом институционалне природе. Припадање "служби" подразумева чланство у адвокатској комори која је, такође, самостална и независна организација, са правом да доноси општа акта и да спроводи јавна овлашћења, али и да заступа и штити права и интересе адвоката (члан 2 Закона о адвокатури Србије; члан 9 Статута Адвокатске коморе Србије).

Део поменутих одлика адвоката ствар је његовог карактера и про-

[4] В. Делибашић, Унакрсно испитивање - правила и изазови, Журнал за криминалистику и право, Београд, 2014, 70-71.

фесионалне скрупулозности. Да ли ће адвокат показати одлучност у заступању својих ставова и по цену супротстављања израженим схватањима и предузетим мерама суда, или ће хотимично прећи преко недопуштених прејудицирања, погрешних одлука или повреда процедуре, с циљем да избегне замерање и очува изгледе за пожељан исход у том или каквом другом предмету, ствар је његових етичких обзира, али и израз односа према етичком интегритету судија. Ако такав приступ, захваљујући баш својим мотивима, уроди плодом, он једнако говори о слабостима адвоката, колико и о слабостима поступајућег судије[5].

3. УЛОГА БРАНИОЦА У ИСПИТИВАЊУ ВЕШТАКА

Доказна иницијатива браниоца од изузетног је значаја, и то не само код евентуалног проналажења доказа којима ће се потврдити теза одбране, него и код располагања доказима оптужбе, односно успешности њиховог оповргавања. Сведоку, вештаку или стручном саветнику питања постављају непосредно странке и бранилац, односно председник већа и чланови већа. Оштећени, односно његов законски заступник или пуномоћник, вештак или стручни саветник могу непосредно постављати питања изричито уз одобрење председника већа. Уколико се дозволи стручном саветнику да непосредно поставља питања вештаку или сведоку приликом унакрсног испитивања, спорно је, да ли он може постављати сугестивна питања. Имајући у виду да је стручни саветник лице које располаже стручним знањем из области у којој је одређено вештачење и да га бира странка у поступку, као и то да је дужан да странци која га је ангажовала пружи помоћ, логично би било да му се дозволи постављање сугестивних питања, јер је он и ангажован, односно смисао његовог појављивања у кривичном поступку је управо да помогне одређеној странци да оствари свој циљ. Штавише, у већини случајева било би логичније да вештака унакрсно испитује стручни саветник, и да при томе користи сугестивна питања, јер је он експерт за конкретну област, а не да то чине тужилац, бранилац или окривљени. Претпоставка за то је, наравно, да стручни саветник поседује довољно знања о вештини унакрсног испитивања.

[5] С. Бељански, Допринос адвоката судској заштити и квалитету судских одлука. Квалитет судских одлука у функцији квалитета судске заштите у процесу придруживања европској унији. Друштво судија Србије. 2016, 19-20.

За разлику од странака и стручног саветника, председник већа, чланови већа и вештак, у ситуацији када имају право да постављају питања не смеју поставити ниједно забрањено, па ни сугестивно питање. Овакав закључак се намеће из чињенице да они морају бити апсолутно непристрасни, односно судија, судија-поротник или вештак може бити изузет од поступања у одређеном предмету само и уколико постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност. По логици ствари, постављањем сугестивних питања, сугерише се одређени одговор, односно исказ се "фабрикује" ради постизања жељеног циља, а судско веће и вештак, за разлику од тужиоца и одбране, не смеју имати за циљ да се поступак заврши на одређени начин[6].

Странке имају право да путем суда од вештака траже одговоре на питања која путем суда поставе вештаку као и на појашњавање датог писменог извештаја вештака. Странке имају право да приговарају налазу вештака, а вештак има обавезу да одговори на приговоре и пружи потребна објашњења и доказе на основу којих је формирао свој налаз и мишљење. Суд оцењује основаност приговора странака на налаз и мишљење вештака и одлучује о томе да ли су они основани или не.

Бранилац окривљеног или пуномоћник оштећених лица може за консултанта ангажовати стручњака који ће му формирати питања и примедбе на налаз и мишљење вештака. Такве примедбе и питања или чак стручно мишљење са анализом налаза и мишљења вештака, странке могу да доставе суду и од суда да затраже изјашњење вештака на овакве поднеске или непосредно изјашњење на питања која се постављају на главном претресу, односно расправи. Све ово има за циљ расветљавање свих околности насталог случаја и утврђивање утицаја свих чинилаца на узроковање и последице настале случаја (односно незгоде)[7].

Налаз и мишљење вештака морају бити усмено изложени на главном претресу, а вештак испитан по правилима директног и унакрсног испитивања. Само под наведеним условима писмени налаз и мишљење могу бити прихваћени као доказни материјал. Дакле, све што је речено за врсте и начине испитивања код сведока, примењује се и приликом испитивања вештака. Тако, правила директног и унакрсног испитивања

---

[6] В. Делибашић, Унакрсно испитивање - правила и изазови, Журнал за криминалистику и право, Београд, 2014, 72.

[7] Р. Драгач, Безбедност друмског саобраћаја III, Увиђај и вештачење саобраћајних незгода, Саобраћајни факултет Београд, 2000, 413.

вештака примењују се на начин што почињу директним испитивањем вештака од оне странке која га је предложила као свој доказ. То значи да се директно испитивање своди на дијалог странке и самог вештака у коме главна улога увек припада вештаку. Испитивање почиње са образовним и стручним квалификацијама вештака, а завршава подацима који се односе на радно искуство, сложеност и значај раније обављених вештачења, односно њихову прихватљивост и пролазност на суду. Приликом изношења налаза и мишљења вештак треба избегавати непотребну, односно претерану употребу стручних термина и обавезно образложити слабе тачке налаза и мишљења. У сваком случају, у мишљењу се мора изнети велики степен уверења у погледу изнесених тврдњи и посебно нагласити незнатан утицај чињеница из којих би се могао извести другачији закључак.

Унакрсно испитивање врши се у оквирима раније обављеног директног испитивања и може бити успешно само у оним ситуацијама када је његова припрема била озбиљна и потпуна. Сходно томе, јавни тужилац, примера ради, мора постати мини-експерт који ће пажљиво изанализирати вештаков извештај пре него што донесе било какву одлуку, а уколико тужилац не поседује адекватно знање из одређене стручне области, неопходна је његова консултација са приближно способним вештаком из исте области како би се у припреми питања што више приближио знању вештака који се након тога унакрсно испитује[8].

Дискредитација вештака, као најуспешнија техника унакрсног испитивања, врши се на идентичан начин као и дискредитација свједока. То значи да се морају прикупити сви подаци о вештаку који се могу употребити[9].

Квалификација вештака може утицати на тежину његовог мишљења, нарочито ако се други вештаци не слажу. Ове квалификације су обично саме по себи изврсне, међутим, статус сведока у погледу спорне чињенице понекад може бити пољуљан. Унакрсно испитивање обично има за циљ промену закључака добијених из чињеница на које је вештак

[8] Д. Кауриновић, Директно и унакрсно испитивање, Брчко, 2010, 5; Д. Кауриновић, Право на приватност и посебне истражне радње, Право на образложену судску пресуду – Обавезни стандарди у судским поступцима, Зборник радова, Сарајево, 2018, 253-261.

[9] С. Сарајлија, Кривично дјело злоупотребе положаја или овлаштења, Кључни проблеми из перспективе његовог процесуирања у Босни и Херцеговини, Аналитика, Сарајево, 2018, 130.

применио своје стручно знање, а не промену самих чињеница.

Иако би било неуобичајено претпоставити да вештак лаже, питања пристрасности и наклоности вештака се редовно намећу. Као позадина унакрсног испитивања, на уму би требало имати неколико важних детаља. Тако се од вештака (као и од свих сведока) очекује да поштује заклетву коју је дао. Многи од њих су припадници струке и морају се повиновати својим стандардима и етици. С друге стране, вештаци су независни у смислу да немају никакву директну везу са предметом. Вештаци нису независни вршиоци процене које именује суд. Они су наиме позвани у судску арену. Добијају упутства и плаћене трошкове од једне од страна у адверсарном сукобљавању. Вештак се редовно може појавити на суду на страни тужилаштва или у име одређене адвокатске фирме у својству стручног сведока са трајним односом према клијенту[10]. Уколико се приликом вршења увиђаја не сакупе или не презентују сви подаци, или ако се њихова поузданост оспорава, може се предложити и спровести испитивање у својству сведока и лица која су учествовала у вршењу увиђаја (истражног судије, криминалистичког техничара, инспектора полиције, стручног лица и др). Ова лица се приликом испитивања морају одупрети:

1. Искушењу да прихвате као чињеницу нешто што су само чули од неког другог лица. Ради се о појави тзв. изјава "по чувењу". Примера ради, то што је инспектор чуо може бити истина, али он приликом испитивања мора свакако да нагласи: "Речено ми је...".

2. Искушењу да дају закључке, односно да износе своје мишљење или претпоставку. Овакво закључивање и мишљење може бити тачно, али оно се не тражи и не прихвата од подносиоца пријаве. Зато не треба прибегавати оваквом начину сведочења осим уколико се од инспектора као експерта то посебно захтева.

3. Искушењу да не прихватају могућу грешку у раду или пропуст да су уочили и снимили и оне околности на које тада нису обраћали пажњу јер их нису сматрали значајним за догађај.

4. О догађајима инспектор треба да говори оним редом како их је он доживео. Није потребно да он чини покушаје како би дао објашњење конкретног догађаја (односно незгоде). Такво објашњење може бити тачно, али чим инспектор почне да говори шта се догодило или чија је кривица или шта је возач радио пре него што је инспектор дошао на ме-

[10] С. Матијаш, Унакрсно испитивање у кривичном поступку, Бања Лука, 2010, 48-49.

сто незгоде, он излази из оквира своје компетенције, а одбрана му може поставити збуњујућа питања. Само онда ако и када је упитан за мишљење инспектор може да каже шта он сматра да је узроковало догађај, односно незгоду[11].

4. ДИРЕКТНО И УНАКРСНО ИСПИТИВАЊЕ У СУДСКИМ ПОСТУПЦИМА

Директно испитивање представља испитивање сведока од странке, односно браниоца који је предложио и позвао сведока као свој доказ. Наиме, пожељно је да се исказ сведока уклапа у исказе осталих сведока, вештака, материјалне или друге доказе. Практично, исказ сведока треба да потврђује тезу оптужбе, односно одбране и затвара круг више различитих доказа, директних или посредних који потврђују неку правнорелевантну чињеницу. Код ове врсте испитивања сведок је у центру пажње и његов исказ је слободан, тако да он представља хронолошки и логичан ток догађаја. Исказ се може изузетно прекинути питањем у оним ситуацијама када сведок описује небитне детаље или се удаљи од предмета сведочења.

Приликом директног испитивања морају се поменути и лоше стране, односно оно што није повољно за странку која спроводи директно испитивање, јер се на тај начин оставља мање простора за унакрсно испитивање. Разумљиво је да тужилац прије свега предлаже доказе, односно сведоке који поткрепљују наводе оптужнице. Основни задатак тужиоца је да се након потврђивања оптужнице бави доказивањем основаности оптужбе и да са директним испитивањем сведока оптужбе најсигурније и најефектиније докаже основаност оптужбе.

Дијалог сведока и испитивача (који може бити тужилац, оптужени, односно бранилац), представља суштину директног испитивања. Странке, односно бранилац бирају најефектнију форму испитивања тачним одређивањем редоследа питања која ће се поставити.

Питања су тематска, описна, као нпр.: ‘’молим вас да ми кажете нешто о броју присутних, шта сте тог дана још видели гледајући кроз прозор’’, итд. Дакле, питања морају бити јасна и разумљива за све учеснике у поступку, а пре свега за сведока и суд. Са таквим питањи-

[11] Р. Драгач, Безбедност друмског саобраћаја III, Увиђај и вештачење саобраћајних незгода, Саобраћајни факултет Београд, 2000, 419.

ма странке, односно бранилац добијају потпуни исказ сведока, његово изјашњење о свим чињеницама које су му познате па и оним које су неповољне за испитивача. На тај начин се искључује или пак сужава простор за унакрсно испитивање. Ако суд у току или на крају директног испитивања не постави ниједно питање сведоку, а супротна страна одустане од унакрсног испитивања, то је најсигурнији знак да је директно испитивање било успешно[12].

Унакрсно испитивање подразумева испитивање сведока, односно вештака од супротне стран(к)е, односно браниоца тј. оне стране која их није предложила као свој доказ. За разлику од директног испитивања овде је оптужба, односно одбрана, која предузима унакрсно испитивање, у центру пажње. Крајњи циљ овог испитивања јесте елиминисање или ублажавање чињеничног или правног значаја директног испитивања. То се постиже проверавањем веродостојности и поузданости исказа сведока, односно његове прихватљивости у конкретном случају. Унакрсно испитивање се предузима само ако је сведок нанио штету тези оптужбе, односно одбране, јер се у таквим ситуацијама ради о деструктивном сведоку који нарушава концепцију вођења поступка у жељеном правцу једне од странака. С друге стране, треба истаћи да непотребно унакрсно испитивање сведока може додатно нашкодити постављеном плану вођења кривичног поступка. Исто тако, успешно унакрсно испитивање подједнако је важно за обе стран(к)е, јер се након ефикасног унакрсног испитивања сведока једна од странака оставља без доказа[13].

Уколико се донесе одлука да се приступи унакрсном испитивању, пре почетка испитивања треба утврдити шта се овом радњом жели постићи, односно шта је циљ унакрсног испитивања, па у складу с тим направити одговарајућу стратегију. Циљ унакрсног испитивања може бити да се добије користан податак за тезу која се заступа, да се компромитује исказ испитиваног лица, или да се наруши кредибилитет лица које се испитује. При томе, треба имати у виду чињеницу да постоје искази који одговарају (истинити) и који не одговарају објективној истини. Ови други могу бити неистинити или лажни. Неистинити су онда када лице

[12] Д. Кауриновић, Директно и унакрсно испитивање, Брчко, 2010, 2; Д. Кауриновић, Право на приватност и посебне истражне радње, Право на образложену судску пресуду – Обавезни стандарди у судским поступцима, Зборник радова, Сарајево, 2018, 253-261.

[13] Ibid.

исказује нешто што не одговара објективној истини, а такви су услед грешке која је настала у фази перцепције, памћења или репродукције, при чему лице које исказује тога није свесно, односно нема намеру да обмане слушаоце. Лажни исказ је онај који не одговара објективној истини, при чему је лице које лажно исказује тога свесно и управо му је намера да обмане слушаоце. Унакрсним испитивањем, може се показати да лице говори неистину, што не значи да лаже, али се може утврдити и да лице лаже. Није исто, а самим тим не може бити ни иста стратегија испитивања, ако неко лице не говори истину или ако лаже[14].

Питања су кратка, јасна и сугестивна, а постављају се по унапред припремљеном распореду како би довела до очекиваних, односно жељених одговора. Питања се обично групишу у неколико области ради ефектнијег елиминисања правно релевантних чињеница. Дакле, питања су у форми тзв. изјавне потврдне реченице: ‘’изјавили сте, тврдите’’, а приликом преласка на другу групу питања користи се тзв. прелазне реченице: ‘’сад прелазимо на унутрашњи распоред просторија ваше куће или, да на крају поразговарамо о оружју’’, итд. Основни предуслов сваког доброг испитивања, а посебно унакрсног испитивања јесте детаљна претходна припрема која је много сложенија него код директног испитивања. У току припрема мора се анализирати сваки исказ, свака противречност, свако поређење са неспорним материјалним доказима, скицом и фотодокументацијом лица места, различита запажања истог сведока која су у једном тренутку прецизна до перфекције, а одмах бакон тога необјашњиво уопштена или недоречена. Треба нагласити да најјачи утисак на суд остављају очигледне противречности у исказима сведока исте процесне странке.

За унакрсно испитивање често се каже да представља непријатељско испитивање сведока, јер има за циљ да покаже да сведок није говорио истину. Суштину технике унакрсног испитивања представља прича оптужбе, односно одбране коју сведок потврђује или негира, зависно од постављеног циља испитивача. Према томе, тврдње странака односно браниоца сведок потврђује са одговором ‘’да’’ или ‘’не’’, зависно од постављеног циља испитивања, нпр.: ‘’ви сте дали исказ у истрази и поновили на главном претресу, ви сте једини очевидац догађаја, ви сте били сувозач у возилу оптуженог, видели сте да је НН возило из супротног

[14] В. Делибашић, Унакрсно испитивање - правила и изазови, Журнал за криминалистику и право, Београд, 2014, 75.

смера прешло на вашу страну'' и добијате жељени одговор ''да''. Током овог испитивања сведок у сваком тренутку мора бити под контролом, а то зависи од добро припремљних питања и инсистирања на кратким одговорима. Унакрсно испитивање се не сме претворити у правни егзибиционизам без стварног ефекта, јер суд може опоменути странке, односно браниоца и прекинути испитивање уколико се сведок непотребно узнемирава и збуњује. На овај начин странке, односно бранилац често остављају изванредан утисак на лаике из публике, јер пороте, односно судија поротника нема, а готово сигурно изгубе важан доказ. Уколико нема потребе за унакрсним испитивањем, ово испитивање не сме се (и неће се) предузимати. Без унапред познатог и постављеног циља, ова процесна радња је без процесног учинка и прије него што је предузета, а на крају се од једног неповољног доказа најчешће добију два штетна доказа по тезу одбране, односно оптужбе.

Дискредитација сведока како је многи називају, представља најуспешнију технику унакрсног испитивања и она захтева посебну припрему, прикупљање и детаљну анализу свих података везаних за личност сведока, као нпр. породичне, пословне и пријатељске везе, ранија осуђиваност, предрасуде, мотивисаност, склоност, сналажење у времену и простору, могућност опажања итд.. Методологија дискредитације сведока почива на познатој техници испитивања у форми кратке приче са раније поменутим кратким одговорима са ''да'' или ''не''. Ова техника успешног унакрсног испитивања, у правилу, се састоји од три фазе. Сведок се најпре кроз питања омекшава, а испитивач се приближава сведоку и стиче његово поверење у односу на све оно што је изјавио током директног испитивања, односно истраге, тачније речено, остварује се увид у све доступне раније изјаве сведока. На овај начин сведок је кроз одговоре ''да'' у раније наведеном примеру (сувозач у возилу оптуженог) стекао поверење испитивача, после чега се прелази на другу фазу потпуног везивања сведока за раније исказе и онемогућавање повлачења, односно одступања од раније изјаве. У овој фази предвиђају се одговори са ''не'', који су последица унапред припремљених питања у форми: ''да ли исказ желите допунити, изменити'', итд. На крају, прелази се на трећу и последњу фазу дискредитације у којој се сведоку предочава нови доказ који раније исказе сведока потпуно елиминише (сведок није био очевидац догађаја!), нпр. након завршеног испитивања суду се предочи решење судије за прекршаје којим је сведок кажњен због нарушавања јавног реда и мира на утакмици у суседном граду, на дан и

у вријеме настанка саобраћајне незгоде. Предње је резултат добре припреме кроз коју се дошло до корисних података о сведоку: спортиста, хоби, страствени навијач и сл.. На крају, законска је обавеза испитивача да унакрсно испитивање изврши у оквирима претходно обављеног директног испитивања, у границама постављених питања и датих одговора. Практично, то значи да се питања могу односити на све чињенице и околности о којима се сведок изјаснио у свом исказу током директног испитивања. Под овим питањима се подразумевају и питања у корист властитих тврђења оптужбе, односно одбране, јер је сврха унакрсног испитивања управо добијање жељених одговора. Право је судије, односно председника већа да сам или по приговору странака забрани одређено питање или одговор на питање уколико је питање, поред наведеног, у процесном смислу недозвољено или неважно за предмет[15].

Унакрсно испитивање има значајну конструктивну функцију. У овом облику испитивања, адвокат тражи позитиван и повољан исказ сведока супротне стране и он свакако може да има снажан утицај. Па ипак, оно ретко представља замену за директно сведочење које уводи лице које врши унакрсно испитивање. Позитиван исказ добијен током унакрсног испитивања – обично допуњује, оснажује и истиче суштину корпуса позитивних доказа које једна страна сама изводи. У овој радњи вероватно не постоји ништа што је ‘’ниско или искварено’’.

Деструктивна функција унакрсног испитивања односи се на слабљење или рушење исказа сведока супротне стране. Успешно постизање овог циља обично је резултат комбинације одговарајућих фактора, а не задавања једног разарајућег ударца. Лице које унакрсно испитује може успети да ослаби исказ сведока супротне стране, показујући да је тај сведок непоуздан и несигуран. Међутим, може отићи и даље и утврдити супротне чињенице путем исказа који сам уводи[16].

В. Делибашић истиче да када неко добије прилику да унакрсно испитује сведока, вештака или стручног саветника, он мора увек имати у виду чињеницу да се ради о лицу које је предложила супротна страна, дакле да је реч о лицу из ‘’противничког табора’’, што би свакако требало да значи да је и ‘’непријатељски’’ расположен према њему, и због тога је посебно важно донети исправну одлуку по питању да ли уопште

[15] Д. Кауриновић, Директно и унакрсно испитивање, Брчко, 2010, 3-4.
[16] С. Матијаш, Унакрсно испитивање у кривичном поступку, Бања Лука, 2010, 3.

користити право на унакрсно испитивање[17]. При том се не сме заборавити чињеница да овај начин испитивања није претерано моћно оружје и да у пракси, по правилу, за разлику од примера из америчких филмова, не доноси спектакуларне резултате. Због тога треба реално сагледати ситуацију и претходно одговорити на два основна питања. Прво, да ли је теза која се заступа уопште угрожена исказом проистеклим из основног испитивања, и друго, да ли се реално може очекивати да ће се од конкретног лица добити исказ који ће ићи у прилог тезе која се заступа. Уколико је одговор на једно од ова два питања негативан, мудрије је не упуштати се у унакрсно испитивање. Ради лакшег доношења правилне одлуке, као допунска питања могу послужити следећа, и то:

а) у којој мери је испитивано лице угрозило тезу коју заступа испитивач,
б) да ли је исказ испитиваног лица био уверљив,
в) да ли је испитивано лице рекло мање од очекиваног,
г) да ли се реално може очекивати да се од испитиваног лица добије неки користан податак за тезу коју заступа испитивач;
д) да ли постоји реална могућност да се компромитује исказ или испитивано лице и
ђ) колики је ризик од унакрсног испитивања.

С тим у вези, треба посебно истаћи, да бранилац има могућност да у унакрсном испитивању поставља и одређена отворена питања којима може да тражи да испитивано лице објасни и оно што је тужилац избегао да се изговори приликом основног испитивања које је он спроводио. Уз ову констатацију, треба нагласити и то да сугестивна питања нису синоним за унакрсно испитивање, већ да се она могу, али и не морају постављати, односно да постављање ових питања представља само могућност, али никако и обавезу. Такође, као што је то већ раније објашњено, унакрсним испитивањем могу се утврђивати и чињенице које нису проистекле из основног испитивања.

Онај ко испитује, приликом унакрсног испитивања треба, између осталог, а у складу са стратегијом коју је поставио, да користи сугестивна питања и да овог пута он буде у центру пажње, а не испитивано лице. За разлику од основног испитивања, овде је испитивач тај који прича при-

[17] В. Делибашић, Унакрсно испитивање - правила и изазови, *Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2014, 74.

чу, а испитивани само потврђују његове наводе. С друге стране, судије слушају причу испитивача коју испитивано лице потврђује. Приликом унакрсног испитивања, онај ко врши испитивање треба да контролише испитивано лице и да га води кроз цео исказ. Ово свакако подразумева да је управо испитивач централна фигура, а не испитивано лице. У таквој ситуацији, судије ће гледати и слушати испитивача, а не испитиваног. Причу треба испричати сугестивним питањима при чему свако питање треба да се односи само и искључиво на једну чињеницу. У супротном, даје се могућност испитиваном лицу да каже нежељен одговор на постављено питање. При том, треба избегавати питања која у себи садрже непотребне додатке, као што су нпр. ‘’зар не’’, ‘’зар нисте’’, ‘’зар то није истина’’, ‘’је ли тачно’’, и слично. Најбољи ефекат се постиже интонацијом, бојом и висином гласа, па то треба адекватно користити. Уколико се и користе наведени наставци, то свакако треба чинити само у првих неколико питања[18].

Функција унакрсног испитивања не може се разумети ако је изолована и мора се схватити у контексту суђења у целини. У принципу, унакрсно испитивање одбране може ослабити доказе тужилаштва у тој мери да побуди разумну сумњу о кључним питањима које тужилаштво мора да докаже ради осуде. Резултат тога је ослобађајућа пресуда. Када унакрсни испитивач побија исказ супротне стране као погрешан и неистинит, реалан циљ био би да се он ослаби тако да га превладају контрадикторни директни искази[19].

Сведок се може испитати под строгом контролом, односно може му се дозволити да слободно прича своју причу, с тим да се та два метода могу и комбиновати. У пракси, контролисани метод се користи у директном испитивању, уз мали број изузетака. Њиме се не сугеришу никакви одговори, иако је исказ контролисан одабиром питања и њиховим редиговањем. Да ли ће контролисано испитивање бити најбољи метод, зависи од сведока и природе исказа који се од њега очекује. Међутим, адвокати увек једнако одабиру овај приступ при испитивању својих сведока. Они у приступу дају предност када је исказ важан, када је препоручљив опрез, или када сведок можда неће бити у стању да чињенице изнесе без детаљног навођења. Вештаци генерално не воле овакав начин

[18] В. Делибашић, Унакрсно испитивање - правила и изазови, *Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2014, 78.

[19] С. Матијаш, *Унакрсно испитивање у кривичном поступку*, Бања Лука, 2010, 14.

постављања питања. Они себе доживљавају као непристрасне сведоке, са стручним знањем о којем суд зависи и у које се може поуздати да ће дати објективно мишљење и о чињеницама које лаици не разумеју. Искусни адвокати могу овај проблем решити тако што ће вештацима дати више слободе. То се може урадити када очекују да ће исказ вештака бити повољан, на основу писаног извештаја који то јасно показује, а са којим ће се исказ вероватно подударати[20].

Без обзира на то да ли користи друге конструктивне технике, лице које унакрсно испитује никада не треба да пропусти да изнесе своју алтернативну верзију аргументације сваком од сведока супротне стране који су упознати са чињеницама. Једно или два широка сугестивна питања, под условом да су довољно исцрпна, треба да у потпуности обухвате и законске и тактичке услове те треба да су формулисана на такав начин да захтевају одговор ‘’да’’ или ‘’не’’. Овим поступком ће се штета коју непријатељски настројен сведок може учинити свести на најмању меру[21].

5. ОДГОВОРНОСТ АДВОКАТА У СУДСКИМ ПОСТУПЦИМА

Деловање адвоката у оспоравању процесних одлука и састављању правних лекова корективног је карактера. С друге стране, одговорност адвоката значајно расте са све израженијом тенденцијом судова да границе испитивања првостепених пресуда сведу на разлоге истакнуте у жалби. Те границе су у кривичном поступку толико сужене да се по службеној дужности испитује само одлука о кривичној санкцији, под условом да жалба не садржи основне елементе, или је изјављена због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због повреде кривичног закона (члан 451 ЗКП). Чак се и застарелост, ако није истакнута у жалби, може по службеној дужности испитивати само ако је наступила после истека рока за жалбу (Одговор Кривичног одељења Врховног касационог суда од 2 и 4. децембра 2013. године).

У парничном поступку другостепени суд има нешто шира овлашћења, али ипак не толико широка да би *ex officio* испитивао да ли је, на пример, о истом захтеву већ правоснажно пресуђено, да ли је пресудом тужбени захтев прекорачен, да ли је изрека пресуде неразумљива, те да ли пресуда уопште има разлоге (члан 386 ст. 3 и 4 ЗПП).

---

[20] *Ibid*, 18.

[21] С. Матијаш, *Унакрсно испитивање у кривичном поступку*, Бања Лука, 2010, 33.

С обзиром на све истакнуто, без одговарајућег доприноса адвоката који саставља правни лек, судска одлука ће, мимо воље инстанционог суда, остати неквалитетна. Уз то, не смемо заборавити ни чиниоце који допринос адвоката ометају. Тако, осим професионалних и етичких недостатака који се везују за сваког адвоката и његове недовољне стручности или савесности, у узроке који утичу на то да суд занемари или потцени и све оно што реално представља помоћ требало би уврстити и предрасуде проистекле из неповерења. Већ столећима, наиме, негативна перцепција адвоката је њихова уклета сенка. Тешко да постоји било која друга служба у којој се појединачна огрешења о етичке стандарде не рефлектују са таквом дисперзијом на широки друштвени план и тако лако усађују у свест грађана, као што је то случај са адвокатуром. На тај начин се слика о ексцесним појавама у овој незаобилазној и корисној професији, захваљујући само спорадичном емпиријском покрићу, временом одомаћила и постала и њен верни пратилац. На крају крајева, негативна представа о адвокату једно је од општих места и у књижевности и публицистици[22].

Прва и основна дужност адвоката састоји се у брижљивој, свеобухватној и савесној обради предмета. То свакако значи да је приликом преузимања предмета адвокат дужан узети од клијента исцрпну информацију о чињеничном стању, затим, упознати га са проценом о трајању поступка, трошковима поступка и, напослетку, са наградом за рад на коју има право. За успешан исход спора, али и за међусобни однос поверења, од изузетног је значаја обавеза клијента да адвокату истинито и потпуно саопшти све релевантне чињенице. Супротно понашање може бити разлогом за отказ пружања правне помоћи од стране адвоката. Ово обухвата и обавезу да се адвокату ставе на располагање сва документа која су му потребна за оцену правног положаја клијента. Међу наведеним, централно место припада обавези адвоката да, применом професионалне пажње, правно обради чињенично стање. Ово произилази из сталешке обавезе адвоката да познаје позитивне прописе до детаља (укључујући све измене и допуне), релевантне подзаконске прописе, али и актуелну судску праксу (разуме се, само јавно објављене судске одлуке), да се стално стручно усавршава, да прати стручну литературу,

[22] С. Бељански, Допринос адвоката судској заштити и квалитету судских одлука. *Квалитет судских одлука у функцији квалитета судске заштите у процесу придруживања европској унији*. Друштво судија Србије. 2016, 23-24.

учествује у стручним расправама, саветовањима, у свим акцијама адвокатуре којима се постиже унапређење и афирмација те службе, те да усавршава своје опште образовање. Управо због тога, свака грешка у правној оцени случаја, као и непознавање релевантних судских одлука, сматрају се повредом сталешке обавезе адвоката.

Следећа важна обавеза адвоката састоји се у саветовању и подучавању клијента. Наиме, адвокат је дужан да клијенту стави у изглед све правне последице и ризике његовог налога и да му их објасни, било да су ови директно или индиректно повезани са налогом. Сем тога, адвокат је дужан и да процени степен ризика таквог налога и саопшти их јасно, на, клијенту, разумљив начин, како би овај могао да сам донесе одлуку који ће правни пут да изабере. Такође, клијент мора да од адвоката буде информисан и у случају када су изгледи за успех минимални или је случај, пак, безизгледан. Испитивање предности и ризика адвокат је дужан да предузме с обзиром на факторе као што су допуштеност тужбе, правни основ тужбеног захтева, висина тужбеног захтева, расположивост и правна снага доказних средстава, али и реална могућност остварења захтева у извршном поступку.

Адвокат ниуком случају не може и не сме да гарантује успех у спору. Он је само дужан *in concreto* да укаже на све факторе ризика и све шансе које носи вођење поступка како би клијент могао да добије правилан основ за доношење одлуке.

Дужност адвоката да пази на уговорене, судске и законске рокове можемо сврстати у трећу групу његових обавеза. Ово је нарочито важна обавеза која захтева од адвоката да строго води рачуна о застарним роковима, те да клијента одмах упозори на евентуално непосредно наступање застарелости и правним радњама које, стога, треба предузети без одлагања. У хитним случајевима адвокат је дужан да ово обавештење учини и телефоном, међутим, треба нагласити да адвокат може да одбије да преузме мандат ако му је понуда дата непосредно пре истека рока застарелости.

Обавеза је адвоката и да у обављању своје професионалне делатности поступа у складу са овлашћењем клијента, што значи да је дужан да се придржава његових упутстава. Изузеци постоје само у случају када се од адвоката захтева да предузме какву радњу која је нелојална, неморална или незаконита, односно када се тражи безизгледно или када адвокат има право да одступи од налога клијента. С друге стране, клијент није дужан да адвокату даје детаљна упутства за извршење ње-

говог налога, јер је он по правилу неука странка, па се од њега и не очекују компетентне смернице за предузимање правног посла. Будући да је поверење основно обележје односа између адвоката и клијента, у ситуацији када адвокат без приговора и питања прихвати мандат, клијент се може поуздати да ће адвокат предузети све што је потребно за извршење његовог налога. Одступање адвоката од добијених упутстава клијента допуштено је само у случајевима када адвокат, због краткоће времена или неког другог ваљаног разлога, није могао од клијента да захтева одобрење, односно када би то одобрење могло да се претпостави, али само под условом да не постоји опасност за интересе клијента. У сваком случају, терет доказивања сноси адвокат. Од одступања од налога клијента треба разликовати слободну оцену адвоката која је сигурно важна у извршењу налога клијента, због тога што је адвокат самосталан у односу на странку и поседује неопходна професионална знања и искуства.

6. ПРАВО НА АДВОКАТА У ГРАЂАНСКОМ ПОСТУПКУ

Одредба чланс 6 став 3ц) Европске конвенције садржи посебну гаранцију права на правну помоћ и права на бесплатну правну помоћ када је то потребно у кривичним предметима. Међутим, таква гаранција не постоји када су предмети који не потпадају под кривично право у питању. Због тога је Европски суд за људска права утврдио да из одредбе члана 6 став 1 Европске конвенције произлази такво право и за остале предмете, али не и у једнаком обиму као што је то случај са кривичним предметима.

С друге стране, поставља се питање да ли је могуће из начела поштеног суђења извести право на бесплатну правну помоћ. Из одредбе члана 6 став 3ц) може се закључити, *a contrario*, да то није случај. Заправо, одредба члана 6 став 3ц) то право јамчи само у кривичним предметима ‘’када то налажу интереси правде’’. Међутим, уколико једна страна има средстава да себи обезбеди правну помоћ, а друга то нема, онда не постоји једнакост оружја, ако та друга страна не добије помоћ адвоката. Исто тако, право на приступ суду подразумева обавезу држава уговорница да ставе на располагање правну помоћ или је бар финансијски омогуће, ако без тога једна страна не би имала адекватну одбрану.

Пример: Подноситељица у предмету *Airey против Ирске* није имала средстава за остварење правне помоћи која јој је била потребна за покретање поступка ради одвајања од супруга. У то време, то је био једини

начин на који су у Ирској растављени супружници могли добити правно обавезујућу судску одлуку о разводу брака. Иако се подноситељица могла пробати сама заступати, Европски суд закључио је да је поступак пред Високим судом у таквим предметима врло сложен. Темељем наведеног, Суд је утврдио да је дошло до повреде подноситељевог права на саслушање које се јамчи одредбом члана 6 став 1 Европске конвенције. Влада је оспоравала такву одлуку наводећи да се тиме право на правну помоћ проширује на све предмете у којима се одлучује о грађанским правима и обавезама, а не само на кривичне предмете као што је то зајамчено Европском конвенцијом. Европски суд оповргнуо је такво стајалиште утврдивши да у једноставнијим случајевима и само учествовање странке у поступку може задовољити овај захтев. Навео је и да би Ирска требала поједноставити бракоразводни поступак[23].

7. ЗАКЉУЧАК

Из досадашњег истраживања сасвим је извесно да у судским поступцима није у потпуности изражена једнакост у погледу права на одбрану без обзира на прокламовање овог права као елемента права на правичан поступак. Наиме, степен поштовања права на одбрану директно зависи од квалитета правног заступника или стручног лица са којим се правни заступник консултује о одређеним питањима. Већ на први поглед види се да је ово проблем који се првенствено одражава у конкретним судским поступцима, али се директно преноси и на поље уставног права и питања једнакости странака. Чињеница да судска пракса (слично је и са правном науком) садржи веома мали број одлука које се односе на одговорност правних заступника у судским поступцима указују на то да је разматрање овог проблема тек у повојима. С друге стране, ово је питање од којег у великој мери зависи степен поштовања уставних принципа.

Из свега произилази да је у циљу унапређења уставно правне заштите права на одбрану као елемента права на правично суђење потребно интердисциплинарно приступити анализи одговорности правних заступника у судским поступцима, као и анализи односа бранилац-клијент-вештак. Интердисциплинарност је потребна како би се рав-

[23] С. Грбић, Поштено суђење у грађанским поступцима у Хрватској у свјетлу чланка 6. става 1. Европске конвенције о људским правима. Свеучилиште у Ријеци, Правни факултет, 2012, 104.

номерно дефинисале грађанско правне и кривично правне одредбе као и криминалистичке методе за утврђивање одговорности. Аутори, потпуно свесни да ни један појединац нема толики значај да пружи одговоре на сва питања овим радом желе да пруже подстицај за даљња истраживања и организовање стручних конференција на ову тему.

Као практични допринос, на крају овог реферата изложићемо једну могућу правну ситуацију. У поступку утврђивања одговорности за насталу штету као последица саобраћајне незгоде или у кривичном поступку за утврђивање одговорности код кривичних дела угрожавања јавног саобраћаја у којој је учествовало теретно моторно возило техничка исправност возила представља одлучну чињеницу. Техничка исправност зависи од исправности механичких, електроничких и хидрауличних елемената. Правни саветник је пропустио да истакне потребу вјештачења електроничких и хидрауличких елемената. У првој хипотетичкој ситуацији то је учинио без консултација са вештаком, а у другој уз консултације са вештаком. У конкретном случају, интересантни би били одговори на следећа питања, и то: Да ли је правни заступник, односно адвокат одговоран? Да ли степен поштовања права на одбрану као елемент права на правично суђење у уставно правном смислу зависи од квалитета правног заступника, односно адвоката? Да ли су одредбе за утврђивање одговорности правних заступника и вештака у судским поступцима јасне и практично проводиве? Да ли су дефинисане криминалистичке методе утврђивања ове одговорности?

ЛИТЕРАТУРА

1. Бељански С., Допринос адвоката судској заштити и квалитету судских одлука. *Квалитет судских одлука у функцији квалитета судске заштите у процесу придруживања европској унији*. Друштво судија Србије. 2016.
2. Грбић, С. Поштено суђење у грађанским поступцима у Хрватској у свјетлу чланка 6. става 1. Европске конвеције о људским правима. Свеучилиште у Ријеци, Правни факултет, 2012.
3. Драгач, Р. *Безбедност друмског саобраћаја III*, Увиђај и вештачење саобраћајних незгода, Саобраћајни факултет Београд, 2000.
4. Делибашић, В. Унакрсно испитивање - правила и изазови, *Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2014.
5. Кауриновић Д. *Директно и унакрсно испитивање*, Брчко, 2010.

6. Кауриновић, Д. Право на приватност и посебне истражне радње, Право на образложену судску пресуду – Обавезни стандарди у судским поступцима, *Зборник радова*, Сарајево, 2018.
7. Матијаш С. *Унакрсно испитивање у кривичном поступку*, Бања Лука, 2010.
8. Сијерчић – Чолић Х., *Кривично процесно право I и II*, Правни факултет Сарајево, 2005.
9. Сарајлија, С. Кривично дјело злоупотребе положаја или овлаштења, Кључни проблеми из перспективе његовог процесуирања у Босни и Херцеговини, *Аналитика*, Сарајево, 2018.

Assistant professor Miroslav Janjić, PhD[24]
Professor Ljubinko Mitrović, PhD[25]

THE CONSTITUTIONAL ASPECT OF THE RIGHT TO DEFENSE AS AN ELEMENT OF THE PRINCIPLE OF FAIRNESS OF JUDICIAL PROCEDURE

Abstract: *The right to defense is an element of the right to a fair trial. Otherwise, this right is quite clearly proclaimed by a number of international (we highlight the European Convention on Human Rights and Freedoms) and domestic legal regulations and standards therein. What will be discussed in this paper is the realization of this right in those situations where it is necessary to engage a legal representative or a lawyer with the aim of protecting the rights of a citizen who has this need and does not have the knowledge to protect those rights independently. In particular, we will talk about the responsibility of the legal representative, as well as the methods for determining it, which we claim has not been adequately defined in our legislation so far. The fact that jurisprudence (interestingly, but also legal science) contains a very small number of decisions (both scientific and professional works) related to the responsibility of legal representatives, i.e. lawyers in court proceedings, indicate that consideration of these problems is very necessary.*

Key words*: right to fair trial, legal representative, lawyer, court proceedings, liability of legal representative.*

---

[24] Assistant professor, Faculty of Law, University of Mostar; judge of the Court of Bosnia and Herzegovina; m.janjic@hotmail.com

[25] Full professor, Faculty of Law of the Pan-European University „Apeiron“, Banja Luka; research associate at the Institute of Comparative Law Belgrade; ljubinko58@gmail.com; https://orcid.org/0000-0002-3809-4183

UDK 343.85(497.6):343.9.02(497.11)
doi10.7251/PR7326991S
Pregledni naučni članak

ISTRAŽNE RADNJE U KRIVIČNOM POSTUPKU RUSKE FEDERACIJE

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović[1]
Prof. dr Vladimir M. Simović[2]

Sažetak: *Istražne radnje su u krivičnom postupku Ruske Federacije regulisane krivičnim procesnim zakonom, obezbijeđene silom državne prinude i radnjama ovlašćenih lica, a usmjerene su na prikupljanje i provjeru dokaza. Od drugih procesnih radnji istrage razlikuju se po svom spoznajnom i potvrđujućem aspektu. Uz to, razlikuju se i po pretraživačkom aspektu, ali taj kontekst nije svojstven svim istragama.*

U Rusiji istražne radnje, po opštem pravilu, sprovode istražitelj ili tužilac. Pored toga, ovlašćeni su da sprovedu određene procesne radnje i ovlašćena lica organa za sprovođenje zakona koja obavljaju operativno-istražnu djelatnost. Većina (ali ne sve) istražnih radnji može biti sprovedena i u sudskom postupku od strane samog suda ili pozvanog stručnjaka u sudu (vještačenje). Takve istražne radnje kao što su ekshumacija, vještačenje, pretres i oduzimanje predmeta se sprovode na osnovu naloga istražitelja (tužioca).

Sprovođenje istražnih radnji u noćno vrijeme nije dozvoljeno, osim u slučajevima koji ne trpe odlaganje. Prilikom sprovođenja ovih radnji nije dozvoljena upotreba nasilja, prijetnji i drugih nezakonitih mjera, kao ni stvaranje opasnosti po život i zdravlje lica koja učestvuju u njima. Pored toga, prilikom sprovođenja istražnih

[1] Redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine; redovni član Evropske akademije nauka i umjernosti; inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka; redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Bihaću, profesor emeritus; sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u penziji; msimovic@anubih.ba; https://orcid.org/0000-0001-5116-680X.

[2] Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske; redovni profesor na Fakultetu za bezbjednost i zaštitu Slobomir P Univerziteta u Banjoj Luci, vlado_s@blic.net; https://orcid.org/0009-0002-9640-6488.

radnji mogu se koristiti tehnička sredstva i metode otkrivanja, bilježenja i oduzimanje tragova krivičnih djela i materijalnih dokaza.

Rad se temelji na analizi pojma, suštine i sistema istražnih radnji, te osnova, uslova i opštih pravila njihovog izvođenja. Istovremeno se istražuju specifičnosti izvođenja pojedinih istražnih radnji. Pri tome se imaju u vidu odredbe krivičnoprocesnog zakona i drugih normativnih pravnih akata u dijelu koji se tiče opštih pravila i procesnog postupka izvođenja istražnih radnji.

***Ključne riječi**: istražne radnje, krivični postupak, ispitivanje, pregled, suočenje.*

1. UVOD

Tema „Istražni postupci" (*следственные действия*) direktno je povezana sa temom „Dokazi i dokazivanje u krivičnom postupku" (*доказательства и доказывание в уголовном процессе*), jer se prilikom sprovođenja istražnih postupaka (saslušanja, pretresi, oduzimanje predmeta, ekspertize i dr.) obavezno uzimaju u obzir zahtjevi koje zakon postavlja u vezi sa sadržajem izvora dokaza (*источников доказательств*).

Istražne postupke sprovodi istražitelj su skladu sa zahtjevima Zakonika o krivičnom postupku Ruske Federacije[3] - ZKP RF koji su usmjereni na otkrivanje (*обнаружение*), bilježenje (*закрепление*) i provjeru (*проверку*) činjeničnih podataka (*фактических данных*) značajnih za utvrđivanje okolnosti (*обстоятельств*) krivičnog djela. ZKP RF formuliše određene zahtjeve i u vezi sa redoslijedom izvođenja istražnih postupaka, koji određuju njihovu zakonitost (*правомерность*).

Nauka i praksa su razvile opšta taktička pravila koja su značajna za uspješnu pripremu, sprovođenje i učvršćivanje rezultata istražnih radnji. Među njih spadaju: 1) orijentacija u objektu istraživanja i okolnostima (*ориентировка в объекте исследования и обстановке*) koji prethode i prate istražnu radnju; 2) priprema i donošenje odluke o sprovođenju istražne radnje; 3) planiranje sprovođenja istražne radnje; 4) iznenadnost sprovođenja istražnih radnji vezanih za pretražne aktivnosti (*внезапность производства следственных действий, связанных с поисковыми мероприятиями*); 5) uzimanje u obzir informativnih, psiholoških, tehničkih i organizacionih faktora; 6) obezbeđivanje očuvanja dokaza i 7) obezbeđivanje autentičnosti istraživanog objekta (*обеспечение подлинности исследуемого объекта*).

[3] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года, N 174-ФЗ (ред. от 15.12.2025, с изм. от 08.03.2026**).**

2. POJAM, SUŠTINA, ZNAČAJ I SISTEM ISTRAŽNIH RADNJI

Prikupljanje dokaza, prema odredbi stava 1. člana 86. ZKP RF, vrši se u toku krivičnog postupka od strane istražitelja (*дознаватель*), istražnog sudije - isljednika (*следователь*), javnog tužioca (*прокурор*) i suda, putem sprovođenja istražnih i drugih procesnih radnji predviđenih ZKP RF. U stavu 32. člana 5. ZPZ RF zakonodavac otkriva pojam procesne radnje kao istražne, sudske ili druge radnje (*следственного, судебного или иного действия*) predviđene ZPZ RF. Međutim, za istražne radnje se smatraju samo one koje su neposredno usmjerene na prikupljanje dokaza (*собирание доказательств*). Zato se procesne radnje smatraju istražnim ne zato što ih sprovodi istražilac, već što su usmjerene na otkrivanje „tragova" krivičnog djela.

Istražne radnje imaju strogu procesnu formu (*имеют строгую процессуальную форму*) i obezbijeđene su prinudom (*обеспечены принуждением*). Značaj istražnih radnji je u tome što one predstavljaju osnovni način prikupljanja dokaza, a samim tim i osnovno sredstvo utvrđivanja istine u krivičnom predmetu (*основным средством установления истины по уголовному делу*).

Na istražne radnje se odnose: pregled (*осмотр*); ispitivanje (*допрос*); istražni eksperiment - *следственный эксперимент* (poglavlje 24. ZKP RF); pretres (*обыск*); oduzimanje (*выемка*) predmeta; stavljenje pod kontrolu poštansko-telegrafskih pošiljki (*наложение ареста на почтово-телеграфные отправления*); kontrola i snimanje razgovora (*контроль и запись переговоров*); dobijanje informacija o vezama između pretplatnika i (ili) pretplatničkih uređaja - *получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами* (član 25 ZKP RF); suočenje (*очная ставка*), identifikacija *(опознание*), provjera iskaza - *проверка показаний* (poglavlje 26. ZKP RF) i vršenje sudskih ekspertiza - *производство судебной экспертизы* (poglavlje 27. ZKP RF).

Istražne radnje se mogu klasifikovati prema učesnicima (*субъектам*) i vremenu njihove sprovedenosti (*времени их производства*), prema sastavu učesnika (*составу участников*), stepenu prinudnosti (*степени принудительности*) i drugim osnovama. Tako, zakon izdvaja pojam hitnih istražnih radnji - *неотложных следственных действий* (tačka 19. stav 5. člana 157. ZKP RF), a predviđaju se i obavezne sekvence radnji [privođenje – ispitivanje osumnjičenog (*задержание – допрос подозреваемого*), ispitivanje – suočenje (*допросы – очная ставка*) i ispitivanje, pokazivanje radi identifikacije (*допрос, предъявление для опознания*)].

Moguće je razlikovanje svih istražnih radnji i u zavisnosti od stepena povrede prava i sloboda ličnosti (*от степени ущемления прав и свобод личности*).

Prvu grupu čine istražne radnje koje su povezane sa primjenom prinude (*связаны с применением принуждения*). One zahtijevaju donošenje rješenja od strane lica koje sprovodi istragu, što je obavezno (pregled tijela, pregled i pretres i oduzimanje predmeta) - *осмотр трупа, освидетельствование, обыск и выемка*).

Druga grupa je povezana sa primjenom najstrožih mjera prinude (*наиболее жестких мер принуждения*), koje se odnose na miješanje u sferu prava i sloboda ličnosti garantovanih Ustavom Ruske Federacije (*Конституция Российской Федерации*[4]) i za njihovu primenu je potrebna sudska odluka.

Zvaničnici (*должностными лицами*) ovlašćeni za sprovođenje istražnih radnji su: istražni organ - *орган дознания* (stav 2. člana. 40. ZKP RF); načelnik istražne jedinice - *начальник подразделения дознания* (stav 2. člana 40.1. ZKP RF); istražilac (tačka 1. stava 3. člana 41. ZKP RF); načelnik istražnog organa (stav 2. člana 39. ZKP RF); isljednik (tačka 3. stav 2. člana 38. ZKP RF) i isljednik – kriminalista (član 40.1. ZKP RF).

3. OPŠTA PRAVILA IZVOĐENJA ISTRAŽNIH RADNJI

U članu 164. ZKP RF propisana se opšta pravila (*общие правила*) sprovođenja istražnih radnji, što je omogućilo da se izbjegne višestruko ponavljanje istih odredbi primijenjenih na svaku istražnu radnju. Nekoliko pravila predstavlja samostalnu pravnu normu, dok neka zahtijevaju preciziranje u drugim međusobno (*взаимосвязанных*) povezanim odredbama.

Opštim pravilima izvođenja istražnih radnji pripadaju grupe normi koje regulišu: (1) donošenje odluke (*принятие решения*) o izvođenju istražne radnje; (2) osnove i uslove (*основания и условия*) izvođenja istražne radnje; (3) postupak izvođenja (*порядок производства*) istražne radnje; (4) mjere koje obezbjeđuju izvođenje (*обеспечивающие производство*) istražnih radnji.

U skladu sa članom 29. KZP RF, sudska odluka je potrebna za sprovođenje sljedećih istražnih radnji: 1) pregled stana (*осмотра жилища*) u

[4] Usvojena narodnim glasanjem 12. decembra 1993. sa izmjenama odobrenim tokom opšteg ruskog glasanja 1. jula 2020. godine. *http://www.constitution.ru.*

odsustvu saglasnosti osoba koje u njemu žive (*проживающих в нем лиц*); (2) pretres (*производстве обыска*) i/ili oduzimanje predmeta u stanu (*выемки в жилище*); (3) oduzimanje založene ili u zalogu predate stvari u lombardu (*производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи*); (4) lični pretres, osim u slučajevima kada se lični pretres sprovodi prilikom zadržavanja lica ili stavljanja pod zabranu kretanja, kao i kada postoje dovoljno opravdani razlozi da se vjeruje da lice koje se nalazi u prostoriji ili drugom mjestu gdje se vrši pretres, skriva kod sebe predmete ili dokumenta značajna za krivični predmet (*имеющие значение для уголовного дела*); (5) o oduzimanje predmeta i dokumenata koji sadrže državnu ili drugu tajnu zaštićenu federalnim zakonom (*государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну*), kao i predmeta i dokumenata koji sadrže informacije o uplatama i računima građana u bankama i drugim kreditnim organizacijama (*информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях*); (6) o kontroli i snimanju telefonskih i drugih razgovora (*о контроле и записи телефонных и иных переговоров*) i (7) o pribavljanju informacija o vezama između korisnika i/ili korisničkih uređaja [*о соединениях между абонентами и (или) абонен)скими устройствами*].

Sudsku procedura za dobijanje odobrenja za sprovođenje istražnih radnji reguliše član 165. ZKP RF.

U opštem postupku istražitelj uz saglasnost rukovodioca istražnog organa, a isljednik uz saglasnost tužioca - podnosi sudu zahtjev za sprovođenje istražne radnje, o čemu se donosi rješenje.

Zahtjev za sprovođenje istražne radnje razmatra se samostalno (*единолично*) od strane sudije osnovnog ili vojnog suda na mjestu vođenja preliminarnog postupka ili sprovođenja istražne radnje, najkasnije 24 sata od prijema zahtjeva. Na sudskom ročištu (*в судебном заседании*) imaju prava da učestvuju tužilac, istražitelj i isljednik.

U roku od 24 sata od prijema ovog obavještenja, sudija proverava zakonitost izvršene istražne radnje i donosi rješenje o njenoj zakonitosti ili nezakonitosti. U slučaju da sudija utvrdi da je izvršena istražna radnja nezakonita, svi dokazi koji su pribavljeni tokom sprovođenja te istražne radnje smatraju se nedozvoljenim u skladu sa članom 75. ZKP RF.

4. OSNOVI, USLOVI I OPŠTA PRAVILA PRIMJENE ISTRAŽNIH RADNJI

Opšti uslovi za sprovođenje istražnih radnji formiraju se iz sljedećih okolnosti: a) postojanje pokrenutog krivičnog postupka (osim pregleda mjesta događaja), pri čemu je prinuda minimalna (stav 2. člana 176. ZKP RF); b) odgovarajući subjekt, koji ne podliježe izuzeću (*отводу*) i preuzeo je slučaj na svoje vođenje (*к своему производству*); c) odsustvo službenog imuniteta (*служебного иммунитета*) kod učesnika istražne radnje (stav 3. člana 450. ZKP RF).

Redoslijed sprovođenja istražnih radnji uključuje pravila koja regulišu: a) mjesto i vrijeme obavljanja istražne radnje. Mjesto sprovođenja istražne radnje određuje se mjestom sprovođenja preliminarne istrage, tj. teritorijalnom nadležnošću predmeta - *территориальной подследственностью дела* (član 152. ZKP RF); b) učesnike istražne radnje, koji mogu biti obavezni i fakultativni (*обязательными и факультативными*); c) redoslijed i metode (*последовательность и приемы)* sprovođenja istražne radnje.

Povrede procesnih normi o osnovama, uslovima i pravilima sprovođenja istražnih radnji imaju negativne posljedice (*негативные последствия*).

5. POSEBNOSTI IZVOĐENJA POJEDINIH VRSTA ISTRAŽNIH RADNJI

Prilikom izvođenja istražnog pregleda moraju se poštovati sljedeća pravila:

- obavezni učesnici pregleda su svjedoci - *понятые* (stav 1. člana 170. ZKP RF), predstavnik administracije odgovarajuće organizacije (*представитель администрации соответствующей организации*) u kojoj se vrši pregled prostorija - *осмотр помещения* (stav 6. član 177. ZKP RF);

- sve što je otkriveno i oduzeto prilikom pregleda, mora biti predstavljeno učesnicima pregleda (stav 4. člana 177. ZKP RF);

- oduzimanju podliježu samo oni predmeti koji mogu imati veze sa krivičnim djelom;

- posebnosti bilježenja rezultata pregleda (*особенности фиксации результатов осмотра*) sastoje se u tome što se u zapisniku (*в протоколе*) opisuju sve radnje istražitelja, kao i sve što je otkriveno prilikom pregleda, u onom redoslijedu u kojem je pregled obavljen;

- prilikom oduzimanja predmeta (*изъятии предметов*) tokom pregleda preporučuje se da se kopija zapisnika uruči njihovim vlasnicima (*их владельцам*), kako bi se obezbijedilo njihovo pravo na žalbu (*права на обжалование*).

5.1. Pregled

Prilikom obavljanja pregleda učestvuju svjedoci, što se određuje opštom svrhom instituta svjedoka u krivičnom postupku, a to je potreba da se potvrdi čin obavljanja istražnog postupka, njegov tok i rezultati. Izuzetak od pravila učešća svjedoka prilikom pregleda čine slučajevi prinudnog odustajanja od njihovog pozivanja, izazvani sljedećim okolnostima: 1) teško dostupna lokacija (*трудно доступностью местности*), pri nedostatku odgovarajućih sredstava komunikacije (*отсутствии надлежащих средств сообщения*) i 2) opasnost za život i zdravlje ljudi (*опасность для жизни и здоровья людей).* U takvim slučajevima, prilikom obavljanja istražnog postupka, primenjuju se tehnička sredstva za bilježenje njegovog toka i rezultata (*технические средства фиксации его хода и результатов).*

Pregled kao istražna radnja pretpostavlja oduzimanje tragova ruku i obuće i bilo koji drugi materijal objekata. Pregled mora biti organizovan tako da svjedoci budu prisutni u slučaju otkrivanja tragova krivičnog djela i drugih objekata značajnih za slučaj, direktno posmatrajući spornu situaciju. Sve pronađeno i zaplijenjeno tokom pregleda mora biti predstavljeno svjedocima i drugim učesnicima istražne aktivnosti.

Postupak dobijanja sudske odluke za pregled stana, u odsustvu saglasnosti osoba koje u njemu žive, kao i ulazak u njega u izuzetnim slučajevima po nalogu istražitelja, predviđen je stavom 2. člana 164. i članom 165. ZKP RF. Prilikom ulaska u stan, istražitelj je dužan da prisutnima saopšti koje će istražno postupanje biti sprovedeno i njegov cilj. Ako se pregled sprovodi na osnovu sudske odluke ili po nalogu istražitelja, to se saopštava vlasniku ili drugoj osobi koja stanuje u stanu, uz potpis (*под роспись*).

Postojanje osnova za sprovođenje uviđaja (*оснований для производства осмотра*) mjesta događaja u stanu omogućava prinudni ulazak u stan, uključujući upotrebu fizičke sile (*физической силы*) i obijanje zaključanih vrata (*вскрытием запертых дверей*). U takvim slučajevima preporučljivo je pozvati predstavnike stambeno-eksploatacione organizacije (*жилищно-эксплуатационной организации*). Obijanje drugih skladišta u pregledanom stanu, u okviru procedure pregleda, nije dozvoljeno.

Odluka istražitelja o pregledu prostorija organizacije obavezna je za administraciju ili njenog predstavnika. Pregled se obavlja, kao pravilo, u njihovom prisustvu, u suprotnom se pravi bilješka u zapisniku.

Pregled tijela (*осмотр трупа*) vrši istražitelj uz učešće sudsko-medicinskog vještaka *(с участием судебно-медицинского эксперта*), a u slu-

ju nemogućnosti njegovog učestvovanja – ljekara (*врач*) (član 178. ZKP RF).

U slučaju potrebe za vađenjem tijela sa mjesta sahrane (*из мест захоронения*), istražitelj donosi odluku o ekshumaciji (*эксгумации*), o čemu se obavještavaju bliski srodnici ili rodbina preminulog (*близкие родственники или родственники покойного*). Ukoliko bliski srodnici ili rodbina preminulog ulože prigovor na ekshumaciju, ona se sprovodi na osnovu sudske odluke. Osnova za izvođenje ekshumacije su informacije (činjenični podaci - *фактические данные*) da: 1) na tijelu postoje tragovi krivičnog djela, ranije neistraženi ili nezabilježeni (*не исследованные или не зафиксированные*); 2) uslovi sahrane (*условия захоронения*) mogu sadržati informacije o okolnostima koje su od značaja za slučaj.

Neidentifikovani leševi podliježu obaveznom fotografisanju ili daktiloskopiji(*обязательному фотографированию или дактилоскопированию*), kao i obaveznoj državnoj genom registraciji (*обязательной государственной геномной регистрации*), u skladu sa zakonodavstvom Ruske Federacije, u postupku predviđenom od strane Vlade Ruske Federacije (*Правительство Российской Федерации*).

Član 185. ZKP RF reguliše (*регламентирует*) pregled poštansko-telegrafske korespondencije (*осмотр почтово-телеграфной корреспонденции*), koji je dio takve istražne radnje kao što je stavljenje zabrane na poštansko-telegrafske pošiljke, njihov pregled i oduzimanje.

Stav 7. člana 186. ZKP RF odnosi se na pregled i prisluškivanje fonograma - dobijenog kao rezultat kontrole i snimanja razgovora (ovdje je pregled je sastavni dio kontrole i snimanja razgovora). Ili, pregled dokumenata koji sadrže informacije o vezama između pretplatnika i/ili pretplatničkih uređaja ulazi kao sastavni dio u takvu istražnu radnju kao što je dobijanje informacija o vezama između pretplatnika i pretplatničkih uređaja (stav 5. člana 186.1. ZKP RF).

5.2. Pregled ljudskog tijela

To je istražni postupak koji se sastoji u pregledu žive osobe (član 179. ZKP RF) i vrstama inspekcije (*разновидность осмотра*), čiji je predmet ljudsko tijelo. ZKP RF ističe sljedeće posebnosti postupka pregleda: za sprovođenje pregleda istražitelj donosi odluku koja je obavezna za lice koje se pregleda; pregled tijela ili provjeru stanja organizma, vrši lično istražitelj, pri čemu mu ljekar ili neki drugi stručnjak mogu pružiti pomoć; pri pregledu koji uključuje razgolićavanje (*связанном с обнажением*), fotografisanje, video

snimanje (*видеозапись*) i filmsko snimanje (*киносъемка*), to se vrši uz saglasnost lica koje se pregleda; vrši se bez prisustva svjedoka, osim ako istražitelj na zahtev lica koja učestvuju u predmetu ili po sopstvenoj inicijativi, ne donese drugačiju odluku (st. 1. i 2. člana 170. ZKP RF). Oduzimanje predmeta tokom pregleda (na primer, traga krvi - *смыва крови*, materije ispod nokta - *подногтевого вещества*) i evidentiranje toka i rezultata ove istražne radnje vrše se po opštim pravilima pregleda.

5.3. Istražni eksperiment

Istražni eksperiment (*следственный эксперимент*) je samostalna istražna radnja, koja se sastoji u izvođenju posebnih eksperimenata (*специальных опытов*). Cilj je provjera i preciziranje podataka koji su značajni za krivični postupak. Osnov za sprovođenje istražnog eksperimenta su podaci (činjenične informacije) o događaju krivičnog djela ili drugim okolnostima koje su bitne za predmet, a čije postojanje nije očigledno bez provjere eksperimentom ili rekonstrukcijom (*без проверки опытом или посредством реконструирования неочевидно*).

Stepen tačnosti obnavljanja situacije zavisi od istrazno-sudske situacije (*следственно-судебной ситуации*), od toga koje se informacije provjeravaju eksperimentalno. Situacija treba da bude rekonstruisana na takav način da ne bude sumnje u pouzdanost dobijenih rezultata (*достоверност полученных результатов*).

Istražni eksperiment, koji se sastoji u rekonstruksiji i ispitivanju okruženja (okolnosti), ne sadrži eksperimentalne radnje (*опытных действий*), kao što je ponavljanje (moguće više puta) prethodno nastalog događaja. Suština istražne radnje u ovom slučaju sastoji se u pregledu rekonstruisane okoline u cilju utvrđivanja redoslijeda nastalog događaja (*последовательности происшедшего события*) i mehanizma nastanka tragova (*механизма образования следов*). ZKP RF ne predviđa pisano evidentiranje odluke o sprovođenju eksperimenta.

U stambenom prostoru istražni eksperiment treba sprovoditi uz saglasnost osoba koje u njemu žive, a u njihovom odsustvu, na osnovu sudske odluke. U ovom eksperimentu može učestvovati stručnjak bilo kog profila (*специалист любого профиля*). Učešće svjedoka je obavezno.

5.4. Pretres

Pretres (*обыск*) je istražna radnja koja se sastoji u pronalaženju i oduzimanju predmeta i dokumenata na nekom mjestu ili kod neke osobe koji mogu imati značaj za predmet.

Posebnosti provođenja pretresa: (1) pretres se provodi na osnovu rješenja istražitelja. Pretres u stanu se provodi na osnovu sudske odluke, donesene u skladu sa članom 165. ZKP RF. U rješenju istražitelja ili sudije navode se podaci iz kojih proizlazi potreba za provođenjem istražne radnje; (2) prilikom provođenja pretresa učestvuje lice u čijem se prostoru pretres vrši ili punoljetni članovi njegove porodice (*либо совершеннолетние члены его семьи*); (3) prije početka pretresa istražitelj predlaže da se dobrovoljno predaju predmeti, dokumenti i vrijednosti *(ценности*) koji se trebaju oduzeti i mogu imati značenje za krivični slučaj; (4) prilikom izvođenja pretresa može se prisilno otvarati (*принудительно вскрываться*) kako cijeli prostor, tako i bilo koji spremnici (*хранилища*) ili objekti unutar prostorija koje se pretražuju, ukoliko vlasnik odbije da ih dobrovoljno otvori (*если владелец отказывается открыть их добровольно*); 5) vrši se oduzimanje predmeta za koje se pretpostavlja da se odnose na slučaj. Prilikom pretresa, elektronski mediji (*электронные носители информации*) se oduzimaju uz prisustvo stručnjaka (*специалиста*); (6) prilikom pretresa, istražitelj mora poduzeti posebne mjere za očuvanje privatnosti (*сохранению тайны частной жизни*), od prisutnih osoba se uzima obaveza o čuvanju tajnosti podataka preliminarne istrage (stav 2. člana 161. ZKP RF); 7) bilježenje toka (*фиксация хода*) i rezultata pretresa vrši se prema opštim pravilima čl. 166. i 167. ZKP RF.

U zapisniku treba biti navedeno na kojem mjestu i pod kojim okolnostima su pronađeni predmeti, dokumenti i vrijednosti, te da li su izdati dobrovoljno (*добровольно*) ili prisilno (*принудительно*) predati (*изъяты*).

5.5. Lični pretres

Lični pretres (*личный обыск*) je samostalna istražna radnja koja se sastoji u pregledu tijela osobe i odjeće koja se nalazi na njemu. Posebnosti sprovođenja ličnog pretresa su: 1) vrši se u pokrenutom krivičnom predmetu, na osnovu sudske odluke; 2) vrši se samo od strane lica istog pola (*одного с ним пола*) kao i osoba koja se pretresa i u prisustvu svjedoka i stručnjaka istog pola, ukoliko učestvuju u toj istražnoj radnji; 3) tok i rezultati ličnog pretresa evidentiraju se u zapisniku u skladu sa čl. 166. i 167. ZKP RF.

5.6. Oduzimanje predmeta

Karakteristike provođenja oduzimanja (*выемка*): 1) provodi se na osnovu rješenja istražitelja; 2) u rješenju o oduzimanja navode se objekti koji se trebaju oduzeti i tačno mjesto gdje se nalaze; 3) prilikom provođenja, oduzimanje informacija iz elektronskih medija vrši se uz prisustvo stručnjaka; 4) prije početka oduzimanja, istražitelj predlaže da se predaju predmeti i dokumenti koji se trebaju oduzeti, a u slučaju odbijanja oduzimanje se vrši prinudno; 5) u slučaju oduzimanja stvari koja je založena *(заложенной*) ili predata na čuvanje u zalagaonicu (*в ломбард вещи*), u roku od tri dana obavještava se zajmoprimac (*заемщик*) ili deponent (*поклажедател*).

5.7. Oduzimanje poštansko-telegrafske pošiljke

Specifičnosti provođenja istražne radnje oduzimanje poštansko-telegrafske pošiljke (*наложение ареста на почтово-телеграфные отправления*): 1) oduzimanje poštansko-telegrafske pošiljke, njihovo pregledavanje (*осмотр*) i zapljena u poštanskim ustanovama (*учреждениях связи*) vrši se na osnovu sudske odluke, u skladu sa članom 165. ZKP RF; 2) kopija sudske odluke se šalje odgovarajućoj poštanskoj ustanovi, kojoj je naređeno da zadrži poštansko-telegrafske pošiljke i odmah obavijesti istražitelja o tome; 3) pregled, oduzimanje i pravljenje kopija zadržanih poštanskih i telegrafskih pošiljki obavlja istražitelj u odgovarajućoj poštanskoj ustanovi, uz učešće svjedoka među zaposlenim te ustanove (*из числа работников данного учреждения*), a po potrebi i stručnjaka i prevodioca; 4) tok i rezultati istražnog postupka se dokumentuju zapisnikom u kojem se navodi ko je i koje poštanske i telegrafske pošiljke pregledao, kopirao (*скопированы*), poslao primaocu (*отправлены адресату*) ili zadržao; 5) hapšenje se ukida rješenjem istražitelja, uz obavezno obavještavanje suda koji je donio odluku o hapšenju i tužioca, kada prestane potreba za ovom mjerom, ali ne kasnije od završetka preliminarne istrage u ovom krivičnom predmetu.

5.8. Suština kontrole i snimanja razgovora

Zakon omogućava razlikovanje dvije vrste kontrole i snimanja razgovora (*контроля и записи переговоров*), koje su određene ciljevima ove aktivnosti: kontrola i snimanje razgovora u svrhu provođenja krivičnog gonjenja i kontrola i snimanje razgovora u svrhu zaštite učesnika sudskog procesa od kriminalnih napada.

Posebnosti izvođenja ove istražne radnje: 1) kontrola i snimanje telefonskih i drugih razgovora vrši se samo na osnovu sudske odluke, u skladu sa članom 165. ZKP RF; 2) u slučaju prijetnje činjenja nasilja, iznude i drugih krivičnih djela prema oštećenom, svjedoku ili njihovim bliskim srodnicima, rodbini i bliskim osobama - kontrola i snimanje razgovora dozvoljava se na osnovu pismenog zahtjeva navedenih osoba, a u njihovom odsustvu (*при его отсутствии*) - na osnovu sudske odluke; 3) rješenje o vršenju kontrole i snimanja telefonskih i drugih razgovora istražitelj upućuje radi izvršenja odgovarajućem organu; 4) rok za vršenje kontrole i snimanja telefonskih i drugih razgovora je do šest mjeseci; 5) istražitelj ima pravo u bilo kojem trenutku tokom cijelog trajanja provođenja kontrole i snimanja telefonskih i drugih razgovora zahtijevati od organa koji ih provodi fonogram (*фонограмму*), radi pregleda i preslušavanja; 6) o rezultatima pregleda i preslušavanja fonograma istržitelj, uz učešće stručnjaka (po potrebi), kao i lica čiji su telefonski i drugi razgovori snimljeni, sastavlja zapisnik, u kojem mora doslovno biti izloženi onaj dio fonograme koji, po mišljenju istražitelja, ima veze sa ovim krivičnim predmetom; 7) fonogram se u cijelosti prilaže uz materijale krivičnog predmeta na osnovu rješenja istražitelja kao stvarni dokaz i čuva se zapečaćen u uslovima koji isključuju mogućnost preslušavanja i kopiranja fonograma od strane trećih lica, te osigurava njegova sigurnost i tehnička sposobnost za ponovno preslušavanje, uključujući i tokom sudskog ročišta (stav 8. člana 186. ZKP RF).

5.9. Pribavljanje informacija o vezama između pretplatnika i (ili) pretplatničkih uređaja

U zahtjevu istražitelja za provođenje istražnog postupka koji se odnosi na pribavljanje informacija o vezama između pretplatnika (*абонентами*) i (ili) pretplatničkih uređaja (*абонентскими устройствами*) navodi se: 1) krivični predmet, u toku vođenja kojeg je potrebno izvršiti ovaj istražni postupak; 2) razlozi zbog kojih se provodi ovaj istražni postupak; 3) period za koji je potrebno pribaviti odgovarajuće informacije i (ili) rok (*срок*) za provođenje ovog istražnog postupka; 4) naziv organizacije od koje je potrebno dobiti navedene informacije. Istražitelju se može odobriti prikupljanje informacija o vezama između pretplatnika i/ili korisničkih uređaja u roku do šest mjeseci.

5.10. Ispitivanje

Ispitivanje (*допрос*) je istražna radnja koja se sastoji u pribavljanju iskaza od osumnjičenog (*подозреваемого*), optuženog (обвиняемого), svjedoka (с*видетеля*), oštećenog (*потерпевшего*), stručnjaka (*эксперта*) i specijalista (*специалиста*).

Opšta pravila provođenja ispitivanja uključuju norme koje regulišu: 1) razloge, uslove i ciljeve ispitivanja; 2) mjesto, vrijeme i trajanje ispitivanja; 3) opšta prava ispitivanog, način njegovog pozivanja; 4) predmet ispitivanja; 5) postupak i metode (*приемы*) ispitivanja; 6) evidentiranje toka (*фиксация хода*) i rezultata ispitivanja.

Mjesto izvođenja ispitivanja je mjesto izvođenja preliminarnog postupka (*место производства предварительного следствия*). Ispitivač ima pravo provesti ispitivanje u mjestu boravka ispitivanog lica. Ispitivanje ne smije trajati neprekidno duže od četiri sata. Nastavak ispitivanja dopušten je nakon pauze od najmanje jednog sata za odmor (*для отдыха*) i konzumaciju hrane (*и принятия пищи*), pri čemu ukupno trajanje ispitivanja tokom dana ne smije prelaziti osam sati. U slučaju medicinskih indikacija (*медицинских показаний*), trajanje ispitivanja utvrđuje se na osnovu liječničkog mišljenja (*заключения врача*).

Opšta prava ispitanog lica uključuju: pravo na poštovanje u postupanju (član 21. Ustava RFi tačka 9. stav 4. člana 164. ZKP RF); pravo da ne svjedoči protiv sebe (*право не свидетельствовать против себя*), svojih bliskih srodnika i supružnika (član 51. Ustava RF); pravo da daje iskaz na maternjem jeziku ili na jeziku kojim lice slobodno vlada, kao i pravo na besplatnu upotrebu usluga prevodioca (stav 2. člana 18. i stav 1. člana 189. ZKP RF); pravo na korištenje dokumenata i zapisa prilikom davanja iskaza (stav 3. člana 189. ZKP RF); pravo na pravnu pomoć (član 48. Ustava RF); pravo na upoznavanje sa zapisnikom ispitivanja, na davanje primjedbi, dopuna i pojašnjenja (stav 6. člana 190. ZKP RF); pravo na izradu skica (*схем*), crteža (*чертежей*) i nacrta (*рисунков*) tokom ispitivanja (stav 5. člana 190. ZKP RF).

Opšti predmet ispitivanja određen je predmetom dokazivanja u krivičnom predmetu (član 73. ZKP RF).

Na početku ispitivanja utvrđuje se identitet ispitanika, objašnjavaju mu se prava i obaveze, kao i procedura sprovođenja istražnog postupka. Tokom ispitivanja zabranjeno je postavljati sugestivna pitanja - *наводящие вопросы* (stav 2. član 189. ZKP RF). Sugestivnim se smatraju pitanja koja sadrže odgovor (*в которых содержится ответ*) ili informacije za njegovo

formulisanje (*информация для его формулирования*). U ostalom, istražitelj je slobodan u odabiru taktike ispitivanja (*свободен при выборе тактики допроса*).

Zapisivanje toka i rezultata ispitivanja vrši se u zapisniku u skladu sa čl. 166. i 167. ZKP RF.

5.11. Suočavanje uživo

Suočavanje uživo (*очная ставка*) je naizmjenično - *поочередный* (istovremeno - *одновременный*) ispitivanje dvije prethodno ispitane osobe, čija svjedočenja sadrže bitne kontradikcije (*существенные противоречия*). Cilj suočavanja uživo je utvrditi i, ako je moguće, ukloniti uzroke kontradikcija u izjavama prethodno ispitivanih osoba, kao i same kontradikcije.

Posebnosti vođenja suočavanja uživo: 1) pri započinjanju ispitivanja u okviru suočavanja uživo, istražitelj ispituje osobe koje se suočavaju, da li se poznaju i kakav odnos imaju jedna prema drugoj; 2) osobama koje se ispitaju redom se nudi da daju izjave o okolnostima radi kojih se provodi sučeljavanje; 3) tokom sučeljavanja istražitelj ima pravo da pokaže materijalne dokaze (*вещественные доказательства*) i dokumente. Objavljivanje izjava ispitanih osoba sadržanih u zapisnicima prethodnih ispitivanja, kao i reprodukcija audio i/ili video zapisa i filmske snimke tih izjava dozvoljeni su tek nakon što te osobe daju svoja očitovanja ili odbiju da ih daju tokom sučeljavanja; 4) u zapisniku o sučeljavanja ispitanih osoba izjave se bilježe onim redoslijedom kojim su date. Svaka ispitanica ili ispitanik potpisuje svoje izjave, svaku stranicu zapisnika i zapisnik u cjelini.

5.12. Prepoznavanje

Osnova za prepoznavanje (predstavljanje za identifikaciju - *предъявление для опознания*) su informacije da: 1) učesnik procesa je uočio (*наблюдал*) određenu osobu ili predmet; 2) utvrđivanje identiteta ili razlike te osobe ili predmeta u odnosu na drugu osobu ili predmet je bitno za slučaj (*имеет значение для дела).*

Posebnosti izvođenja ovog istražnog postupka: 1) odluka o izvođenju prepoznavanja ne zahtijeva formulisanje u obliku posebne odluke; 2) identifikatori se unaprijed ispituju o okolnostima u kojima su vidjeli osobu ili predmet predviđen za identifikaciju, kao i o osobinama i karakteristikama po kojima ga mogu prepoznati; 3) ne može se vršiti ponovna identifikacija osobe

ili predmeta od strane iste osobe koja vrši identifikaciju i po istim karakteristikama; 4) lica koja se prikazuju za identifikaciju moraju imati spoljašnju sličnost (*внешнюю схожесть*); 5) ako nije moguće prikazati lice ili predmet, identifikacija se može izvršiti prema fotografiji, koja se prikazuje zajedno (*одновременно*) sa fotografijama drugih lica ili predmeta koji su slični licu ili predmetu koji se identifikuje. Takođe, broj fotografija ne smije biti manji od tri.

Prepoznavanje se vrši uz prisustvo najmanje dva svjedoka.

5.13. Provjera iskaza na licu mjesta

Provjera iskaza na licu mjesta (*проверка показаний на месте*) je složena istražna radnja koja kombinuje obilježja ispitivanja na mjestu događaja i povezanim događajima, pregleda, istražnog eksperimenta i prepoznavanja. Odluka o provođenju provjere iskaza na licu mjesta ne zahtijeva posebno formalno odobrenje. Provjera se sastoji se u tome da prethodno ispitana osoba na licu mjesta rekonstruiše okolnosti i uslove proučavanog događaja, pokazuje predmete, dokumente, tragove koji imaju značaj za krivični predmet, te demonstrira određene radnje (*демонстрирует определенные действия*). Svaka vanjska intervencija (*постороннее вмешательство*) u toku provjere i sugestivna pitanja su nedozvoljeni.

Provjera iskaza počinje prijedlogom osobi da navede mjesto gdje će se njen iskaz provjeravati. Osobi čiji se iskaz provjerava, nakon slobodnog iskaza (*после свободного рассказа*) i demonstracije radnji, mogu biti postavljena pitanja. Nije dozvoljena istovremena provjera na mjestu iskaza više osoba. Sudjelovanje svjedoka po opštem pravilu je obavezno.

5.14. Specifičnosti izvođenja ispitivanja, suočenja, identifikacije i provjere iskaza uz učešće maloljetnika

Specifičnosti su sljedeće: 1) prilikom izvođenja ispitivanja, suočenja, identifikacije i provjere iskaza uz učešće maloljetne žrtve ili svjedoka, koji nije napunio šesnaest godina ili je napunio ovu dob, ali pati od mentalnog poremećaja ili zaostaje u mentalnom razvoju, prisustvo pedagoga ili psihologa je obavezno; 2) navedene istražne radnje, uz učešće maloljetnog oštećenog ili svjedoka u dobi do sedam godina, ne smiju trajati bez prekida više od 30 minuta, a ukupne složenosti – više od jednog sata; u dobi od sedam do četrnaest godina – više od jednog sata, a ukupne složenosti više od dva sata; u dobi iznad četr-

naest godina – više od dva sata, a ukupne složenosti više od četiri sata dnevno. Prilikom izvođenja navedenih istražnih radnji ima pravo prisustvovati zakonski zastupnik maloljetnog oštećenog ili svjedoka; 3) žrtve i svjedoci mlađi od šesnaest godina ne upozoravaju se na odgovornost za odbijanje svjedočenja i za davanje namjerno lažnih iskaza (*ложных показаний*); 4) istražitelj ima pravo da ne dozvoli učešće zakonitog zastupnika maloljetne žrtve ili svjedoka u ispitivanju i/ili zastupnika, ako to protivrječi interesima maloljetne žrtve ili svjedoka; 4) korištenje video snimka *(видеозаписи*) ili filmske snimke (*киносъемки*) je obavezno tokom istražnih radnji predviđenih poglavljem 26. ZKP RF, uz učešće maloljetne žrtve ili svjedoka, osim u slučajevima kada maloljetna žrtva ili svjedok ili njegov zakonski zastupnik protiv toga prigovara.

5.15. Određivanje i izvođenje ekspertize

Određivanje i izvođenje ekspertize (*назначение и производство экспертизы*) je istražna radnja koja se sastoji u donošenju odluke o uključivanju lica sa posebnim znanjem u krivični postupak radi sprovođenja istraživanja i formulisanja zaključaka na postavljena pitanja, kao i u samom provođenju istraživanja, koje se završava izradom stručnog mišljenja.

Stručnjak (ekspert - *эксперт*) je lice koje posjeduje posebno znanje i imenovano je na način propisan ZKP RF, za izvođenje sudske ekspertize (*судебной экспертизы*) i davanje mišljenja - *дачи заключения* (stav 1. člana 57. ZKP RF). Cilj izvođenja ekspertize je utvrđivanje okolnosti koje se moraju dokazati u vezi sa konkretnim krivičnim predmetom, putem rješavanja pitanja koja zahtijevaju posebno znanje (*требующих специальных знаний*) u oblasti nauke, tehnike, umjetnosti ili zanata (*ремесла*).

Osnov za određivanje ekspertize je potreba utvrđivanja činjenica pomoću stručnog mišljenja – posebnog izvora dokaza - *особого источника доказательств* (član 80. ZKP RF). Pitanje o ovoj potrebi rješava subjekt koji vodi postupak.

5.16. Redoslijed određivanja i provođenja ekspertize

Ako istražitelj smatra da je provođenje ekspertize potrebno, donosi o tome rješenje, a u slučajevima smještaja osumnjičenog, odnosno optuženog koji nije u pritvoru, u medicinski ili psihijatrijski stacionar - podnosi sudu odgovarajući prijedlog. Sudska ekspertiza ne može biti određena i provedena prije pokretanja krivičnog postupka.

Sadržaj rješenja istražitelja utvrđen je u stavu 1. člana 195. ZKP RF. Provođenje vještačenja može biti povjereno stručnjacima istih ili različitih specijalnosti (čl. 200. i 201. ZKP RF).

Na raspolaganje ekspertu stavljaju se potrebni materijali (*необходимые материалы*), a u nekim slučajevima se predaje krivični predmet. Ekspert nema pravo na samostalno pribavljanje materijala za istraživanje.

Ekspert ima skup prava čiji je cilj osigurati mu pristup materijalima istrage i time stvoriti pretpostavke za davanje potpune ekspertize (stav 3. člana 57. ZKP RF). Ima pravo na tzv. „stručnu inicijativu“ (*экспертную инициативу*).

Rezultat rada eksperta je njegov pisani izvještaj. Taj izvještaj je jedan od dokaza (stav 1. člana 80. ZKP RF), koji podliježe ocjeni.

Ističu se sljedeće vrste ekspertiza: (1) po subjektu istraživanja - *по субъекту исследования* (broju stručnjaka - *числу экспертов*) ekspertize mogu biti jedinačne i komisijske (*единоличными и комиссионными*). Komisijska ekspertiza (*комиссионная экспертиза*) se zvanično definiše kao istraživanje dva ili više stručnjaka iste struke (član 200. ZKP RF); (2) po predmetu istraživanja (*по предмету исследования)* ekspertize mogu biti homogene - *однородной* (sprovodene od jedne specijalnosti) ili kompleksne - *комплексной* (sprovodene od različitih specijalnost); (3) po obimu istraživanja (*по объему исследования*) ekspertize se dijele na osnovne (*основные*) i dodatne (*дополнительные*); (4) po redoslijedu izvođenja istraživanja (*по последовательности проведения исследования*) ekspertize se dijele na prvobitne (*первоначальные*) i ponovljene (*повторные*).

6. ZAKLJUČAK

Odbijanje zakonodavca da u zakonu definiše pojam “istražna radnja” - predstavlja tradiciju krivičnoprocesnog regulisanja provođenja istražnih radnji u Ruskoj Federaciji, kao jednog od osnovnih načina prikupljanja dokaza. Ne predstavlja izuzetak u ovom pogledu ni ZKP RF, čija analiza odredbi pokazuju da se termin “istražna radnja” može višestruko sresti, ali sam pojam tamo ne postoji. Termin “istražne radnje” zakonodavac takođe nije „razjasnio“ ni u članu 5. ZKP RF među osnovnim pojmovima korištenim u zakonu. Istovremeno, analiza ZKP RF, oslonjena na teorijska dostignuća prethodnih godina, omogućava s dovoljnom sigurnošću formulisati početne stavove o pojmu istražnih radnji u novim pravnim uslovima. Slijedeći stavove iznesene od strane naučnika i odredbe sadržane u ZKP RF, može se konstatovati da su

istražne radnje procesne radnje kojima se otkrivaju (*обнаруживаются*), provjeravaju (*проверяются*) i fiksiraju (*закрепляются*) dokazi i radnje regulisane procesnim zakonom. Uz to, u zavisnosti od odabranog klasifikacionog kriterijuma, mogu se dati različite klasifikacije istražnih radnji.

LITERATURA

1. Абдул-Кадыров, Ш.М. (2014). "Доказательства, полученные при производстве доследственной проверки", *Уголовное право*, № 2.
2. Аксенова, Л.Ю., Ревенко, Н.И. (2024). „Investigative situations of the initial stage of the investigation of violations of traffic rules and vehicle operation and the algorithm of the investigator's actions on the", *Law & legislation*, 11, 173-176.
3. Алексеев, Н.С., Даев, В.Г., Кокорев, Л.Д. (1980). *Очерк развития науки советского уголов ного процесса*, Воронеж.
4. Alekseeva, A.P., Anisimova T.V. (2024). „Zakonodatel'nye initsiativy v sfere ustanovleniya ugolovnoi otvetstvennosti za nezakonnye ispol'zovanie i peredachu, sbor i khranenie komp'yuternoi informatsii, soderzhashchei personal'nye dannye: problemy i perspektivy", *Ugolovnoe zakonodatel'stvo: vchera, segodnya, zavtra,* St. Petersburg, June 07-08 In 2024. Saint Petersburg: Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 13-15. (In Russ.).
5. Alikhadzhieva, I.S. (2024). "O vnesenii izmenenii v Ugolovnyi kodeks RF... (v chas ti ustanovleniya otvetstvennosti za nezakonnye ispol'zovanie i peredachu, sbor i khranenie komp'yuternoi infor matsii, soderzhashchei personal'nye dannye): nauchnyi kommentarii", *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke*, no. 2, 213-222. (In Russ.).
6. Анешева, А.Т., Аксенова, Л.Ю. (20221). „Освидетельствование: сущность и задачи", *Уголовная юстиция*, 2021,
7. Бачанин, С.А. (2011). *Основания классификации следственных действий в уголовном судопроизводстве России*, *https://www.bing.com/search?q=https%3A* .
8. Безлепкин, Б.Т. (2013). *Уголовный процесс в во просах и ответах: учебное пособие*, Москва: Проспект.
9. Белкин, Р.С. (1964). *Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике*, Москва: Юрид. лит.
10. Белкин, А.Р. (2015). „Осмотр и освидетельствование как следственные действия: проблемы законодательной регламентации", *Уголовное*

судопроизводство, № 2, 15–22.
11. Быховский, И.Е. (1976). *Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий*, *учеб. пособие*, Волгоград.
12. Вдовцев, П.В. (2011). *Неотложные следственные действия в российском уголовном процессе: вопросы теории, практики и законодательного регулирования*, дис. … канд. юрид. наук., Екатеринбург: ФГАОУ ВПО Казанский (Приволжский) Федеральный университет.
13. Вилкова, Т.Ю., Россинский, С.Б. (2015). „Реализация права на уважение чести и достоинства личности при производстве освидетель ствования в судебном следствии“, *Российский судья*, № 3, 22–26.
14. Виницкий, Л.В. (1997). *Освидетельствование на предварительном следствии*, Смоленск.
15. Воеводина, И.В. (2018). „К вопросу об институте неотложных следственных действий“, *Юрист Юга России и Закавказья*, № 2(22).
16. Volkova, A.Yu. (2023). „Personal'nye dannye kak ob"ekt ugolovno-pravovoi okhrany“, *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke*, no. 3, 132-137. (In Russ.).
17. Гельдибаев, М.Х. (2001). *Уголовный процесс: учеб. пособие*, СПб.
18. Деменчук, Е. В. (2023). „Процессуальная природа и особенности предъявления для опознания в уголовном процессе“, *Молодой ученый*, № 23, 313-316, URL: *https://moluch.ru/archive/470/103800* (дата обращения: 5.02.2026).
19. Диденко, Н.С. (2023). „Следственный эксперимент: понятие, сущность, классификация“, *Вестник Воронежского института МВД России*, № 1, 185-190.
20. Гонгадзе, М.Г. (2011). „Следственное освидетельствование для проверки версии о совершении лицом преступления в состоянии кратковременного психического расстройства“, *Вестник Воронежского государственного университета*, № 2, 407-416.
21. Григорьев, В.Н. (2017). „Сущность и способы собирания доказательств в уголовном процессе: блеск и векторы востребованности творческого наследия профессора С. А. Шейфера”, *Юридический вестник Самарского университета,* Том 3, № 4, 13–24.
22. Гриненко, А.В. (2018). „Соотношение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий“, *Вестник Московского университета МВД России*, № 4.

23. Дашиева, А.Д. (2022). „Обзор внутривузовской научно практической конференции для преподавателей, студентов и магистрантов `Юриспруденция XXI века: позиции закона, доктрина и практика` “, *Глаголъ правосудия*, № 4(30), 42–44.
24. Диденко, Н.С. (2017). „Некоторые особенности ис пользования возможностей сети Интернет при производстве отдельных следственных действий“, *Инновационные методы и образовательные технологии подготовки сотрудников органов внутренних дел: сборник материалов всероссий ской научно-практической конференции*, Ростов-на-Дону.
25. Егорова, Е.В. (2017). „О понятии и сущности следственного эксперимента“, *Вестник экономической безопасности*, № 2.
26. Еникеев, М.И. (2007). *Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие,* Москва: Московская гос. юридическая акад., Проспект.
27. Загорьян, С. Г., Мисник, И.В., Сергей, Г., Загориан, И. В. Мисник, В. (2023). *Очная ставка как следственное действие в российском уголовном судопроизводстве, DOI 10.23672/SAE.2023.96.81.006* (дата обращения: 17.02.2026).
28. Казинян, Г.С., Соловьев А.Б. (1987). *Проблемы эффективности следственных действий*, Ереван.
29. Кальницкий, В.В. (2011). *Следственные действия: Учеб. метод. Пособие*, Омск, № 17.
30. Калюжный, А.Н. (2016). „Система следственных действий стадии возбуждения уголовного дела: признаки и структура“, *Актуальные проблемы российского права*, № 5, 140–146.
31. Колонтаева, Д.В. (2021). „К вопросу о самостоятельно сти очной ставки как следственного действия“, *Образование и право*, № 1, 270–273.
32. Krynin, A.A. (2022). “Tactical Features of Confrontation between Relatives During Preliminary Investigation of Crimes”, *Vestnik of the Kazan,* Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Vol. 13. 8 1., 132–137.
33. Kur, I.N. (2024). „Tselesoobraznost’ sovershenstvovaniya ugolovno-pravovykh mekhanizmov okhrany oborota personal’nykh dannykh i komp’yuternoi informatsii“, *Ugolovnaya politika Rossii na sovremennom etape: sostoyanie, tendentsii, perspektivy: Collection of scientific papers*

based on the materials of the international scientific and practical conference dedi cated to the 90th anniversary of the birth of Professor G.A. Avanesov. In 2 parts, Moscow, September 27, 151-156. (In Russ.).
34. Ларин, А.М. (1970). *Расследование по уголовному делу*, Москва, 147–148.
35. Лившиц, Ю.Д. (1999). Кудрявцева, А.В. *Использование специальных познаний в уголовном процессе*, Челябинск.
36. Луковников, Г.Д. (2001). *Следственные действия (в схемах): учебное пособие для направления подготовки*, Юриспруденция, квалификация (степень) „Бакалавр“.
37. Лупинская, П.А., Воскобитова, Л.А., Кипнис Н.М. и др. (2010). *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник*. 2-е изд. Москва: Норма
38. Лупинская, П.А. (2020). *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник, 4-е изд., перераб. и доп.,* Москва: Норма, ИНФРА-М.
39. Макарьин, А.А., Ялышев С.А. (2013). „Проблемы производства освидетельствования при расследовании преступлений“, *Российский следователь*, № 3, 6–10.
40. Максимов, В.С. (2011). „Повышение эффективности очной ставки на досудебном производстве В.С. Максимов“, *Вестник Омского университета*, Серия „Право“, № 1(26), 188–191.
41. Мичурина, О.В. (2008). *Концепция дознания в уголовном процессе Российской Федерации и проблемы ее реализации в органах внутренних дел*, монография, Москва: МосУ МВД России.
42. Николюк, В.В., Антонов, В.А. (2016). „Проблемы взаимосвязи уголовного процесса и криминалистики в условиях действия УПК РФ (2002–2016 гг.)“, *Российский следователь*, № 17, 19–24.
43. Ожегов, С.И. (1989). *Словарь русского языка, под ред*. Н.Ю. Шведовой, 20-е изд., стереотип, Москва.
44. Пальчикова, М.В. (2019). „Малозначительность как обстоятельство, исключающее административную ответственность: критерии применения“, *Гуманитарные и политико-правовые исследования*, № 2 (5), 53–65.
45. Парадеев, В.М. (2002). *Уголовный процесс: Учеб. пособие*, Екатеринбург.
46. Петрухин, И.Л., Михайловская, И.Б. и др. (2012). *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 3-е изд*., Москва: Проспект.

47. Попов, И.А. (2003). „Статья 181. Следственный эксперимент“, *Комментарий к уголовно-процессу альному кодексу Российской Федерации*, под общ. ред. В. В. Мозякова, Г. В. Мальцева, И. Н. Барцица, Москва, 611—613.
48. Потапова, А.Г. (2007). *Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект*, дис. … канд. юрид. Наук, Челябинск.
49. Рыжаков, А.П. (2013). *Освидетельствование. Личный обыск. Следственный эксперимент. Получение образцов для сравнительного исследования*, Москва: Дело и Сервис.
50. Родивилина, В.А. (2018). „Проверка по факту незаконного оборота наркотиков и дальнейшее расследо вание уголовного дела“, *Baikal Research Journal*, Т. 9, № 4, URL *https://www.msk.kp.ru/online/news/1810318* (дата обращения: 13.02.2026).
51. Rodivilin, I.P., Kolominov V.V. (2024). „Ugolovno-pravovaya kharakteristika prestuplenii, svyazannykh s razglasheniem svedenii o grazhdanakh“, *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii,* no. 2(109), 254-264. (In Russ.).
52. Россинский, С.Б. (2007). *Уголовный процесс России: Курс лекций*, Москва: ЭКСМО.
53. Россинский, С.Б. (2014). „Освидетельствование как невербальное следственное действие“, *Российская юстиция*, № 12, 26–29.
54. Россинский, С.Б. (2015). „Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается“, *Законы России: опыт, анализ, практика*, № 2, 16–31.
55. Рудин, А.В., Душенко, М.М., *Система и этапы следственных действий в российском уголовном процессе*, *DOI 10.23672/n9241-0311-7754-w* (дата обращения: 10.02.2026).
56. Семенцов, В.А. (2003). *Следственные действия: Учеб. пособие*, Екатеринбург: Изд-во УРГЮА.
57. Sentsov, A.S., Volkolupova, V.V. (2024). „Perspektivy kriminalizatsii nezakonnogo oborota personal’nykh dannykh: kriticheskii analiz novogo zakonoproekta“, *Vestnik Kaliningradskogo filiala Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*, no. 4 (78), 16-23. (In Russ.).
58. Силкин, М.М. (2015). “Понятийный аппарат законодательства о психиатрической помощи (на примере дефиниции Психическое расстройство)”, *Медицинское право*, № 6, 35–38.

59. Симак, А.И. (2009). "Производство освидетельствования в суде", *Общество и право*, № 2 (24), URL: *https://cyberleninka.ru/article/n/proizvodstvo-osvidetelstvovaniya-v-sude/view er* (дата обращения: 16.03.2026).
60. Shkhagapsoev, Z.L. (2025). „On the issue of criminal liability for illegal actions with computer information containing personal data", *Yuridicheskii vestnik DGU = Law Herald of DSU*, vol. 54, no. 2 (74), 150 155, *DOI: 10.21779/2224-0241-2025-54-2-150-155*. (In Russ.) (дата обращения: 1.03.2026).
61. Shutova, A.A. (2024). "Novelly ugolovnogo zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za nezakonnyi oborot person al'nykh dannykh", *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta*, *Seriya: Gumanitarnye nauki,* vol. 166, no. 6, 122 134. (In Russ.).
62. Соколова, О.А. (2015). "Использование диагностической информации при освидетельствовании и предъявлении для опознания жи вых людей и трупов", *Lex russica*, № 5, 75–84.
63. Terekhov, M.Yu., Pyatibratova, N.D. (2023). „Investigative actions: reasoning about the concept and essence", *Bulletin of Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, № 3 (101), 109–112. (In Russ.)
64. Тетерин, Б.С., Трошин, Е.З. (1997). *Возбуждение и расследование уголовных дел*, *Москва.*
65. *Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii* ot 13.06.1996 63-FZ (red. ot 28.02.2025) [Criminal Code of the Russian Federation dated 13.06.1996 No. 63-FZ (as amended on 28.02.2025)], Sobranie zakonodatel'stva RF [Collection of Legislation of the Russian Federation], 1996, no. 25, art. 2954. (In Russ.).
66. Файзуллина, А.А. (2017). *Методика расследования и уничтожения чужого имущества, совершенного путем поджога*, Москва: Издательство Юрлитинформ.
67. Харченко, Д.А. (2022). „Особенности преодоления противодействия расследованию преступлений, со вершаемых несовершеннолетними, при производстве вербальных следственных действий", *Глаголъ право судия*, № 1(27), 21–28.
68. Цховребова, И.А. (2018). „Система следственных действий", *Публичное и частное право*, № 1(37).
69. Шадрин, В.С. (2002.), *Уголовный процесс: Учебник*, Под ред. В.П. Божьева, Москва.

70. Шейфер, С.А. (2015). „Система следственных действий: каковы пути ее развития?“, *Законы России: опыт, анализ, практика*, № 2, 5–16. Доступ из СПС „КонсультантПлюс“.
71. Шейфер, С.А. (2001). *Следственные действия. Система и процессуальная форма*, Москва: Издательство „Юрлитинформ“, 5-6.
72. Шейфер, С. А. (2015). „Следственные действия – правомерны ли новые трактовки?“, *Lex russica*, № 10, 115–127.
73. Шейфер, С.А. (1986). *Собирание доказательств в советском уголовном процессе: мето дологические и правовые проблемы*, Изд-во Саратовского ун-та.
74. Шишков, С.Н., Полубинская, С.В. (2017). „Специальная юридическая терминология в УК РФ: трудности и проблемы“, *Судья,* № 8, 49–53.
75. Шундикова, Ю.Е. (2016). „Особенности проведе ния следственного эксперимента в российском уголовном процессе“, *Политика, государство и право*, № 5.
76. Шхагапсоев З. Л. (2013). „Понятие, виды и признаки следственных действи“, *Общество и право*, № 3 (45), 186-190.
77. Якупов, Р.Х. (1999). *Уголовный процесс: Учебник*, Под ред. В.Н. Галузо, Москва, 244–245.

Academician professor Miodrag N. Simović, PhD[5]
Professor Vladimir M. Simović, PhD[6]

INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract: *Investigative actions in the criminal proceedings of the Russian Federation are regulated by the criminal procedure law, provided by the force of state coercion and the actions of authorized persons, and are aimed at gathering and verifying evidence. They differ from other procedural actions of the investigation in their cognitive and confirming aspect. In addition, they also differ in the investigative aspect, but this context is not characteristic for all investigations.*

In Russia, investigative actions are, as a general rule, carried out by an investigator or a prosecutor. In addition, they are authorized to carry out certain procedural actions and authorized persons of the law enforcement authorities who perform operative-investigative activities. Most (but not all) investigative actions can be carried out in court proceedings by the court itself or by an invited expert in the court (expert examination). Such investigative actions as exhumation, expert examination, search and confiscation of objects are carried out based on the order of the investigator (prosecutor).

Conducting investigative actions at night is not allowed, except in cases that cannot be delayed. When conducting these actions, the use of violence, threats and other illegal measures, as well as the creation of danger to the life and health of persons participating in them, is not allowed. In addition, technical means and methods of detection, recording and confiscation of traces of criminal offenses and material evidence may be used during investigative actions.

The paper is based on the analysis of the concept, essence and the system of investigative actions, as well as the basis, conditions and general rules of conducting investigative actions. At the same time, the specifics of conducting of individual investigative actions are being investigated. In doing so, the provisions of the criminal procedure law and other normative legal acts are taken into account in the part that concerns general rules and the procedure of conducting investigative actions.

Key words: *investigative actions, criminal proceedings, questioning, examination, confrontation.*

---

[5] Full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina; full member of the European Academy of Sciences and Arts; foreign member Russian Academy of Natural Sciences; retired judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina**;** full professor at the Faculty of Law, University of Bihać, professor emeritus; msimovic@anubih.ba; https://orcid.org/0000-0001-5116-680X.

[6] Judge of the Supreme Court of the Republic of Srpska; Full Professor, Faculty of Security and Protection Slobomir P University of Banja Luka; vlado_s@blic.net; https://orcid.org/0009-0002-9640-6488.

UDK 343.9.02(100):347.963(094.5)
doi10.7251/PR73261017G
Прегледни научни чланак

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ (ПОЈАМ, ВРСТЕ И ИЗВРШЕЊЕ)

Доц. др Милимир Говедарица[1]

Апстракт: *Проблематика кривичних санкција у међународном кривичном праву у раду је анализирана кроз три групе питања. Прва група питања тиче се појма и историјског развоја кривчних санкција у међународном кривичном праву почевши од нирнбершког процеса и завршивши са сталним Међународним кривичним судом. Друга група питања тиче се проблематике кривичних санкција према римском статуту. Међу немалим бројем питања која чине садржину овог дијела рада посебно се издвајају питања која се тичу: врсте кривичних санкција које може да изрекне стални Међународни кривични суд у оквиру чега је посебна пажња посвећена казни затвора и критеријумима одмјеравања кривичне санкције учиниоцу кривичног дјела. На крају трећа група питања посвећена је питањима извршења кривичних санкција које изриче ова међународна правосудна институција.*

Наведена као и друга питања анизирана у раду приказана су са три аспекта. Нормативног аспекта, аспекта криминално-политичких разлога нормирања кривичних санкција у међународном кривичном праву. На крају је и теоретски аспект у којем су приказана различита теоретска схватања предметних питања.

Кључне ријечи*: Међународно кривично право, кривичне санкције, међународни кривични суд, казна затвора, одмјеравање казне, извршење изречене кривичне санкције, осуђено лице.*

---

[1] Доцент на Факултету безбедоносних наука Универзитета у Бањој Луци; gmilimir@gmail.com

1. ПОЈАМ И ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ

Кривично дјело и кривичне санкције су два најопштија појма кривичног права уопште па и међународног кривичног права[2]. Они као такви су основа свих института општег дјела међународног кривичног права. Посматрано са аспекта њиховог појма кривичне санкције у међународном кривичном праву би се могле дефинисати као мјере за заштиту човјечности и других добара које су од међународног значаја, које изричу судови учиниоцима кривичних дјела у случајевима и под условима предвиђеним међународним прописима.[3]

Недовољна развијеност института општег дијела међународног кривичног права посебно се испољава у области прописивања кривичних санкција и основа за њихово одмјеравање. Другим ријечима, за разлику од националних кривичних законодавстава, у међународном кривичном праву не постоје општеусвојена начела, осим на декларативном нивоу, на којима би се заснивао систем санкција, не постоји ни сам систем санкција, нити постоје јасно и прецизно разрађени основи за одмјеравање санкција пред међународним судовима, посебно у погледу индивидуализације и прилагођавања сваке изречене санкције тежини кривичног дјела и степену кривице осуђеног лица. До суђења у Нирнбергу и Токију, није се ни могло говорити о санкцијама у међународном кривичном праву, нити је постојало обичајно право у тој области. Након тих суђења, до доношења Статута МКС, односно до данас, нема пуно позитивних промјена. Развој система кривичних санкција иде веома споро, уз велике тешкоће и на теоријском и на практичном плану и пуно отпора. То и није чудно када се узме у обзир да је потребно постићи сагласност великог броја држава, чија кривична законодавства се у много чему разликују и за које су поједина рјешења која се предлажу, од врсте и мјере санкција, до појединих рјешења везаних за одмјеравање и извршење, често неприхватљива. Услед овог, неопходни су различити компромиси у конципирању система кривичних санкција на међународном нивоу. Уз поменуто, развој права о људским правима након Другог свјетског рата значајно је утицао на трансформацију теоријских схватања и

[2] Шкулић,М., Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.,стр.,168.

[3] Бановић,Б.-Бејатовић,С.-Турањанин,В.,Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020.,стр., 267.

законодавних рјешења у односу на кривичне санкције у националним кривичним законодавствима, што није могло остати без одјека и у међународном кривичном праву. Ово се посебно односи на укидање смртне казне и забрану тортуре. Такав развој условио је да је и данас једина врста кривичних санкција која се може изрећи од стране међународних судова казна, да не постоје јасно дефинисани мјере и распони казни, те да је систем одмјеравања и индивидуализације казни тек на почетку[4].

Када је ријеч о историји кривичних санкција у међународном кривичном праву неколико је њених обиљежја. Кључне међу њима су*:*

Прво, прије суђења у Нирнбергу и Токији кривичним санкција није поклањана скоро никаква озбиљнија пажња. Међународно хуманитарно право, под чијим утицајем се развило међународно кривично право, нарочито конвенције које су кодификовале обичајна правила, јако ријетко садрже одредбе које се тичу кажњавања. Ако их и има, оне су декларативног и начелног карактера, а своде се на захтјеве за „праведном", „законитом" или „заслуженом" казном;[5]

Друго, Статут Међународног војног суда у Нирнбергу (чл. 27), и Повеља о Токијском међународном војном суду за Далеки исток (чл. 16.), између осталог, прописују и санкције за злочине из њихове надлежности, одређујући да суд има право да оптуженом, пошто му утврди кривицу, изрекне смртну казну или другу казну коју буде сматрао за праведну. Поред сваке казне коју буде изрекао, Нирнбершки суд може осуђеног лишити сваке украдене имовине и наредити да се преда Контролном Савјету за Немачку.

Одредбе о кажњавању садржао је и Закона број 10 Контролног Савјета[6], који у чл. 3. прописује да „свако лице за које се утврди да је криво за било који злочина, може пресудом бити кажњено како то суд сматра праведним. Ова казна може се састојати од једне или више следећих казни: смртна казна, доживотни затвор, или затвор на одређени број година са принудним радом или без принудног рада, новчана казна и затвор са

---

[4] Види:Крапац, Д., Међународни казнени суд, Загреб, 2011.

[5] Види нпр. чл. 4. ст. 2. Конвенције Уједињених нација против тортуре и других сурових, нечовјечних и понижавајућих казни или поступака из 1984.; Чл. 5. Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948.; Чл. 49. I Женевске конвенције; чл. 50. II Женевске конвенције; чл. 129. III Женевске конвенције; члан 146. IV Женевске конвенције из 1949.

[6] Control council law No.10-http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp - доступно 15.12.2011.

или без принудног рада, у случају неплаћања новчане казне, конфискација имовине, повраћај неправилно стечене имовине и одузимање појединих или свих грађанских права». Овакве одредбе указивале су на основни циљ суђења након Другог свјетског рата, да се што ефикасније и егземпларније казне лица означена као главни ратни злочинци, при чему се уопште није водило рачуна о приговорима да сврха кажњавања није искључиво ретрибуција, да се на овај начин крше принципи законитости, сразмерности и праведности приликом кажњавања, да су судијама дата преширока и неоправдана дискрециона овлашћења за одмјеравање казне и сл. Казне су изрицане без икаквог образложења о томе зашто је изречена казна строжа или блажа. Ако се на ово надовеже и одсуство могућности подношења правног лијека против одлуке о кривици, али ни против одлуке о мјери казне, скоро да не можемо говорити о било каквом систему.

Према Статуту, савезничко Надзорно веће за Њемачку могло је "у свако вријеме ублажити казне или их измијенити на други начин", али не и пооштрити их. Непосредно након нирнбершких поступака осуђеници су Надзорном већу поднијели молбе за помиловање, али су оне листом биле одбијене, и то не само, како је данас познато, зато што су совјетски, него су и британски чланови, од којих се састојало Надзорно веће, добили таква упутства од своје владе. У случају Трибунала у Токију, исто право је имао врховни командант савезничких снага.

Што се тиче начина извршења изречених казни, већина смртних казни извршена је вјешањем, а затворске казне извршавале су се у затвору Spandau. Услови извршења затворске казне нису били уређени законом, а на затворенике се нису примењивале ни женевске конвенције.[7] Затворски услови и поступање са затвореницима зависили су од одлука савезничких сила, а те одлуке нису се заснивале ни на каквом пропису, нити правно разрађеном ставу о поступању са затвореницима, односно на неким међународним стандардима.

Да је проблематика кривичних санкција у међународном кривичном праву била од секундарног значаја и у теорији и у пракси тог времена, потврђује и чињеница да се у Нирнбершким начелима кривичне санкције уопште не спомињу;

Треће, након суђења у Нирнбергу и Токију, све до оснивања Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (МКТЈ) и Међу-

[7] Kress, C., Sluiter, G., Imprisonment, y: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J.R.W.D., The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford, 2002.

народног кривичног трибунала за Руанду (МКТР), проблемима међународног кривичног права, па и кривичних санкција, није се поклањала готово никаква пажња. Оснивање ad hoc трибунала поново је вратило интерес научне и стручне јавности за ову проблематику. Додуше, нешто прије тога, Комисија за међународно право УН бавила се казненим одредбама у Приједлогу кодификације о злочинима против мира и безбједности човјечанства.

Статути и Правила поступка и доказивања оба наведена ad hoc трибунала, између осталог садрже и одредбе о кривичним санкцијама. Тако Статут МКТЈ у чл. 24. предвиђа да ће казна коју изрекне расправно вијеће бити ограничена на казну затвора, при чему она може бити временска и доживотни затвор. Међутим, Статут не садржи никаква правила нити ограничења у погледу минимума и максимума затворске казне, нити критеријуме или смјернице за изрицање временске или доживотне казне затвора.

При одмјеравању казне, расправна вијећа узимају у обзир судску праксу одмјеравање казни затвора у бивше Југославије. При одмјеравању казне расправна вијећа узимају у обзир околности као што су тежина дјела и личне прилике осуђеника. Уз казну затвора, претресна вијећа могу наложити повраћај правим власницима евентуалне имовине и имовинске користи стечене злочином, укључујући и средствима принуде. Даље, за разлику од суђења у Нирнбергу и Токију, овдје је обезбјеђена двостепеност, јер су предвиђена жалбена вијећа која одлучују, између осталог, и о жалби на одлуку о казни. Статут МКТЈ у чл. 27. и 28. садржи одредбе о извршењу казне затвора, те о ублажавању казне и помиловању.[8]

Казна почиње да тече од дана кад је изречена. Међутим, чим се преда најава жалбе, извршење пресуде се од тог тренутка одлаже док се не донесе одлука по жалби, а осуђени у међувремену остаје у притвору,

[8] Казна затвора издржава се у држави коју суд одреди с пописа држава које су Савјету безбједности изразиле спремност да прихвате осуђене особе. Казна затвора издржава се у складу с важећим законским прописима дотичне државе и под надзором суда. Ако према важећим правним прописима државе у којој осуђеник издржава казну затвора он има право на помиловање или ублажавање казне, та држава мора о томе обавијестити суд. Након што се посавјетује са судијама, предсједник суда доноси одлуку на основу интереса правде и општих правних начела. Пребацивање осуђеног у ту државу проводи се што је могуће прије, након истека рока за жалбу. Док се не доврши организовање пребацивања у државу у којој ће издржавати казну, осуђени остаје у притвору.

а ако је на слободи издаје се налог за хапшење. Извршавање свих казни затвора надзире суд или тијело које он одреди (правила 102 и 103 Правила поступка и доказивања МКТЈ).

Дјелимични напредак у односу на Нирнберг и Токијо је направљен. Прије свега укинута је смртна казна као анахронизам, али је било залагања да она остане, поготово што је по законима Руанде било могуће изрећи и смртну казну. Ипак, преовладали су аргументи који се заснивају на релевантним међународним прописима о људским правима. Међутим, уведена је могућност изрицања доживотне казне затвора, што опет није било у сагласности са законодавством бивше Југославије. Ипак већа МКТЈ у више наврата изнела су став да је „чињеница да казна доживотног затвора представља "природну" алтернативу смртној казни", те да је она у складу са сврхом кажњавања потврђеној и од стране Савјета безбједности УН.

Значајан напредак у односу на суђења после другог свјетског рата направљен је и на тај начин што свака одлука којом изриче казна или преиспитује поводом жалбе, има образложење, које, по правилу, чине општа начела о одмјеравању казне, отежавајуће и олакшавајуће околности и на крају се изриче одређена затворска казна. Објављивање образложења није само корак према поштеном и правичном поступку, него се на тај начин признаје фундаментално људско достојанство осуђеника и његово право на рационално објашњење зашто му се у одређеној мјери ограничава слобода[9].

2. КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ПРЕМА СТАТУТУ МКС

Статут стално Међународног кривичног суда (МКС) и Правила поступка и доказивања пред истим садрже одредбе о кривичним санкцијама, али и даље не можемо говорити о разрађеном и правно утемељеном систему, који би се уклопио у савремене тенденције и теоријске ставове.

Чл. 77. Статута МКС, под насловом „Примјењиве казне" предвиђа три врсте казни, од којих је казна затвора главна казна, а новчана казна и казна конфискације прихода, имовине и добара који су директно или индиректно прибављени кривичним дјелом, могу се изрећи као спо-

[9] Бановић,Б.-Бејатовић,С.-Турањанин,В.,Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020.,стр.,178.

редне казне уз казну затвора. Међутим, одредбе Статута[10] које се односе на кажњавање не ограничавају право држава, које суде за међународна кривична дјела да за њих изрекну и неке друге казне, које су предвиђене њиховим националним законодавствима. То је експлицитно прописано чл. 80. Статута ове међународне правосудне институције. Појединачно посматрано њихове основне особености огледају се у следећем:

2.1. Казна затвора

Према Статуту МКС могуће је изрећи двије врсте казне затвора, временску казну са максимумом од 30 година и казну доживотног затвора. Минимум казне затвора није експлицитно одређен, али се тумачењем одредбе да се казна затвора изриче на пуне године, може закључити да она не може бити краћа од једне године[11].

Доживотни затвор представља изузетак, јер се може изрећи само уколико је лице осуђено за најтежи облик кривичног дјела из надлежности МКС и уколико ову казну оправдавају одређене околности везане за личност окривљеног. Потребно је, дакле, кумулативно испуњавање услова у погледу тежине кривичног дјела (најтежи облик) и у погледу околности које се односе на личност окривљеног. С обзиром да одмјеравање казне тражи разликовање међу злочинима из надлежности МКС, и да за појединачне злочине није одређен посебан минимум и максимум казне затвора, суду је остављено да сам креира мјерила по којима ће се случајеви, за које се може изрећи доживотни затвор, разликовати од осталих.

С обзиром да је доживотни затвор изузетак, јасно је да је казна затвора у одређеном трајању правило. Његово изрицање није везано ни за какве посебне услове, па ће се у пракси МКС сигурно много чешће изрицати од доживотног затвора.

Статутом је предвиђена и могућност одржавања посебног рочишта за разматрање нових доказа, релевантних за изрицање казне, осим у случајевима споразума о признавању кривице.

Статут МКС предвиђа и специфичан систем преиспитивања казне затвора, који има извјесне сличности са институтом условног отпуста у

[10] Под Статутом подразумијева се Статут МКС

[11] Бановић, Б.-Бејатовић, С.-Турањанин, В.,Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020., стр.,147.

законодавству Републике Српске[12]. Наиме, услов да је издржан одређени дио изречене казне указује на сродност овог института са условним отпустом, али други услов који се кумулативно захтијева није везан за држање учиниоца за вријеме издржавања казне, већ за његово понашање прије изрицања казне.[13]

Под насловом „Ревизија у погледу смањења казне“ (чл. 110. Статута МКС) прописује се да је само суд овлашћен да преиспита изречену казну затвора, како би донио одлуку да ли би казну требало ублажити, односно осуђеног превремено пустити на слободу, под условом да је лице издржало 2/3 казне, или 25 година у случају казне доживотног затвора. Такво преиспитивање не долази у обзир док осуђено лице не издржи горе наведени дио казне која му је изречена.

Околности које суд узима у обзир приликом ревизије казне су:

-Да је од стране осуђеног лица од почетка показана константна жеља и спремност да сарађује са судом у истрази и поступку;

-Добровољна сарадња осуђеног лица у извршавању судских одлука и наредби, и посебно у обезбјеђивању помоћи у проналажењу средстава која су предмет наплате новчане казне, одузимања тих средстава или накнаде штете, а што је све од користи за оштећене; или Други моменти који показују јасну и битну промјену околности довољну да се ублажавање казне сматра оправданим, како је то регулисано у Правилима поступка и доказивања. [14] (чл. 110. ст. 4. Статута МКС).

Изнесено рјешење предвиђа овлашћење суда да покрене поступак преиспитивања казне, а не препушта се та иницијатива државама у којима се казна извршава, како је то било предвиђено статутима МКТЈ и МКТР. Тако ће лице које је осуђено на максималну казну затвора од тридесет година потенцијално имати могућност за преиспитивање казне

[12] Види:Бабић, М., Коментар Кривичног законика Републике Српске, Бања Лука, 2021.

[13] Стојановић, З., Међународно кривично право, op.cit. ,стр.,118.

[14] Осим тога, Правила поступка и доказивања, предвиђају додатне околности које ће се разматрати: понашање осуђеника у затвору које показује да се дистанцирао од злочина који је учинио, могућност ресоцијализације и успјешног пресељења осуђеног, да ли ће превремено пуштање на слободу осуђеног довести до значајне друштвене нестабилности, значајније мјере које је предузео осуђени у корист жртве као и сваки утицај на жртве и њихове породице, као резултат превременог пуштања, личне околности осуђеног лица, укључујући и погоршано физичко или ментално здравље или поодмаклу старост. (Правило 224. Правила о поступку и доказивању МКС).

након двадесет година, а у случају казне доживотног затвора, преиспитивање је могуће након двадесет пет година. На овај начин, суд обезбјеђује једнообразни третман осуђеника, без обзира на висину изречене казне и без обзира у којој земљи издржавају своје казне, што раније није био случај.

Поступак ревизије спроводи посебно веће које сачињава троје судија жалбеног већа. Ако одлуче да нема мјеста ревизији казне, предвиђено је преиспитивање одлуке сваке три године, или у краћем интервалу, ако је то предвиђено одлуком, којом је одбијено раније пуштање на слободу. У случају да дође до неке значајније измјене околности, осуђеном се може дозволити да поднесе молбу за ревизију изречене казне и унутар тог трогодишњег периода.

2.2. Новчана казна

Новчана казна предвиђена је као споредна казна, и може се изрећи само уз казну затвора. Статут МКС предвиђа да ће се услови за изрицање новчане казне уредити Правилима поступка и доказивања, што је и учињено (Правило 146. Правила поступка и доказивања). Тим одредбама прописано је да ће суд, ради изрицања новчане казне и утврђивања њене висине, утврдити да ли је затвор довољна казна, да ли је и у којој мјери је злочин мотивисан личном финансијсом добити, колике су проузрокована штета и повреде, као и сразмјерна корист коју је окривљени стекао, те какво је финансијско стање окривљеног. Узеће се у обзир и евентуално постојање наредби које се односе на надокнаду штете жртвама и одузимање имовине и предмета прибављених директно или индиректно учињеним злочином.

Није прецизиран максимални износ новчане казне, већ је предвиђено да укупан износ новчане казне "не може да премаши 75 одсто вриједности утврдивих добара, ликвидних или остваривих, те имовине осуђеног лица после одбитка одговарајућег износа који би покрио финансијске потребе осуђеног лица и лица које он издржава. Такође, предвиђена је и могућност да се умјесто одмјеравања и изрицања фиксног износа новчане казне користи систем „дани-новчана казна". У случају да се примјењује тај систем, минимални број дана износи 30, а максимални пет година. Суд ће одредити осуђеном разуман период у коме треба да плати новчану казну, а може одредити и да се новчана казна плати одједном или на рате.

Ако осуђени не плати новчану казну, суд поступа у складу са правилима 217-222 Правила поступка и доказивања, која се односе на начин и поступак сарадње суда и држава у реализацији наредби о новчаним казнама, одузимању имовинске добити и репарацијама. Када се утврди да осуђени намјерно и континуирано избјегава плаћање, и да су исцрпљене све расположиве принудне мјере, може се одредити продужење казне затвора, али то продужење је ограничено највише на четвртину изречене казне или пет година, зависно од тога који је период мањи, при чему казна затвора, заједно са продужењем не може бити дужа од тридесет година. Ако је новчана казна изречена уз доживотни затвор, ово правило се не може примијенити, што је и логично.[15]

2.3. Одузимање прихода, имовине и добара

Према Статуту МКС, казна одузимања прихода, имовине и добара, као и новчана казна, може се изрећи само као споредна казна, уз казну затвора, при чему се не искључују евентуална права трећих лица на ту имовину, под условом да су поступала савјесно (*bona fides*).[16]

Правна природа одузимања предмета и имовине прибављене кривичним дјелом није сасвим јасна. Статут МКС и ову санкцију сврстава у казне.[17] Већ у току засједања припремног комитета предложено је да конфискација не буде предвиђена као казна, већ као механизам помоћу којег ће суд захтијевати од држава да га примјењују прије извршавању неког налога за репарацију.[18]

Прије доношења одлуке о конфискацији, а ради индентификације и лоцирања прихода, имовине и добара који су директно или индиректно прибављени злочином, суд ће прибавити доказе и спровести потреб-

---

[15] Детаљније види: Бановић,Б.-Бејатовић,С.-Турањанин,В.,Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020.

[16] Одузимање имовине стечене злочином није било предвиђена у статутима МКТЈ и МКТР. Међутим, статути МКТЈ и МКТР, у дјелу о кривичним санкцијама, предвидели су да се уз казну затвора, може наложити повратак евентуалне имовине и имовинске користи стечене кажњивим понашањем, укључујући и средствима принуде, правим власницима. Правила поступка и доказивања даље разрађују поступак спровођења одлуке о повраћају поменуте имовине или користи. (Правило 105 МКТЈ).

[17] Стојановић, З., Међународно кривично право, Београд, 2015,стр.117.

[18] Коларић, Д., Кривичне санкције у међународном кривичном праву, у: зборник радова „Примјена међународног кривичног права у Националним законодавствима“, Београд, 2005, стр.,326.

на саслушања. Ако током или након саслушања стекне увјерење да постоји савјесно треће лице које има интерес у односу на имовину која је предмет конфискације, суд ће обавијестити то лице. Тужилац, осуђени и поменуто треће лице, могу поднијети доказе у овом поступку, а суд ће након разматрања тих доказа донијети наредбу о одузимању тачно одређених прихода, имовине или добара прибављених злочином.[19]

3. ОДМЈЕРАВАЊЕ КАЗНЕ

Одмјеравање казне представља поступак у коме суд утврђује врсту и мјеру казне учиниоцу конкретног кривичног дјела, полазећи од прописане казне за то дјело, а узимајући у обзир сврху кажњавања и све друге околности које могу утицати на врсту и мјеру казне.

Специфичност међународних злочина, између осталог, је и у томе што на међународном нивоу, односно у статутима трибунала и МКС, ни за један злочин није прописана врста и мјера казне које би се могле изрећи њиховим учиниоцима, већ је општим одредбама само одређено које казне се уопште могу изрећи, а МКС је, за разлику од трибунала, одредио и општи максимум казне затвора, и на специфичан начин, новчане казне.

Следећи проблем код одмјеравања казне у пракси трибунала и МКС је што се учиниоцима могу изрицати искључиво казне, а не и друге санкције, тако да је избор врсте казне сужен, а мјера казне више је била резултат прешироке дискреције судских већа, у оквирима неодређених или широко постављених распона казне, него осмишљене и утемељене казнене политике, односно устаљене судске праксе.Такође, међународни злочини који спадају у надлежност трибунала и МКС нису рангирани по тежини, тако да два основна мјерила за одмјеравање казне, прописана казна за одређено кривично дјело и тежина извршеног дјела, у ствари не постоје, што отежава рад судијама, али и ствара простор за уплив других мјерила, па и оних ванправних. Даље, сврха казни, исто тако, није експлицитно унапријед одређена, осим неким уопштеним формулацијама, које се и нису односиле на саме казне, већ на разлоге и циљеве оснивања међународних судских тијела, у смислу да је кажњавање неопходно, оправдано, те да треба да буде праведно. Тако је остављено судској пракси да дефинише сврху кажњавања у сваком конкретном случају. У Нирн-

[19] Правило 147 Правила поступка и доказивања

бергу и Токију, није било ни образложења пресуда, ни права на правни лијек, али су МКТЈ и МКТР у пресудама истицали различите ствари као сврху казне, по правилу, на уопштен начин.[20] На крају, околности извршеног кривичног дјела и личне околности учиниоца, које би требало да служе за индивидуализацију казне, ако су и прописане, прилично су уопштеног карактера, без ближег прецизирања. Занимљиво је, међутим, да су МКТЈ и МКТР, као и МКС изричито прописали које околности се сматрају олакшавајућим, а које отежавајућим.

Статут МКС у чл. 78. ст. 1. прописује правила о одмјеравању затворске казне, тако што предвиђа да приликом одмјеравања ове казне суд узима у обзир тежину кривичног дјела и личне околности оптуженог, што је иста одредба као и код статута трибунала. Међутим правило 145 Правила поступка и доказивања МКС прецизира ову материју, предвиђајући да казна одражава степен кривице осуђеног лица, као и све отежавајуће и олакшавајуће околности које су везане за учиниоца и кривично дјело, а посебно размјере проузроковане штете, нарочито штете нанијете жртвама и њиховим породицама, природу незаконитог понашања и средства коришћена за извршење кривичног дјела, степен учешћа осуђеног лица, степен његове намјере, узраст, образовање, социјалне и материјалне услове и околности начина, времена и мјеста извршења кривичног дјела. Даље, правило одређује које се околности посебно имају сматрати отежавајућим а које олакшавајућим. Тако, као отежавајуће, требало би узети у обзир: злоупотребу овлашћења или службеног положаја, посебно беспомоћност жртве, вишеструке жртве, посебну окрутност, намјеру дискриминације и релевантне претходне осуде, као и било које друге околности које су, на основу своје природе, сличне овима које су набројане. Као олакшавајуће околности наводе се: смањена урачунљивост, принуда, понашање осуђеног након злочина, посебно накнада штете жртвама и било који облик сарадње са судом.

Уз изнесено, још су двије особенсти одмјеравања казне учиниоцу кривичног дјела пред међународним кривичним судом.То су:

Прво, статути МКТЈ и МКТР не предвиђају правила о урачунавању времена проведеног у притвору приликом изрицања казне, али је

[20] Коришћени појмови су: застрашивање, одмазда, заштита друштва путем елиминације или реинтеграције, генерална превенцији, реинтеграција, ретрибуција и превенција, прекор и жигосање оптуженог и сл. (Види:Cryer, R.,Friman, H., Robinson, D., and Wilmshurst, E., An Introduction to international criminal law and procedure.,стр. 396).

то учињено одредбама Правила поступка и доказивања, према којима ће се осуђеном у издржавање казне урачунати евентуално вријеме које је провео у притвору, чекајући на предају Међународном суду или чекајући на суђење или жалбени поступак. (правило 101. МКТЈ). Сличну одредбу садржи и Статут МКС (чл. 78. ст. 2.), и она се односи како на случају изрицања казне затвора која је временски одређена, тако и на случај изрицања доживотног затвора. У оба случаја вријеме проведено у притвору обавезно се урачунава у изречену казну. Код доживотног затвора, ово је значајно, јер после 25 година издржане казне, могуће је њено преиспитивање, па ће вријеме проведено у притвору бити укључено у тих 25 година;

Друго, Статут МКС у чл. 87. ст. 3. предвиђа да, када је исто лице осуђено за више кривичних дјела (стицај кривичних дјела), суд ће изрећи сваку појединачну казну као и јединствену казну за сва кривична дјела. Јединствена казна не смије бити мања од најстроже појединачне казне, нити смије прећи општи максимум од 30 година. Као јединствена казна може се изрећи и доживотни затвор, под условом да је за неко од појединачних дјела изречена та казна. Иако то није изричито прописано као услов, искључена је могућност да се казна доживотног затвора изрекне у случају када није изречена ни за једно кривично дјело учињено у стицају, јер онда прописано ограничење да јединствена казна не може прећи 30 година не би имало сврхе. То значи да су приликом одмјеравања казне за кривична дјела учињена у стицају суду остављене доста широке могућности. Он може примијенити апсорпцију (тј. јединствена казна не смије бити мања од најстроже појединачне казне), али и кумулацију, или пак одмјерити неку казну која се креће између најстроже појединачне казне и збира појединачних казни.[21]

4. ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ СТАЛНОГ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

Када је ријеч о извршењу кривичне пресуде инстраног суда уопште[22]

[21] Шкулић,М., Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.,стр.237.

[22] О томе види: Хорват, В., Извршење стране кривичне пресуде, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 1/1987.;Бановић,Б.-Бејатовић,С.-Турањанин,В.,Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020.

једно од неизоставних питања Међународног кривичног права је и питање извршења кривичне пресуде сталног МКС.[23]Извршење кривичне пресуде ове међународне правосудне институције регулисано је чл.103 -111. Статута МКС . Основне карактеристике извршења кривичне пресуде ове међународне правосудне институције огледају се у следећем:

Прво, стални МКС, као ни други судови овог карактера (што се превасходно односу на ad hoc међународне кривичне трибунале) нема властитих капацитета за извршење казне затвра. Услед овог, извршење тако изерчене кривичне санкције реализује се у сарадњи са конкретним, појединим државама. Правни основ за овакву сарадњу је формалног карактера и огледа се у кумулативном испуњењу три услова. То су: да је конкретна држава претходно манифестовала своју спремност да се изречена казна затвора изврши на њеној територији. Затим, да је Суд такву државу ставио на листу држава у којима се може извшавати изречена затворска санкција. На крају, да је Суд донео одлуку да се управо у тој држави извршава изречена казна затвора (чл. 103. ст- 1. (а) Статута МКС);

Друго, своју спремност да се изречена казна затвора извршава на њеној територији, односно у њеним одговарајућим заводским установама држава изражава у форми којом потврђује да је спремна да прихвати осуђено лице. Међутим, у вријеме изражавања своје спремности да прихвати осуђено лице на издржавање казне држава је у могућности да постави и одређене услове за то прихватање са којима МКС може али не мора да се сложи (чл. 103. ст. 1. Статута МКС). И поред тога што то у Статуту није прописано држава не би смјела да поставља такве услове под којим прихвата извршење изречене казне у својим заводима који би представљали злоупотребу права, односно који би се сводили на опструкцију сврхе кривичног поступка, а тиме и свре изречене санкције у истом. У случају да МКС не пристане на тако понуђени споразум, он ће о томе обавијестити ту државу и наставити поступак ангажовања друге државе у складу са правилима која се тичу промјене државе извршења (чл. 103. ст. 2. (б) Статута МКС);

Треће, Статут МКС не искључује могућност издржавања казне затвора ни у затворској установи државе домаћина, уколико ни једна друга

[23] О извршењу кривичне пресуде МКТЈ види: Бановић, Б.-Бејатовић, С.-Турањанин, В., Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020.

држава није одређена. У таквом случају трошкове који произилазе из спровођења казне затвора сноси сам Суд (чл. 103. ст. 4. Статута МКС);

Четврто, право је суда да у свако доба одлучи да осуђено лице премјести у затвор друге државе, с тим што премјештај може да тражи и само осуђено лице, и то у било које вријеме (чл. 104. Статута МКС). Промјена државе извршења изречене казне могућа је једино на основу одлуке МКС, а она може бити донесена на два начина. Самоиницијативно од стране самог Суда или пак на иницијативу осуђеног лица. Међутим, и поред тога што се у чл. 104. ст. 2. Статута говори само о осуђеном лицу као титулару права на тражење премјештаја у другу државу извршења, ипак се према општим правилима може узети да такво право има и његов бранилац, као и друго лице, али само под условом да им је осуђеник издао специјално пуномоћје за подношење таквог захтјева. Даље, у Правилима поступка и доказивања (Правило 209) предвиђено је да су странке (што значи и тужилац) титулари права подношења захтјева за промјену државе извршења. Услови захтјева су минимални. Захтјев мора бити писмен и да садржи разлоге због којих се тражи промјена државе извршења (Правило 209/2). Доношење одлуке о промјени државе извршења, без обзира да ли се она доноси по захтјеву странака или самоницијативно од стране Суда у функционалној је надлежности Предсједништва суда;

Пето, држава у којој се издржава казна затвора нема могућности да ту казну мијења. Држава у којој се извршава казна не може осуђеног пустити на слободу све док му не истекне казна коју му је изрекао Суд. Право ревизије у погледу смањења казне задржава за себе само Суд, и о томе одлучује тек након саслушања осуђеног лица (чл. 110. Статута МКС). Доношење одлуке о ублажавању казне, односно смањењу њеног трајања могуће је након што је осуђено лице издржало 2/3 изречена казне или 25 година у случају изрицања казне доживотног затвора, у којем случају долази до обавезног разматрања овог питања од стране Суда (чл. 110. ст. 3. Римског Статута). Сходно овоме, у оваквим случајевима ради се о о доношењу одлуке према процесном механизму и ex officio од стране Суда. У случају да је Суд након оваквог разматрања питања ублажавања казне донио одлуку којом је утврдио да нису испуњени услови за њено ублажавање, осуђени може у складу са посебним условима и сам да захтијева такво преиспитивање казне и доношење одлуке о њеној редукцији. Даље, у случају да суд у поступку поновног разматрања казне одлучи да не постоје услови за њено ублажавање, питање њене

редукције се након тога разматра у временским размацима који су прописани Правилима поступка и доказивања (чл. 119. ст. 5. Статута МКС). Сходно Правилу 224/3 функционална надлежност за доношење одлуке о ублажавању казне припада Жалбеном већу које разматра то питање сваке три године након првог разматрања овог питања, с тим што веће може ове рокове, као и питање давања права на процесну иницијативу самом осуђеном у односу на могуће ублажавање казне решити и тако што ће одредити краћи рок за разматрање казне и дозволити осуђеном да сам захтијева поновно разматрање казне у оквиру рока од три године након последњег разматрања или унутар краћег рока који је одредило само Жалбено веће.

При разматрању казне у предње изнесеном смислу Суд казну може ублажити уколико утврди да да су испуњене једна или више следећих околности: Рано изражена и трајна спремност осуђеног да сарађује са Судом у истрази и кривичном гоњењу уопште; Добровољна сарадња осуђеног у односу на извршење пресуде и налога Суда у другим кривичним предметима, а посебно у пружању помоћи у проналажењу добара која су предмет новчане казне, других казнених мјера или испуњења оштетног захтјева, а која се могу употријебити у корист жртава кривичног дјела; Друге околности које указују на очигледну и значајну промјену околности које су бутне за одмјеравање казне и које су довољне за њено ублажавање, и то све у смислу прописаног у Правилима о попступку и доказима (чл. 110. ст. 4. Статута МКС). Одлуку о ублажавању казне доноси Жалбено веће састављено од тројице судија Суда, и то по правилу тако што одржава посебан претрес, с тим што изузетно (у случају постојања неког изузетног – посебног разлога) може о овом питању да рјешава и без одржавања претреса (Правило 224/1). Овоме додајмо и то да се претрес у оваквом случају одржава у присуству осуђеног, који према потреби има право и на браниоца и тумача (Правило 224/1);

Шесто, при избору државе у којој ће осуђено лице издржавати казну затвора Суд ће посебно узети у обзир следеће околности: Принцип да би државе чланице требало да дијеле одговорност за примјену казне затвора, у складу са принципима равноправне расподјеле, и то све у складу са нормама одређеним у Правилима процедуре и доказивања; Примјену широко прихваћених међународних уговора о стандардима који реулишу тртетман затвореника; Став осуђеног лица;[24] Држављан-

[24] Став осуђеног лица у односу на могућу државу извршења нема обавезујући карактер

ство и националност осуђеног лица; Друге факторе који се тичу околности злочина или ефективног спровођења казне, а које могу бити од помоћи при одређивању државе у којој ће се казна издржавати (чл. 103. ст. 3. Статута МКС);

Седмо, након доношења коначне одлуке о држави на чијој територији ће се издржавати казна коју је изрекао Суд, Предсједништво Суда обавјештава надлежне органе те државе о својој одлуци и истовремено им доставља: Основне индетифиокацине податке о осуђенику (његово име, држављанство, датум и мјесто рођења); Примјерак правноснажне осуђујуће пресуде; Податке који се односе на кривичну санкцију која треба да се изврши (њено трајање, датум почетка извршења и преостало вријеме за извршење); Потребне податке о здравственом стању осуђеног и лијечењу које је до тада имао, с тим да се прије прикупљања ових информација осуђени мора саслушати (Правило 204). Овоме додајмо и то, да до пребацивања осуђеника у државу извршења не може доћи прије правноснажности одлуке о казни (Правило 202);[25]

Осмо, држава која је прихватила да се на њеној територији изврши казна изречена од стране Суда, своју одлуку о прихватању увијек може да опозове (Правило 205);

Девето, у складу са условима које је држава одредила сходно чл. 103. Статута изречена казна затвора има обавезујући значај за све државе чланице Статута и она се ни у ком случају не може промијенити (чл. 105. ст. 1. Статута МКС). О жалби и ревизији може да одлучује једино МКС, с тим што држава извршења не сме осуђенику да отежава подношење таквих захтјева (чл. 105. ст. 2. Статута МКС);

Десето, издржавање казне затвора је под надзором Суда, и њено извршење мора да буде у складу са широко прихваћеним међународним уговорима о стандардима који регулишу третман затвореника (чл. 106. ст. 1. Статута МКС). Што се тиче самих услова извршења казне они се утврђују правним нормама државе у чијој се установи казна извршава, с тим да они морају бити утемељени на двјема претпоставкама. Морају да

али се мора узети у обзир. У складу са овим, Предсједништво Суда упућује осуђенику обавјештење у писменом облику о државама које се разматрају као могуће државе извршења, а осуђеник у року утврђеном од стране Предсједништва доставља своје мишљење у писменом облику по том питању (Правило 203/1).

[25] О начину пребацивања осуђеника у државу извршења казне види Правила 206/1, 206/2, 206/3, 207/1 и 207/2.

буду у складу са општеприхваћеним стандардима међународних уговора о поступању са затвореницима и не смију, у било којем случају, бити повољнији нити неповољнији од оних под којима се извршава казна над лицима осуђеним за слична кривична дјела у држави извршења (чл. 106. ст. 2. Статута МКС);[26]

Једанаесто, комуникација између осуђеног лица и Суда у току цијелог времена извршења казне је неометана и повјерљива (чл. 106. ст. 3. Статута МКС);

Дванаесто, осуђено лице од стране државе у којој се казна издржава није подложно тужби, кажњавању нити изручењу трећој држави због било којег поступка тог лица који се десио прије изручења тог лица држави у којој се казна спроводи, осим уколико такву тужбу, кажњавање или изручење не одреди Суд на захтјев државе (чл. 108. ст. 1. Статута МКС). Своју одлуку по овом питању Суд доноси тек након саслушања осуђеног лица (чл. 108. ст. 2. Статута МКС). Међутим, овако прописано ограничење у погледу кривичног гоњења за друга кривична дјела не важи у случају наступања једне од двије алтернативно прописане околности које се тичу понашања некадашњег осуђеника. То су: када он добровољно остане на територији државе извршења дуже од 30 дана након што је претходно издржао пуну казну изречену од стране МКС или пак ако се он врати на територију те државе, након што ју је претходно напустио (чл. 108. ст. 3. Статута МКС). И поред тога што то у Статуту није изричито прописано овако прописани услови тичу се само добровољног останка, односно повратка тог лица на територију државе извршења. У случају да је његова воља у вези са овим на било који начун изнуђена овај услов није испуњен. Ово тим прије што је осуђени након извршења казне слободан у избору гдје ће боравити. У случају да након испуњености наведених услова надлежни орган државе извршења казне намјерава да предузме кривично гоњење лица за кривично дјело учињено прије његовог пребацивања у државу извршења о таквој својој намјери обавјештава Предсједништво Суда. Начини даљњег поступања у вези са овим регулисани су Правилима 214/1, 214/2-3, 214/4, 214/5, 214/6, 215/1, 215/2 и 216.

---

[26] У циљу спровођења надзора над извршењем казне затвора Предсједништво Суда обавља низ радњи од којих неке имају карактер обавезности а друге карактер факултативности и као такве спроводе се само када Предсједништво та сматра цјелисходним у зависности од околности случаја. (О овоме види Правила 211/1-а, б, ц и д и Правило 211/2).

Тринаесто, у случају да осуђено лице побјегне из затвора и изађе из државе у којој се казна издржава, та држава може после консултовања са Судом да затражи предавање одбјеглог лица од државе у којој је то лице, и то све у складу са важећим билатералним уговорима, или пак може да захтијева и да сам Суд тражи предају осуђеног лица. Право је Суда да у таквом случају донесе одлуку да одбјегло осуђено лице буде изручено држави у којој се издржава казна или пак и некој другој држави (чл. 111. Статута МКС).[27] У циљу практичне реализације ове норме држава извршења обавјештава (у што краћем року) секретара Суда, и то било којим средством комуницирања подобним за пренос писменог обавјештења и Предсједништво Суда тада поступа у складу са Деветим дијелом Статута (Правило 225/1). Два су могућа начина даљњег поступања у вези са овим проблемом. Прво, ако држава у којој се осуђени који је у бјекству налази пристане да, у складу са међународним уговорима или националним законодавством, преда држави извршења одбјегло лице о томе се писменим путем обавјештава секретар Суда и осуђени се у што је могуће краћем року предаје држави извршења. Ово свакако уз обављање потребних консултација са секретаром Суда, што, поред осталог, подразумијева и достављање захтјева за транзит тог лица одређеној држави у складу са Правилом 207. Трошкови настали у вези са предајом лица на овакав начин падају на терет Суда под условом да их ни једна од ових држава није преузела на себе (Правило 225/2). Друго, ако се одбјегли осуђени предаје у складу са Деветим дијелом Статута[28] Суд ће га пребацити у државу извршења, с тим што Предсједништво Суда може по сопственој иницијативи, на захтјев тужиоца или првобитне земље извршења, а у складу са чл. 103. и Правилима 203-206, донијети одлуку да се казна извршава и у другој земљи, укључујући ту и државу у коју је осуђени прије тога побјегао (Правило 225/3). Вријеме које је осуђени провео у притвору у држави у којој је као бегунац лишен слободе, као и вријеме проведено у притвору у сједишту Суда, након његове предаје Суду, урачунава се, сасвим нормално, у казну коју издржава (Правило 2254);

---

[27] За разлику од ове ситуације у случају бјекства осуђеника из зартвора и његовог скривања на територији државе у којој је затвор, односно установа проблем се рјешава у складу са законима и другим актима те државе.

[28] Овај дио Статута (чл. 86-102) регулише питања међународне сарадње и правне помоћи.

Четрнаесто, осуђено лице након што је издржало изречену казну може остати на територији државе извршења, и ако није њен држављанин под условом да надлежни органи те државе то дозволе. Поред овог, ово лице може у складу са правом државе извршења да буде, водећи рачуна о његовом мишљењу по том питању пребачено у било коју државу која има обавезу да га прими као и у неку другу државу чији надлежни органи на то пристану (чл. 107. ст. 1. Статута МКС). Трошови пребацивања осуђеног падају прије свега на терет одређене државе, а то може да буде држава извршења, држава чији је он држављанин, или пак и нека друга држава. Само у случају да ни једна држава не жели да сноси те трошкове, они падају на терет Суда (чл. 107. ст. 2. римског Статута). У вези са овом проблематиком пажњу заслужује и следећа чињеница. То је да у складу са правилима римског Статута која се тичу ограничења могућности кривичног гоњења или кажњавања осуђеног лица за друга кривична дјела након што је изречена казна већ извршена држава извршења може сходно одредбама свог националног законодавства да то лице изручи или на други начин преда другој држави (због потребе суђења или примјене казне) која је то од ње затражила (чл. 107. ст. 3. Статута МКС). Међутим, претходно изнесена правила која се тичу ограничења у погледу кривичног гоњења за друга кривична дјела[29] примјењују се и у оваквом случају (Правило 213 у вези са Правилом 214 и 215).

Петнаесто, полазећи од чињенице да затвор није једина санкција коју Суд може да изрекне, поставља се питање извршења тих других казни. Ријеч је прије свега о новчаној казни и мјери одузимања имовине. Извршење новчане казне као и извршење мјере одузимања имовине у надлежности је држава странака и оне те активности реализују по правилима предвиђеним у Седмом дијелу Статута МКС (чл. 109. ст. 1. Статута МКС). Два су основна правила која морају бити поштована у извршењу новчане казне и мјере одузимања имовине. Прво се огледа у томе да то не иде на уштрб права трећих лица која су она стекла у доброј вјери, а друго да се то реализује у складу са поступком предвиђеним националним законодавством (чл. 109. ст. 1. Статута МКС). У случају да држава странка није у могућности да изврши судски налог за одузимање имовине обавезна је да предузме мјере за поврат вриједности прихода, својине или добара које је Суд одредио за заплену и то без наношења

[29] Ријеч је о правилима предвиђеним у чл. 108. Статута МКС

штете правима трећих лица која су их стекла у доброј вјери (чл. 109. ст. 2. Статута МКС). Имовина или приходи остварени продајом некретнина, или кад је то било прикладно продајом друге имовине, а који су остварени од државе странке која је извршила одлуку Суда, достављају се МКС (Чл. 109. ст. 3. Статута МКС).[30]

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Три су кључна резултата до којих се дошло у проучавању-анализи проблематике зване кривичне санкције у међународном кривичном праву (појам, врсте и извршење). Појединачно посматрано то су:

Прво, проблематици кривичних санкција у међународном кривичном праву све до формирања ad hoc нинбершког и токијског трибунала није посвећивана скоро никаква пажња. Први кораци по овом питању направљени су у нинбершком и токијском процесу, истина само симболично и без вођења рачуна о међународним правним стандардима по овом питању. Све је препуштено суду који је имао пуну слободу избора и врсте кривичне санкције оптуженим којима се судило пред овим међународним правосудним институцијама;

Друго, доношењем статута ad hoc трибунала за бившу Југославију и Руанди начињен је значајан корак како по питању нормирања тако и изрицања кривичних санкција од стране ове двије међународне правосудне институције;

Треће, доношењем римског статута МКС створена је адекватна нормативна основа за кривичне санкције које може да изрекне овај суд и предвиђени су адекватни кривичнопроцесни институти за преиспитивање адекватности изречене кривичне санкције. Уз ово, овим међународним правним актом предвиђени су и адекватни инструменти извшења изречене казне затвора од стране МКС.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аликперов, Х., Принцип „Nulla crimen, nulla poena sine lege“ и проблем легитимности не- ких одредби Римског статута, У:``Суверени-

[30] О другим особеностима извршења кривичне пресуде сталног Међународног кривичног суда види: Бановић,Б.-Бејатовић,С.-Турањанин,В.,Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020.

тет и рад међународних судова“, Удружење за међународно кривично прво, Тара, 2018.
2. Атанацковић. Д., Кривична одговорност за геноциди ратне злочине, У:``Правна заштита човека у оружаном сукобу и одговорност за злочине против човечности и међународног права“, Савез удружења за кривично право и криминологију, Београд, 1992.
3. Бабић,М.,Коментар Кривичног законика Републике Српске, Бања Лука, 2021.
4. Бабић , М., Међународно кривично право, Бања Лука, 2011.
5. Бановић,Б.-Бејатовић,С.,Основе Међународног кривичног права, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујавац, 2015.
6. Бановић,Б.-Бејатовић,С.-Турањанин,В.,Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2020.
7. Бановић, Б., Трећи стуб Европске Уније и начело међусобног признавања судских одлука у кривичним стварима, У: ``Кривично законодавство Србије и стандарди Европске Уније``,Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011.
8. Бановић, Б., Нове тенденције у области међусобне сарадње у кривичним стварима у окви- ру Европске уније – европски налог за истрагу,У: ``Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније``, Књига II, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2014.
9. Bassiouni, C.M., Introduction to International Criminal Law, New York, 2003.
10. Бејатовић, С., Међународна кривичноправна помоћ и међународни кривични суд, Intermex, Београд, 2007.
11. Василијевић, В., Међународни кривични суд, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1968.
12. Василијевић, В., Суђење пред Међународним војним судом у Нирнбергу и развој међуна- родног кривичног права, Југословенска ревија за међународно право, бр. 3/1971
13. Јосиповић, И., Стални Међународни казнени суд, Загреб, 2001.
14. Јосиповић, И., Крапац, Д., Новоселец, П., Стални међународни казнени суд, Загреб, 2001.
15. Камбовски, В., Међународно казнено право, Скопје, 1998.
16. Крапац, Д., Међународни казнени суд, Загреб, 2011.
17. Maučec, G., Internacionalizirana kaznena sodišća in tribunali, Založba Katr Ljubljana, 2009.

18. Марковић. М., Нирнбершко суђење – примена нових начела у међународном кривичном праву, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, бр. 2/1973.
19. Хајдаровић, С.,Признавање пресуда међу државама чланицама Европске уније у новом кривичном поступку – пракса Суда Европске уније, Анали Правног факултета Универзитета у Зеници, бр. 21/2018.
20. Хорват, В., Извршење стране кривичне пресуде, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 1/1987.
21. Чејовић, Б., Међународно кривично право (Општи и Посебни део), Досије, Београд, 2006.
22. Радуловић, Д., Међународно кривично право, Подгорица,1999.
23. Стојановић, З., Међународно кривично право, Београд, 2015 .
24. Стојановић, З., Међународни кривични суд -сукоб права и политике, Југословенска ревија за криминологију и кривично право,бр.1/97.
25. Симовић, М.,Благојевић, М., Међународно кривично право, Источно Сарајево, 2013
26. Токић, Г., Извршење страних кривичних пресуда (Трансфер осуђених лица), Судска пракса, Београд, бр. 2/1998.
27. Cassese, A., International Criminal Law, Oxford, 2003.
28. Cassese, A., Međunarodno krivično pravo, Beograd, 2005.
29. Шкулић, М., Осврт на историјски развој међународног кривичног правосуђа, У:``Школе права Европске уније``, Београд, 2005.
30. Шкулић, М., Међународни кривични суд, Досије, Београд, 2005
31. Шкулић.М.,Међународно кривично право, Просторно важење кривичног права, Кривично право међународног поретка, Међународна кривичноправна помоћ, У: ``Зачеци кривичног права ЕУ ``, ЈП ``Сл. гласник``, Београд, 2022.
32. Шкулић,М., Међународно кривично право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.

Assistant Professor Milimir GOVEDARICA, PhD[31]

CRIMINAL SANCTIONS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW (CONCEPT, TYPES AND ENFORCEMENT)

Abstract: *The issue of criminal sanctions in international criminal law is analyzed in the paper through three groups of questions. The first group of questions concerns the concept and historical development of criminal sanctions in international criminal law, starting with the Nuremberg Trials and ending with the permanent International Criminal Court. The second group of questions concerns the issue of criminal sanctions under the Rome Statute. Among the large number of issues that make up the content of this part of the paper, the following issues stand out: the types of criminal sanctions that can be imposed by the permanent International Criminal Court, within which special attention is paid to prison sentences and the criteria for imposing criminal sanctions on the perpetrator of a criminal offense. Finally, the third group of questions is dedicated to the issues of the execution of criminal sanctions imposed by this international judicial institution.*

The above-mentioned and other issues analyzed in the paper are presented from three aspects. The normative aspect, the aspect of criminal-political reasons for the norming of criminal sanctions in international criminal law. Finally, there is the theoretical aspect in which different theoretical understandings of the issues in question are presented.

Keywords: *International criminal law, criminal sanctions, international criminal court, prison sentence, sentencing, execution of the imposed criminal sanction, convicted person*

[31] Assistant Professor at the Faculty of Security Sciences, University of Banja Luka; gmilimir@gmail.com

UDK 321.6/.8:347.963(497.6)
doi10.7251/PR73261041S
Pregledni naučni članak

VLADAVINA PRAVA, ODRŽIVI RAZVOJ I PRAVA BUDUĆIH GENERACIJA

Prof. dr Marina M. Simović[1]
Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović[2]

Sažetak: *Načelo vladavine prava nalaže da ustav i zakoni imaju služiti zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosima građana i organa javne vlasti, u okviru demokratskog političkog sistema. U istu grupu opštih pravnih načela koja su dio načela vladavine prava, svrstava se načelo pravne sigurnosti, načelo jednakog postupanja, načelo stečenih prava, načelo legitimnih očekivanja i načelo zabrane retroaktivnog djelovanja propisa. Međutim, prava budućih generacija odnose se na pravedan pristup planetarnim resursima, zbog čega postoji obaveza očuvanja zemljinih resursa u stanju koje omogućava budućim generacijama da uživaju barem iste ekonomske i ekološke koristi kao i sadašnja generacija.*

U mnogobrojnim izvještavanjima medija, kao i u izvještajima Ujedinjenih nacija, naglašeno je da naučnici koji otkrivaju negativne uticaje ljudskog djelovanja na ljudsko zdravlje i planetu, kao i branioci ljudskih prava u oblasti zaštite okoline - moraju biti zaštićeni od napada, prijetnji, kampanja blaćenja i uznemiravanja. Takođe, javnost i donosioci odluka moraju shvatiti da njihovi pogrešni ekološki izbori mogu ugroziti opstanak budućih generacija na Planeti, zbog čega je njihovo djelovanje neophodno ograničiti kroz usvajanje strategija održivog razvoja koje će omogućiti sigurnu budućnost narednim generacijama. Većina strategija upravljanja

[1] Sekretar u Ombudsmanu za djecu Republike Srpske; redovni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“ Banja Luka, e-mail: marina.simovic@gmail.com; https://orcid.org/0009-0008-3330-4023.

[2] Redovni profesor na Fakultetu za kriminalistiku, sigurnosne studije i kriminologiju Univerziteta u Sarajevu; e-mail: aadzajlic@fkn.unsa.ba; https://orcid.org/0000-0002-4873-9782.

ovim procesom specifična je za grad i oslanjaju se na univerzalne politike očuvanja prirodnih resursa i okoline za dobrobit budućih generacija. Ove strategije trebaju omogućiti svim društvima, na principu međugeneracijske jednakosti, pravedan pristup održivim tehnologijama koji je zasnovan na Stokholmskoj deklaraciji iz 1972. godine u kojoj je sadržano temeljno načelo okvira održivog razvoja.

Princip Sedme generacije, na primjer, uzima u obzir dobrobit sedam generacija nakon 150 godina i prema ovom principu iako se ne zna kako će tada izgledati životi ljudi, zna se šta treba čovječanstvu da bi preživjelo i napredovalo: mogućnosti za djelovanje, sigurna i zdrava okolina, pristup čistoj vodi, zdrava hrana, čista energija, prostor za rad i učenje, kulturno naslijeđe i još mnogo toga. Upravo zbog toga, već danas trebali bi imati ombudsmana za buduće generacije koji može institucionalizovati ove zahtjeve za opstanak čovječanstva, a buduća pravda i s tim u vezi pravo na budućnost, kao i međugeneracijska pravda, koncepti su koji moraju voditi sve političke, ekonomske i kulturne akcije – ako se želi bolja budućnost za one koji ostaju da žive nakon nas.

***Ključne riječi**: pravo budućih generacija, vladavina prava, sekundarna viktimizacija žrtava, pravo na nauku, održivi razvoj.*

1. VLADAVINA PRAVA

Do 2030. godine milioni dodatnih stručnjaka biće potrebni u oblasti čiste energije, zdravstva, naprednih materijala i poljoprivrede. U međuvremenu, oblasti poput vještačke inteligencije i biotehnologije šire se tako brzo da same industrije ne mogu obučiti i zaposliti dovoljno radnika. Ekonomisti sve više naglašavaju mnoge načine na koje su vladavina prava, poštovanje prava - uključujući i imovinska prava - i otvorenost prema poremećajima, umjesto trajne kontrole od strane političke vladajuće klase, ključni za ekonomski rast. Upravo zbog svega navedenog ističe se značaj vladavine prava koju čine: pravno načelo jednakosti pred zakonom, podrazumijeva da je svako jednak pred zakonom i da uživa jednaku pravnu zaštitu pred sudovima i drugim organima javne vlasti; načelo pravne sigurnosti garantuje da svako mora biti siguran u svoju pravnu poziciju, a to znači da se na konkretan spor trebaju primijeniti oni propisi koji su bili poznati i na snazi u vrijeme pokretanja postupka; načelo stečenih prava je dio načela pravne sigurnosti i odnosi se na subjektivna prava pojedinaca koja su ostvarena sudskom odlukom ili drugom odlukom nadležnog organa, a na koja subjektivna prava kasnija promjena propisa ne smije uticati; načelo legitimnih očekivanja, za razliku od načela stečenih prava, odnosi se na neriješene pravne situacije i

postupke u toku, te promjena propisa tokom postupka ne bi trebala isključiti primjenu propisa koji su vrijedili u trenutku pokretanja postupka; načelo zabrane retroaktivnog djelovanja propisa dio je pravnih načela stečenih prava i legitimnih očekivanja.

U filozofskoj literaturi vodeći pristup objašnjava da opšte norme daju prava onim stvarnim pojedincima koji ispunjavaju kriterije tipa subjekta norme. Shodno tome, budući ljudi mogu trenutno imati prava ne kao pojedinci, već kao pojedinačni primjeri normativno zaštićenog tipa osobe (Herstein, 2012).

Evropska komisija je 24. jula 2025. godine objavila svoj Peti godišnji Izvještaj o vladavini prava, u kojem se na ravnopravnoj osnovi sistematski i objektivno ispituju kretanja u oblasti vladavine prava u svim državama članicama. U poređenju sa prvim izdanjem Izvještaja o vladavini prava, usvojenim 2020. godine, države članice i Evropska unija u cjelini su mnogo bolje pripremljene za otkrivanje, sprječavanje i prevladavanje novih izazova. Od prvog objavljivanja 2020. godine, Izvještaj je postao pravi pokretač pozitivnih reformi: dvije trećine (68%) preporuka iz 2023. je sprovedeno u cjelini ili djelimično. Međutim, u nekim državama članicama i dalje postoje sistemski problemi i stanje se dodatno pogoršalo. To doprinosi otpornosti evropskih demokratija i uzajamnom povjerenju u Evropsku uniju, kao i dobrom funkcionisanju jedinstvenog tržišta i koristi poslovnom okruženju koje podstiču konkurentnost i održivi rast (Комаров, Ростовщиков, 2002).

U kontekstu navedenog, treba identifikovati sedam principa koje treba poštovati: pridržavanje vladavine prava kao temelja domaće i vanjske politike; pravo na jednakost za sve pred zakonom i po zakonu; pravo na pristup pravdi za sve; zaštita pravičnog postupka i pravo na pravično suđenje; nezavisnost sudstva i pravne struke; veća ovlaštenja parlamentarnog nadzora; veća zaštita prava pojedinaca[3] (Murray, 2022; Сошникова, 2015).

Principe vladavine prava priznaju naravno i Evropski sud pravde i Evropski sud za ljudska prava, dok je Vijeće Evrope razvilo standarde, mišljenja i preporuke koji pružaju dobro utemeljene smjernice za promociju i održavanje vladavine prava (Sandkühler, 1999). U skladu sa ovim, vladavina prava utemeljena je na šest principa: zakonitost, pravna sigurnost, zabrana proizvoljnog vršenja vlasti, efikasna sudska zaštita od strane nezavisnih i nepristrasnih sudova sa učinkovitom sudskom kontrolom poštovanja ljudskih

[3] The Governance of Britain; a preliminary JUSTICE, response: see *http://www.justice.org.uk/inthenews/index.html.*

prava i sloboda, podjela vlasti i jednakost pred zakonom (Назаров и др., 1995).

Vladavina prava je ključni kriterij za zemlje kandidate za članstvo u Evropskoj uniji (Nowak, 2015). Godišnji izvještaj Vijeća Evrope iz 2024. godine fokusira se na praćenje Organizacije nakon 4. samita šefova država i vlada, koji je održan na Islandu u maju 2023. godine i na kojem je izražena posvećenost Evropske unije, između ostalog, sljedećim ciljevima: da države članice u potpunosti izvrše konačne presude Evropskog suda za ljudska prava; nacrt Okvirne konvencije o vještačkoj inteligenciji, ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava i pojačan rad na pitanjima okoline i ljudskih prava i borbe protiv krijumčarenja migranata.

Političari imaju posebno važnu ulogu u ostvarivanju vladavine prava. Ministri u vladama snose odgovornost za održavanje vladavine prava kada razvijaju svoje političke ciljeve, s obzirom na njihovu moć nad državnom silom i finansiranjem (Gowder, 2018).

Konferencija o budućnosti Evrope održana je u maju 2022. godine, kad je podneseno 49 prijedloga evropskim institucijama. Evropska komisija je prije samo godinu dana prije utvrdila prve korake za provedbu prijedloga koji su u njenoj nadležnosti u svojoj komunikaciji „Provođenje vizije u djelo". Čak 80% novih inicijativa najavljenih u programu rada Komisije za 2023. godinu povezano je tim prijedlozima. Komisija je dosad preduzela korake za provedbu gotovo 95% mjera proizašlih iz Konferencije koje su u nadležnosti Komisije i u skladu s ugovorima. Konferencija je podstakla i uključivanje deliberativne demokratije u oblikovanje politika Evropske unije. Već su održana tri nova kruga panela, na kojima su iznesene preporuke za neke inicijative Evropske komisije o rasipanju hrane, virtualnim svjetovima i mobilnosti u svrhu učenja u inostranstvu.

Bila je to prva takva konferencija. Riječ je o važnom panevropskom demokratskom projektu, tokom kojeg se putem rasprava koje su vodili građani omogućilo ljudima iz cijele Evrope da podijele svoje ideje i doprinesu oblikovanju zajedničke budućnosti. To se postiglo putem inovativne višejezične digitalne platforme na kojoj su svi Evropljani mogli razmjenjivati ideje, te nacionalnih i evropskih panela građana i građanki. Konferencija je s više od pet miliona posjetilaca platforme i više od 700.000 učesnika na događanjima - postala uspješan forum za otvorene, uključive i transparentne rasprave s građanima o velikom broju ključnih prioriteta i izazova.

2. PRAVO NA UČEŠĆE U NAUCI

Međugeneracijska pravda je neobična - na praktičnom svakodnevnom planu većina ljudi čvrsto vjeruje da potomstvo zaslužuje brigu i razmatranost (Bingham, 2010). Ovo je posebno očigledno tokom „istorijskih događaja", kao što su potpisivanje mirovnih ugovora, objave rata (npr. „rat za okončanje svih ratova"), donošenje ustavnih odredbi, pa čak i tokom predsjedničkih izbora (Shaver, 2015: 411-430). Ako postoji jedna stvar oko koje se svi slažu, to je da se mnogo duguje budućim generacijama (Herstein, 2012). Pored toga, kreatori politika, naučnici i praktičari moraju ojačati praćenje pridržavanja standarda prava na nauku od strane država i osigurati mogućnosti da se zahtjevi zasnovani na pravu na nauku rješavaju i na sudu (Cesare, Boggio, 2024).

Pravo na nauku je suštinski dio ljudske kulture. Ono podrazumijeva važnost obrazovanja i pristupa nauci kao ljudskom pravu, obavezu zaštite proizvođača znanja, te težnju za istinski univerzalnim pristupom korištenju i koristima nauke. Bez zaštite slobodne i odgovorne prakse nauke i univerzalnog priznanja prava na učešće u nauci i koristi od nje, ova vizija centralne uloge nauke u društvu ne može se ostvariti. Pravo na nauku je sadržano u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima (1948.), Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.), Povelji Organizacije američkih država (1948.) i u Američkoj deklaraciji o pravima i dužnostima čovjeka (1948.) (Reljanović et al., 2023).

Međunarodna naučna saradnja nije samo ključni element ljudskog prava na nauku [član 15(4) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (ICESCR)], već i problem koji tangira klimatske promjene, biodiverzitet, vještačku inteligenciju ili zdravstveno pravo. Ne tako davno, zajednica za ljudska prava s dužnošću je govorila o „pravu svakoga na uživanje najvišeg dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja" (Besson, 2023). Srećom, do sada je ta nespretna fraza zamijenjena kraćom i jednostavnijom frazom „pravo na zdravlje", a da se pritom ne izgubi iz vida bogata složenost značenja koja stoji iza ove praktične skraćenice. Došlo je vrijeme da se slično govori o „pravu na nauku" (Shaver, 2015: 414).

Potrebno je ponovno naglašavanje vrijednosti definisanja nauke kao globalnog javnog dobra i poziva međunarodnoj zajednici da usvoji pravo na nauku kao vodeći okvir za upravljanje naukom, tehnologijom i inovacijama, na međunarodnom i domaćem nivou (Cesare, Boggio, 2024). Ljudsko pravo na učešće u nauci i korištenje njenih koristi, onako kako je priznato članom

27. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Ovaj princip je u srži Četvrte konferencije Ujedinjenih nacija o otvorenoj nauci i otvorenim stipendijama (*4th United Nations Open Science and Open Scholarship Conference*)[4], održane na Univerzitetu UN u Tokiju.

Ukratko, pravo na nauku zahtijeva tretiranje naučnih istraživanja, naučnog znanja i tehnologije kao globalnih javnih dobara, koja se njeguju za dobrobit čovječanstva i treba da se učine dostupnim svima, baš kao i druga socio-ekonomska prava kao što su obrazovanje i zdravstvena zaštita (Shaver, 2015: 411-430). Vlade teško mogu tvrditi da su previše siromašne da bi osigurale pravičan postupak i razmatranje ljudskih prava prije nego što isele ljude iz njihove zemlje ili domova. Poštovanje ovog prava zahtijeva konkretne mjere: javno finansiranje nauke i obrazovanja; akademsku slobodu; transparentnost podataka i smisleno učešće različitih nosilaca znanja i mehanizme za rješavanje sukoba interesa (Mensah, 2019).

Uključivanje pristupa zasnovanog na pravima sadržanim u multilateralnim sporazumima o zaštiti okoline može pomoći da se osigura da nauka služi javnom interesu u rješavanju krize zagađenja (Cullen *et al*, 2026). U Povelji Ujedinjenih nacija iz 1945. godine spašavanje "narednih generacija od pošasti rata" identifikovano je kao jedna od glavnih svrha, dok je Stokholmska deklaracija iz 1972. godine uvela pojam opšte ekološke dužnosti prema ljudima u budućnosti. Okvirna konvencija UN-a o klimatskim promjenama pozvala je stranke da "zaštite klimatski sistem za dobrobit sadašnjih i budućih generacija čovječanstva, na osnovu jednakosti". Nakon toga, Pariški sporazum o klimatskim promjenama naglasio je odgovornosti država da razmotre međugeneracijsku jednakost (Kaminski, 2023). U skladu s tim, Vrhovni sud Kolumbije je 2018. godine presudio u korist 25 djece i mladih koji su rekli da država ne uspijeva zaštititi njihova prava na život i zdravu okolinu. Sud je utvrdio da krčenje šuma u Amazoniji uzrokuje ozbiljnu štetu svim Kolumbijcima sadašnjih i budućih generacija i da se zaštita temeljnih prava proteže i na nerođenu djecu (Kaminski, 2023).

[4] Ova konferencija je održana od 16. do 18. oktobra 2025. godine i okupila donosioce politika, predstavnike međuvladinih organizacija, istraživače, naučnike, bibliotekare, izdavače i predstavnike civilnog društva, kako onlajn, tako i uživo. Konferencija je poslužila kao hitan apel za ubrzanje transformacija u nauci i akademskoj djelatnosti u skladu sa Paktom za budućnost (*the Pact for the Future*), da se mapira napredak u nacionalnim i međunarodnim naporima ka otvaranju naučnih zapisa (*opening the record of science*) i inspirišu kolaborativne akcije (*collaborative actions*) i koalicije za ubrzanje napretka, osiguravajući da nijedna zemlja, zajednica ili pojedinac ne budu zapostavljeni.

Posljednjih godina svjedoči se o pojavi tehnologija dvojne namjene i, uopšteno, naučnih istraživanja koja se odnose na tehnologije koje su potencijalno korisne za čovječanstvo, ali mu takođe mogu nanijeti ozbiljnu, trajnu, a možda čak i nepovratnu štetu (npr. genomsko uređivanje, geoinženjering ili vještačka inteligencija - *Artificial intelligence -AI*). Suočeni s „opasnom naukom" – tako definisanom – pitanje adekvatnih vrsta i sadržaja dužnosti i odgovornosti za predviđanje i potencijalnih koristi i šteta takve nauke, postalo je hitnije. Jedan okvir iz kojeg države mogu izvesti dužnosti i odgovornosti za predviđanje i potencijalnih šteta i koristi takve nauke - jeste ljudsko pravo na uživanje u blagodatima naučnog napretka i njegove primjene, kao i na sudjelovanje u tom napretku, prema članu 15(1)(b) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (često nazivanog „ljudsko pravo na nauku"). To pravo ne samo da uključuje pravo svakoga na pristup i učešće u naučnom poduhvatu i njegovoj organizaciji i pristup i učešće u dobrobitima naučnog napretka, već predstavlja pravo na zaštitu od negativnih efekata nauke.

3. PRAVA BUDUĆIH GENERACIJA

Iz navedenih razloga teško je identifikovati bilo kakav intrinzični (pravi) moralni značaj o generacijama (kao grupama). Termin „generacija" se često koristi za označavanje starosnih grupa ili kohorti[5] rođenja (Herstein, 2012). U kontekstu međugeneracijske pravde, bolje razumijevanje termina "generacija", "starosna grupa" i "kohorta rođenja" je kao da se ne odnose na grupu, već na sve pojedinačne ljude koji su živjeli tokom određenog perioda ili rođeni tokom određenog vremenskog okvira - ne odnoseći se na grupisanje ovih pojedinaca, tj. ne na generaciju kao takvu, već jednostavno na veliki broj pojedinaca kroz neki zajednički vremenski nazivnik koji svi oni dijele (Herstein, 2012).

Prava budućih generacija dugo su bila zanemarena u analizi i primjeni ljudskih prava. Ipak, pravo ljudskih prava ne ograničava se samo na sadašnje generacije (Коваль, 2009). Temelji međunarodnog prava za rješavanje prava budućih generacija uspostavljeni su u međunarodnim instrumentima u nizu predmetnih oblasti: u ustavima i zakonskim aktima koje je usvojila većina država svijeta; u zakonima, tradicijama i kosmologijama autohtonih naroda

[5] Kohort je kolekcija ljudi koji tokom vremena imaju iskustvo ili karakteristiku i često se primjenjuje kao metoda definisanja populacije u svrhu istraživanja.

i tradicionalnih zajednica sa svih kontinenata i u doktrini glavnih vjerskih tradicija koje predstavljaju većinu ljudi svijeta (Комарницкий, 2011: 8-81).

Mastrihtski principi o ljudskim pravima budućih generacija *(Maastricht Principles on The Human Rights of Future Generations*[6]*) nastoje razjasniti trenutno stanje međunarodnog prava kako se ono primjenjuje na ljudska prava budućih generacija (Scheinin, 2026). Ovi principi pružaju primjere kako ostvarivanje prava budućih generacija zahtijeva pažnju na posebna prava određenih grupa i naroda, ali to ne čini sveobuhvatno (Коваль, 2009). Potpisnici uključuju stručnjake iz svih regija svijeta, uključujući sadašnje i bivše članove međunarodnih tijela za ugovore o ljudskim pravima, regionalnih tijela za ljudska prava i bivše i sadašnje specijalne izvjestioce Vijeća Ujedinjenih nacija za ljudska prava. Ova inicijativa se nadovezuje na stručna pravna mišljenja usvojena u Maastrichtu, Limburške principe o primjeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima - Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1986.) (Reljanović, Kovačević, Krstić, Petrović, 2023), Maastrichtske smjernice o kršenju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava - *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights* (1997.) i Maastrichtske principe o ekstrateritorijalnim obavezama država u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava - *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights* (2011.) i prateće komentare.

Grotius je, s druge strane, rekao da razum pokazuje šta bi idealan čovjek uradio, a šta ne - šta je ispravno, a šta pogrešno, a zakon je pravilo građanskog ponašanja koje je moralno, a time i pravno obavezujuće za ono što je ispravno. Prepoznavanje i osiguranje prava budućih generacija zahtijeva evoluciju procesa donošenja odluka kako bi se razmotrile i osigurale i pravda i održivost kroz niz vremenskih skala, uključujući sadašnjost, bližu i daleku budućnost.

Međugeneracijska pravda ima i individualne i kolektivne dimenzije (Комарницкий, 2011: 8-81). Rodna nejednakost, ako se ne riješi, potkopava prava i sadašnjih i budućih generacija. Isto tako, i pravo na pristup, učešće i uživanje u nauci i njenim blagodatima obuhvata sve nauke: životne, prirodne, fizičke, bihevioralne i društvene nauke, kao i višestruka područja primjene naučnog znanja, kao što su inženjerstvo, tehnologije i zdravstvo i zanemarivanje ovog prava vodi ka ugrožavanju prava budućih generacija (Herstein, 2012).

[6] Adopted on 3 February 2023.

Prvi izvještaj o pravu na uživanje u blagodatima naučnog napretka i njegove primjene navodi da normativni sadržaj tog prava uključuje: pristup blagodatima nauke i njene primjene, uključujući naučno znanje, za sve, bez diskriminacije; mogućnosti za sve da doprinesu naučnom poduhvatu i slobodama neophodnim za naučno istraživanje; učešće pojedinaca i zajednica u donošenju odluka i srodno pravo na informacije i podsticajno okruženje koje podstiče očuvanje, razvoj i širenje nauke i tehnologije (Barbier, 1987: 101–110).

Nakon tog izvještaja uslijedila su dva izvještaja o intelektualnom vlasništvu, jedan o uticaju politike autorskih prava, a drugi o uticaju politike patenata na ostvarivanje kulturnih prava.[7] Nedavni napori da se „probudi" pravo na učešće i uživanje u blagodatima naučnog napretka i njegove primjene, poznato i kao „ljudsko pravo na nauku", uglavnom nisu uspjeli da se uključe u međunarodnu saradnju. Ovo je žalosno jer međunarodna naučna saradnja nije samo ključni element i preduslov za potpuno ostvarenje ovog prava, već i ključna briga u mnogim drugim režimima međunarodnog prava (Besson, Achermann, 2026).

Primjer: njemački Ustavni sud je presudio je da je njemački Zakon o klimi djelimično neustavan jer nije postavio ciljeve za emisiju stakleničkih plinova nakon 2030. godine. To je značilo da nije poštovao prava budućih generacija u vezi s okolinom. Princip predostrožnosti razvijen je u međunarodnom pravu zaštite okoline s ciljem pauziranja razvoja koji bi mogao dovesti do katastrofalnih događaja ili velikih rizika za okolinu.

Pravo na budućnost trebalo bi biti izgrađeno oko tri principa: fizičkog opstanka, dostojanstva i ostvarenja ljudskih potencijala (Liebenberg et al., 2023).

4. PRAVO NA PRAVIČAN POSTUPAK I PRAVA BUDUĆIH GENERACIJA

Ustav Bosne i Hercegovine u članu II/3.e) utvrđuje pravo na pravično suđenje, odnosno pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivični postupak. Ovaj pojam obuhvata sljedeće elemente ili aspekte prava na pošteno (pravično) suđenje: pravo na sud

[7] Specijalni izvjestitelji za kulturna prava bavili su se različitim dimenzijama prava na pristup i učešće u nauci, na osnovu, posebno, člana 27. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i člana 15. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

ustanovljen zakonom; pravo na nezavisan i nepristrassn sud; pravo na pristup sudu; pravo na pravnu pomoć; pravo na procesnu ravnopravnost ("jednakost oružja"); pravo na javno i kontradiktorno suđenje; pravo na saslušanje; pravo na dokaz; pravo na javnu objavu presude; pravo na suđenje u razumnom roku; pravo na učinkovito izvršenje presude i zabranu arbitrarnog postupanja i pravo na pravnu sigurnost (Экштайн, 2004).

Država je odgovorna za kršenje obaveza poštovanja, zaštite i ispunjavanja prava budućih generacija od trenutka kada ne postupi u skladu s tim obavezama (Achermann, Besson, 2023: 1273 – 1984). Obaveze država da poštuju, štite i ispunjavaju prava budućih generacija uključuje, između ostalog, obaveze da: preduzmu odgovarajuće zakonodavne, administrativne i druge mjere za sprječavanje kršenja, uključujući regulisanje aktivnosti nedržavnih aktera pod njihovom jurisdikcijom; preduzmu efikasne mjere usmjerene na prestanak i neponavljanje aktivnosti koje rizikuju da naštete pravima budućih generacija, uključujući preliminarne mjere za sprječavanje štete dok su u toku postupci pravnog tretmana; obezbijede efikasne garancije neponavljanja kršenja i adekvatnu, efikasnu, brzu i odgovarajuću pravnu zaštitu žrtvama, uključujući i reparaciju (Janz, Risse, 2007).

Žrtve imaju pravo na potpunu i efektivnu reparaciju, koja uključuju sljedeće oblike: restituciju, kompenzaciju i satisfakciju. Reparacija za kršenja ljudskih prava budućih generacija treba biti srazmjerna težini kršenja i šteti koju je kršenje prouzrokovalo. Restitucija treba imati za cilj vraćanje mogućnosti žrtvama da uživaju svoja ljudska prava u najvećoj mogućoj mjeri.

Priznavanje ljudskih prava budućih generacija podržano je temeljnim principima kao što je univerzalnost normi ljudskih prava, koje se podjednako primjenjuju na sve ljude, bez obzira na mjesto i vrijeme njihovog rođenja (Murray, 2022). Priznavanje budućih generacija, kao nosilaca ljudskih prava, generira obaveze država da poštuju, štite i ispunjavaju sljedeća prava: sprječavanje prijetnji ljudskim pravima budućih generacija; zaštita i rehabilitacija prirodnih ekosistema; dodjela resursa kako bi se osiguralo potpuno i jednako uživanje ljudskih prava budućih generacija; uspostavljanje institucija koje će se zalagati i predstavljati buduće generacije u donošenju odluka koje mogu uticati na njihovo uživanje ljudskih prava; osiguravanje da buduće generacije budu u mogućnosti zaštititi svoja ljudska prava putem nacionalnih, regionalnih i međunarodnih pravnih sistema i pružanje im efikasnih pravnih lijekova za kršenje njihovih ljudskih prava, te osiguranje pravnog statusa predstavnika budućih generacija pred sudovima i međunarodnim organima za ljudska prava kada su njihova temeljna prava ugrožena ili prekršena (Kessler, 2025).

Potomci grupa koje su iskusile istorijska kršenja ljudskih prava najranjiviji su na kršenje prava u budućnosti (Nowak, 2015). Principi prepoznaju da se ovim grupama mora dati prioritet, a države preduzeti posebne mjere kako bi spriječile međugeneracijsko prenošenje nepovoljnog položaja među zajednicama koje već pate od naslijeđa nepravdi poput ropstva, kolonijalizma, rasizma i patrijarhata (Muller et al., 2011: 89-108).

Mastrihtski principi prepoznaju da države moraju nametnuti razumna ograničenja na aktivnosti koje će ugroziti uživanje ljudskih prava od strane budućih generacija, uključujući neodrživo korištenje prirodnih resursa i uništavanje prirode, kako bi ispunile svoje obaveze prema budućim generacijama. Ovi principi prepoznaju da ograničenja raspodjele i korištenja resursa moraju biti usmjereni na ispravljanje izuzetno nesrazmjernih nivoa kontrole i korištenja resursa unutar i između država.

5. SPRJEČAVANJE KLIMATSKIH PROMJENA I OČUVANJE BIOLOŠKE RAZNOLIKOSTI

Priroda je ključna za život i briga o njoj je u interesu čovječanstva kao cjeline, s obzirom na to da su njeni resursi ograničeni i stoga se moraju očuvati, kao i biodiverzitet. UNFCCC (*the UN Convention on Climate Change*[8]) ugrađuje intrageneracijsku jednakost u međunarodni režim klimatskih promjena kao temeljni princip i definiše koncept u smislu potrebe za „zaštitom klimatskog sistema za dobrobit sadašnjih i budućih generacija čovječanstva" (Mende, 2021). Kontinuirana relevantnost međugeneracijske jednakosti, kao vodećeg principa koji oblikuje klimatske akcije, potvrđena je preambulom Pariškog sporazuma o klimatskim promjenama[9] (franc. *Accord de Paris*), u obliku neobavezujućeg „mekog prava" zbog čega je neophodno da se principi prava na nauku prevedu u standarde ponašanja koji će voditi politiku

[8] Konferencija stranaka (*The Conference of the Parties*), na svojoj 21. sednici, usvojila je Pariški sporazum (*Paris Agreement*) 12. decembra 2015. godine. Pariški sporazum predviđa da stupa na snagu 30 dana nakon datuma kada najmanje 55 strana Okvirne konvencije Ujedinjenih nacija o klimatskim promenama - *United Nations Framework Convention on Climate Change* (*UNFCCC*), koje zajedno predstavljaju procenat od najmanje 55% ukupnih globalnih emisija gasova sa efektom staklene bašte, deponuju svoje instrumente ratifikacije, prihvatanja, odobrenja ili pristupanja kod Depozitara (*Depositary*), generalnog sekretara Ujedinjenih nacija. Sporazum je otvoren za potpisivanje 22. aprila 2016. u Njujorku. Uz to, 5. oktobra 2016. godine dostignut je prag za njegovo stupanje na snagu i Pariški sporazum je stupio na snagu 4. novembra 2016. godine.

[9] Pariški sporazum usmjeren je na ograničavanje globalnog zagrijavanja i borbu protiv klimatskih promjena. Sve zemlje Evropske unije ratifikovale su ovaj sporazum.

nauke, tehnologije i inovacija.[10]

Svijet je suočen s tri međusobno povezane ekološke krize: klimatskim promjenama (Broecker, 1975: 460-463), gubitkom biodiverziteta (Brown, 2015: 1027–1029, Siegwalt, 1974) i zagađenjem (Duarte, Delgado-Huertas et al. 2025: 180–187). Intenziviranje ekstremnih, sporo nastupajućih događaja povezanih s klimatskim promjenama, predstavlja jednu od najvećih prijetnji ljudskim pravima, stavljajući je u prvi plan agende ljudskih prava i demonstrirajući duboki uticaj ljudskih aktivnosti na Zemljine sisteme (Andre et al., 2024: 253–259; Diggle, Walker 2022). Zagađenje je usko povezano s ovim krizama, kroz ekstraktivizam i proizvodnju hemikalija, uključujući plastiku i predstavlja ozbiljne prijetnje okolini i ljudskim pravima (Cook, Velis, 2020; Seip, Grøn, Wang, 2023: 1137–1149). Iako se nauka često poziva u multilateralnim ekološkim pitanjima za rješavanje problema hemikalija, plastike, otpada i zagađenja - javljaju se neke kritično važne dileme, sukobi interesa i neravnoteže moći (Cullen et all, 2026; Cullen et al., 2026).

Stokholmskom deklaracijom (*Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*[11]*) iz 1972. godine, kao i Samitom o okolinu u Riju (Rio Declaration on Environment and Development*[12]) 1992. godine postavljena su dva ključna stuba su sprječavanje klimatskih promjena i očuvanje biološke raznolikosti (Круглова, 2008; Wanner, 2020). Fizički opstanak budućih generacija mogao bi biti ugrožen i nuklearnim ili još opasnijim

[10] Kao važan presedan u evropskom kontekstu, izdvaja se presudu Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*, Application no. 53600/20, 9 April 2024, kojom je utvrđeno da države imaju obavezu djelotvorno smanjivati emisije stakleničkih plinova radi zaštite zdravlja i života svojih građana. Ubrzo nakon toga, 23. jula 2025. godine, Međunarodni sud pravde objavio je svoje savjetodavno mišljenje o obavezama država u pogledu klimatskih promjena kojim je potvrdio ključne principe međunarodnog prava: dužnost sprječavanja prekogranične štete, obavezu saradnje, dužnost postupanja s dužnom pažnjom, kao i međugeneracijsku pravičnost i princip održivog razvoja.

[11] Konferencija Ujedinjenih nacija o ljudskom okruženju (*The United Nations Conference on the Human Environment*), održana u Stokholmu od 5. do 16. juna 1972. godine, razmatrala je potrebu za zajedničkim pogledom i zajedničkim principima koji bi nadahnjivali i vodili narode svijeta u očuvanju i unaprjeđivanju ljudskog okruženja.

[12] Samit je održan u Rio de Žaneiru od 3. do 14. juna 1992. godine, ponovo potvrđujući Deklaraciju Konferencije Ujedinjenih nacija o ljudskom okruženju (*the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*), usvojenu u Stokholmu 16. juna 1972. godine, sa ciljem uspostavljanja novog i pravednog globalnog partnerstva kroz stvaranje novih nivoa saradnje među državama, ključnim sektorima društava i ljudima, te radeći na međunarodnim sporazumima (*international agreements*) koji poštuju interese svih i štite integritet globalnog ekološkog i razvojnog sistema (*global environmental and developmental system*) i prepoznajući integralnu i međuzavisnu prirodu Zemlje, kao doma svih (*integral and interdependent nature of the Earth, our home*).

oružjem za masovno uništenje (Latif, 2009; Яблоков и др., 1983).

Ljudsko dostojanstvo je utemeljeno u poštovanju svakog ljudskog bića bez obzira na nacionalno porijeklo, pol, bogatstvo ili profesiju, da se nabroje samo neke odrednice identiteta (Kates, Parris, Thomas, Leiserowitz, 2005: 8–21). Mnoga ljudska prava povezana su sa zaštitom ovog dostojanstva (Raymond, 2010). Ona se kreću od političkih do ekonomskih i kulturnih prava. Kreativni potencijali se ostvaruju na individualnom nivou kroz zadovoljavajući profesionalni život i lično izražavanje (Schönwiese, 2013). Koristi se nauka kao način racionalnog razumijevanja, objašnjavanja i upravljanja prirodnim i društvenim prostorima; umjetnost kao način izražavanja duhovnog i kreativnog unutrašnjeg života i tehnologija kao skup alata i tehnika za olakšavanje i ispunjavanje života (Heal, 2009: 4–21). Sva tri aspekta koja se odnose na prava budućih generacija, kodifikovana su u svim temeljnim tekstovima čovječanstva (Meller, Puttkammer, 2017).

6. VJEŠTAČKA INTELIGENCIJA

Vještačka inteligencija se može koristiti da pomogne i u obradi kulturnog naslijeđa i predviđanju prava budućih generacija (Ertel, 2013). U svom Izvještaju 59. sjednici Vijeća za ljudska prava, specijalna izvjestiteljica UN-a za klimatske promjene je istakla da su opsežna istraživanja dokumentovala razvoj strategija sektora fosilnih goriva kako bi javnost ostala neinformisana o ozbiljnosti klimatskih promjena i o ulozi fosilnih goriva u njihovom uzrokovanju (Park, 2023: 260–274).To je potkopalo zaštitu svih ljudskih prava, uključujući prava na informisanje, obrazovanje i nauku, utičući na ostvarivanje građanskih i političkih prava i sprječavajući efikasnu zaštitu ljudskih prava na koja negativno utiču klimatske promjene, i to više od šest decenija (Kaplan, Haenlein, 2019: 15–25).

Pristup „normativne suštine“ polazi od temeljnih normativnih vrijednosti dostojanstva, jednakosti i slobode, kako bi odredio minimalno jezgro svakog ljudskog prava koje je bitno za održavanje tih vrijednosti (Russell, Norvig, 2004). Ovo može imati oblik naglaska na „osnovne potrebe“, nastojeći definisati stepen uživanja prava koji je neophodan i uopšte dovoljan za očuvanje ljudskog života (Schneeberger, 2013). Ili, pristup može biti širi, nastojeći garantovati ne samo preživljavanje, već i osigurati uslove za širu koncepciju ljudskog prosperiteta - štiteći ne samo život, već život s dostojanstvom (Shaver, 2015: 414).

U međunarodnom pravu ljudskih prava subjekt ili “korisnik” ljudskog prava se obično smatra rođenom i živom osobom, trenutnim individualnim

ljudskim bićem (Sempill, 2020: 511–540). Uprkos tome, pravo ljudskih prava prepoznaje kategoriju kolektivnih narodnih prava, kao i koncept ljudskog dostojanstva koji predstavlja univerzalnu vrijednost koja leži u osnovi cijelog niza specifičnih ljudskih prava pojedinaca. Tekuća klimatska kriza rezultirala je povećanom pažnjom na pitanje da li buduće generacije, kao pojedinci ili kolektivno, imaju ljudska prava koja imaju posljedice u smislu prava, morala ili politike. I slučajevi Komiteta UN-a za ljudska prava[13] u peticiji starosjedilaca ostrva Torres Strait (*Daniel Billy i dr. protiv Australije - Daniel Billy and others v Australia[14], Torres Strait Islanders Petition*) i Evropskog suda za ljudska prava o aplikaciji Udruženja Klima za starije žene Švajcarske (*Klima Seniorinnen protiv Švajcarske - Verein Klima Seniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland [GC]* [15]) počeli su se oslanjati na pojam prava budućih generacija prilikom utvrđivanja da su dvije odnosne države prekršile svoje pravno obavezujuće obaveze u vezi s ljudskim pravima (Martin 2026).

Prava robota, bliža saradnja između prava i zdravstvenog sektora, odnos između pravde i razvoja - to su neke od tema obrađenih u knjizi "Pravo budućnosti i budućnost prava: Svezak II" (Twining at all., 2012). Usklađena pravila koja se primjenjuju na stavljanje na tržište, puštanje u upotrebu i korištenje visokorizičnih sistema vještačke inteligencije - trebaju se utvrditi u skladu s Uredbom (EZ) broj 765/2008 Evropskog parlamenta i Vijeća (7), Odlukom broj 768/2008/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća (8) i Uredbom (EU) 2019/1020 Evropskog parlamenta i Vijeća (9) - Novi zakonodavni okvir. Usklađena pravila utvrđena u ovoj uredbi trebala bi se primjenjivati u svim sektorima i, u skladu s novim zakonodavnim okvirom, biti bez uticaja na postojeće pravo Unije, posebno o zaštiti podataka, zaštiti potrošača, temeljnim pravima, zapošljavanju i zaštiti radnika, te sigurnosti proizvoda, s kojima je ova uredba komplementarna.

Kao posljedica toga, sva prava i pravni lijekovi predviđeni takvim

[13] United Nations, United Nations Human Rights Committee

[14] CCPR/C/135/D/3624/2019. Grupa od osam stanovnika Torresovog moreuza (*Torres Strait Islanders*), australijskih državljana i šestoro njihove djece podnijelo je peticiju protiv australijske vlade Komitetu Ujedinjenih nacija za ljudska prava. Svi su oni autohtoni stanovnici Boigua, Porume, Varabera i Masiga (*Boigu, Poruma, Warraber and Masig*), četiri mala, nisko položena ostrva u regionu Torresovog moreuza u Australiji. Ostrvljani su tvrdili da promjene u obrascima vremena imaju direktne štetne posljedice za njihov životni standard, kulturu i tradicionalni način života. Istakli su da su teške poplave izazvane plimnim talasima u poslednjim godinama uništile porodična groblja i ostavile ljudske ostatke razbacane po njihovim ostrvima.

[15] 53600/20, Judgment 9.4.2024 [GC].

pravom Unije za potrošače i druge osobe na koje sistemi vještačke inteligencije mogu imati negativan uticaj, uključujući i u pogledu naknade moguće štete u skladu s Direktivom Vijeća 85/374/EEZ (10), ostaju nepromijenjeni i u potpunosti primjenjivi. Nadalje, u kontekstu zapošljavanja i zaštite radnika, ova uredba stoga ne bi trebala uticati na pravo Unije o socijalnoj politici i nacionalno radno pravo, u vezi s uslovima zapošljavanja i rada, uključujući zdravlje i sigurnost na radu i odnos između poslodavaca i radnika. Ova uredba takođe ne bi trebala uticati na ostvarivanje temeljnih prava kako su priznata u državama članicama i na nivou Unije, uključujući pravo ili slobodu štrajka ili preduzimanja drugih radnji obuhvaćenih specifičnim sistemima industrijskih odnosa u državama članicama, kao i pravo na pregovaranje, sklapanje i provođenje kolektivnih ugovora ili preduzimanje kolektivnih radnji u skladu s nacionalnim pravom. Ova uredba ne bi trebala uticati i na odredbe koje imaju za cilj poboljšanje uslova rada u platformskom radu utvrđene u Direktivi Evropskog parlamenta i Vijeća. Štaviše, ova uredba ima za cilj jačanje učinkovitosti takvih postojećih prava i pravnih lijekova, uspostavljanjem specifičnih zahtjeva i obaveza, uključujući i one u pogledu transparentnosti, tehničke dokumentacije i vođenja evidencije o sistemima vještačke inteligencije.

Nadalje, obaveze koje se nameću raznim operaterima uključenim u lanac vrijednosti vještačke inteligencije, prema ovoj uredbi, trebale bi se primjenjivati bez dovođenja u pitanje nacionalnog prava, u skladu s pravom Unije, s ciljem ograničavanja upotrebe određenih sistema vještačke inteligencije tamo gdje takvo pravo izlazi izvan područja primjene ove uredbe ili teži legitimnim ciljevima javnog interesa koji nisu oni kojima teži ova uredba. Na primjer, nacionalno radno pravo i pravo o zaštiti maloljetnika, odnosno osoba mlađih od 18 godina, uzimajući u obzir Opšti komentar broj 25 (2021) Konvencije UN-a o pravima djeteta u odnosu na digitalno okruženje, u mjeri u kojoj se ne odnose specifično na sisteme vještačke inteligencije i teže drugim legitimnim ciljevima od javnog interesa - ne bi trebali biti pogođeni ovom uredbom (Slyusar, 2019).

Osnovno pravo na zaštitu ličnih podataka zaštićeno je posebno Uredbama (EU) 2016/679 (11) i (EU) 2018/1725 (12) Evropskog parlamenta i Vijeća i Direktivom (EU) 2016/680 Evropskog parlamenta i Vijeća (13). Direktiva 2002/58/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća (14) dodatno štiti privatni život i povjerljivost komunikacija, uključujući i putem osiguravanja uslova za bilo kakvo pohranjivanje ličnih i neličnih podataka u terminalnoj opremi i pristup s nje. Ti pravni akti Unije pružaju osnovu za održivu i odgovornu obradu po-

dataka, uključujući i slučajeve kada skupovi podataka uključuju kombinaciju ličnih i neličnih podataka.[16]

7. ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Države i drugi nosioci dužnosti moraju se suzdržati od bilo kakvog ponašanja za koje se razumno može očekivati da će rezultirati ili produžiti bilo koji oblik diskriminacije. One moraju eliminisati sve oblike direktne i indirektne diskriminacije, uključujući intersekcijsku diskriminaciju, na osnovu rase, boje kože, etničkog porijekla, pola, roda, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, bračnog i porodičnog statusa, posla, porijekla, invaliditeta, zdravstvenog stanja, mjesta prebivališta, starosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, vjere, kulture ili jezika, političkog ili drugog mišljenja, imovine, rođenja, ekonomske i socijalne situacije ili bilo kojeg drugog statusa koji je priznat ili će biti priznat prema međunarodnom pravu ljudskih prava. Takve mjere moraju uključivati eliminaciju i sprječavanje međugeneracijskog prenošenja nejednakosti, siromaštva i ugnjetavanja. Države, pored toga, moraju ispraviti kontinuirane posljedice prošlih nepravdi kako bi osigurale da sadašnje i buduće generacije ne budu izložene sličnim zloupotrebama. Posebne mjere moraju se nastaviti dok se ne postigne puno i jednako uživanje ljudskih prava od strane svih u zakonu i praksi.

Ljudska prava budućih generacija čine bitnu dimenziju dužnosti čovječanstva da održi urođeno dostojanstvo, jednakost i neotuđiva prava svih. Buduće generacije imaju zakonsko pravo na ljudska prava na osnovu, između ostalog: međunarodnog prava u njegovim različitim oblicima koje priznaje ljudska prava za sve ljude, bez ograničavanja tih prava na sadašnje generacije; međunarodnog prava u njegovim različitim oblicima koji eksplicitno ili implicitno priznaju obaveze i odgovornosti prema budućim generacijama i nastoje osigurati međugeneracijsku jednakost i opštih pravnih principa, kako se odražavaju u zakonima, normama, običajima i vrijednostima država i naroda iz svih globalnih regija i sistema vjerovanja koji priznaju obaveze i odgovornosti prema budućim generacijama ili koji jesu i će nastaviti biti relevantni za zaštitu ljudskih prava svih, bez ograničavanja tih prava na sa-

[16] Regulation (EU) 2024/1689 of the European parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act).

dašnje generacije. Države mogu podvrgnuti ljudska prava, uključujući prava sadašnje i budućih generacija, samo ograničenjima i odstupanjima izričito dozvoljenim međunarodnim pravom koje se odnose na ta specifična prava i podložno postupcima i zaštitnim mjerama propisanim u relevantnom međunarodnom pravu.

Ugrožavanje i oštećenje čovjekove okoline utiče na život, opstanak i razvoj sadašnjih i budućih generacija, ali i prava zaštićenih brojnim univerzalnim ugovorima o ljudskim pravima i okolini. Uz to, potreba za međunarodnim standardima, radi ubrzanja odgovora na klimatsku krizu, obuhvata međunarodno pravo o ljudskim pravima zaštite života, opstanka i prava pojedinaca, naroda i zajednica, kao i diferencirane obaveze država u vezi s pravima djece i novih generacija u svjetlu klimatske krize i međugeneracijske zahtjeve za ljudska prava za još neživе „buduće generacije". U svojoj kolektivnoj dimenziji, pravo na zdravu okolinu predstavlja univerzalnu vrijednost koja se duguje i sadašnjim i budućim generacijama. Uz to, pravo na zdravu okolinu takođe ima individualnu dimenziju utoliko što njegovo kršenje može imati direktan i indirektan uticaj na pojedinca zbog svoje povezanosti s drugim pravima, kao što su prava na zdravlje, lični integritet i život. Degradacija okoline može uzrokovati nepopravljivu štetu ljudskim bićima; stoga je zdrava okolina temeljno pravo za postojanje čovječanstva.

LITERATURA

1. Achermann, K., Besson, B. (2023). "International Cooperation under the Human Right to Science: What and Whose Duties and Responsibilities?". *Frontiers in Sociology*, Vol. 8, 1273-1984. *https://doi.org/ 10.3389/ fsoc.2023.1273 984.*
2. Andre, P., Boneva, T., Chopra, F., Falk, A. (2024). Globally representative evidence on the actual and perceived support for climate action". *Nature Climate Change*. 14 (3): 253–259. *doi:10.1038/s41558-024-01925-3.*
3. Barbier, E. (1987). "The Concept of Sustainable Economic Development". *Environmental Conservation*, 14 (2) 101–110. *doi:10.1017/ S0376892900011449*.
4. Besson, B. (2023). "The 'Human Right to Science' Qua Right to Participate in Science". *International Journal of Human Rights*. *https://doi. org/10.1080/13642 987.2023.2251897*.
5. Bingham, T. (2010). *The rule of law*. London New York, Allen Lane.

6. Broec*ker,* W. S. (1975). *"Climatic Change: Are We on the Brink of a Pronounced Global Warming?". Science,* 189 (4201), 460-463. *doi:10.1126/ science.189.4201.46 0.JSTOR1740491.*
7. Brown, James H. (2015). *"The Oxymoron of Sustainable Development. BioScience".* 65 (10), 1027–1029. *doi:10.1093/biosci/biv117.*
8. Cesare, R., Boggio, A. (2024). *The Future of the Right to Science, The Human Right to Science: History, Development, and Normative Content*. *https:// doi.org/10.1093/law/9780197768990.003.0013*, accessed 2 Jan. 2026.
9. Cook, E., Velis, C.A. (2020). *Global review on safer end of engineered life*. *https://doi. org/10.5518/100/58*.
10. Cullen, E.C., Yang, M., Pexas, G., Sule, M.N. (2026). „Hidden in plain sight - using a scoping review to reveal the neglected sachet economy crisis". *Cleaner and Responsible Consumption,* 20, Volume 20, January. *https://doi.org/10.1016/j.clrc.2025.100373.*
11. Diggle, A., Walker, T.R. (2022). "Environmental and economic impacts of mismanaged plastics and measures for mitigation", *Environments – MDPI*, 9 (2). *https://doi.org/10.3390/ envir onments9020015*.
12. Duarte, C.M., Delgado-Huertas, A. et al. (2025). "Carbon burial in sediments below seaweed farms matches that of Blue Carbon habitats". *Nature Climate Change*, 15 (2), 180–187. *doi:10.1038/s41558-024-02238-1.*
13. Экштайн, К. (2004). *Основные права и свободы по российской Конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов*. Nota Bene, Москва.
14. Ertel, W. (2013). *Grundkurs Künstliche Intelligenz: Eine praxisorientierte Einführung*. 3. Auflage. Springer Vieweg, Wiesbaden.
15. Gowder, P. (2018). "Resisting the Rule of Men". *Saint Louis University Law Journal,* 62 (2).
16. Heal, G. (2009). "Climate Economics: A Meta-Review and Some Suggestions for Future Research". *Review of Environmental Economics and Policy,* 3 (1), 4–21. *doi:10. 1093/reep/ren014.*
17. Herstein, O.J. (2012). *The Identity and (Legal) Rights of Future Generations. https://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/08/77-5-6-Herstein. pdf.*
18. Janz, N., Risse, T. (Hrsg.) (2007). *Menschenrechte – Globale Dimensionen eines universellen Anspruchs*. Nomos Verlag, Baden-Baden.
19. Kaminski, I. (2023). *Fighting for the rights of future generations, Around the world, young people are suing their governments over the climate crisis*. New Humanist, 1ST February.

20. Kaplan, *A.,* Haenlein, M. (2019). "Siri, Siri, in my hand: Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence". *Business Horizons,* 62, 15–25. *doi:10.1016/j.bushor.2018.08.004*
21. Kates, R., Parris, W., Thomas, M., Leiserowitz, A.A. (2005). "What is Sustainable Development? Goals, Indicators, Values, and Practice". *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, 47, (3), 8–21. *doi:10. 1080/00 13915 7. 2005.10524444.*
22. Kessler, J. (2025). "The Origins of 'The Rule of Law". *Law & Contemporary Problems*, Volume 87.
23. Коваль, Е.Н. (2009). "Ювенальная юстиция как основное направление уголовной политики государства в отношении несовершеннолетних". *Вопросы судебной реформы: право, экономика, управление*, № 1.
24. Комарницкий, А.В. (2011). *Основы ювенального права: Учебник*. СПб, 8-81.
25. Комаров С. А., Ростовщиков И.В. **(**2002). *Личность. Права и свободы. Политическая система*. Юридический институт, СПб.
26. Круглова, Г.А. (2008). *Христианские экологические концепции*, Философия права. *https:// cyberleninka.ru›article›hristianskie-eko...*
27. Latif, M. (2009). *Klimawandel und Klimadynamik.* Ulmer, Stuttgart.
28. Liebenberg, S. et al. (2023). *Maastricht Principles on the Human Rights of Future Generations*. July, *https://www.ohchr.org›sites›default› files›...·PDF file.*
29. Meller, H., Puttkammer, T. (Hrsg.) (2017). *Klimagewalten. Treibende Kraft der Evolution.* wbg Theiss, Darmstadt.
30. Mende, M. (2021). *Der Universalismus der Menschenrechte*. UVK Verlag, Tübingen.
31. Mensah, J. (2019). Sustainable development: Meaning, history, principles, pillars, and implications for human action: Literature review". *Cogent Social Sciences*, 5 (1) 1653531. *doi:10. 1080/23 3118 86.2019.1653531.*
32. Murray, M. (2022). *The future of rights - enhanced interpretations under the Bill of Rights*. U.K. Const. L. Blog, 12th July, available at *https://ukconstitutionallaw.org/*.
33. Назаров, Б.Л. и др. (1995). *Права человека: История, теория и практика [Пособие]*. Русслит, Москва.
34. Nowak, M. (2015). *Menschenrechte. Eine Antwort auf die wachsende ökonomische Ungleichheit*. Wien.

35. Raymond, T. (2010). *Pierrehumbert: Principles of Planetary Climate.* Cambridge University Press.
36. Russell, S.R., Norvig, P. (2004). *Künstliche Intelligenz: Ein moderner Ansatz*. Pearson Studium, Berkeley.
37. Sandkühler, H.J. (1999). *Menschenrechte*. In: ders. (Hrsg.): *Enzyklopädie Philosophie*, Hamburg.
38. Scheinin, M. (2026). *Human Rights Lunch Online: Rights of future generations - questions of law, politics and morality*. Faculty of Law, Lund university.
39. Schneeberger, G.R. (2013). *Handbuch der Künstlichen Intelligenz*. 5. Auflage. Oldenbourg.
40. Schönwiese, C.-D. (2013). *Klimatologie.* 4., überarbeitete und aktualisierte Auflage. UTB, Stuttgart.
41. Sempill, J. (2020). "The Rule of Law and the Rule of Men: History, Legacy, Obscurity". *Hague Journal on the Rule of Law*, 12 (3), 511–540. *doi:10.1007/s40803-020-00149-9.*
42. Muller, S., Zouridis, S., Frishman, M., Kistemaker, L. (2011). The rule of law in the 21st Century: Bridging the compliance deficit. Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 89-108.
43. Park, A. S. (2023). "Understanding resilience in sustainable development: Rallying call or siren song?". *Sustainable Development*, 32, 260–274. *doi:10.1002/sd.2645.*
44. Reljanović, M., Kovačević, Lj., Krstić, I., Petrović, A. (2023). *Priručnik za primenu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.* Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog, Beograd.
45. Seip, K. L., Grøn, Ø., Wang, H. (2023). "Global lead-lag changes between climate variability series coincide with major phase shifts in the Pacific decadal oscillation". *Theoretical and Applied Climatology,* 154 (3–4): 1137–1149. *doi:10.1007/s00704-023-04617-8. hdl:112 50/3 088837.*
46. Shaver, L. (2015). „The Right to Science: Ensuring that Everyone Benefits from Scientific and Technological Progress". *European Journal of Human Rights*, 4, 411-430. *http://dx.doi.org/10.2139/ssrn. 2564222 412.*
47. Siegwalt, G. (1974). "Ecologie et theologie", *Revue d'histoire et de pheologie religieuses*, № 3.
48. Slyusar, V. (2019). *Artificial intelligence as the basis of future control networks* (Preprint). *doi:10.13140/RG.2.2.30247.50087.*

49. Сошникова, Т.А. (2015). *Права человека — индикатор современного развития России*. материалы Международной научно-практической конференции, Изд-во Моск. гуманит. ун-та.
50. Wanner, H. (2020). *Klima und Mensch. Eine 12.000-jährige Geschichte.* 2. Auflage. Haupt Verlag, Bern.
51. Яблоков, А. В. и др. (1983). *Охрана живой природы: проблемы и перспективы*. Москва.

Professor Marina M. Simović, PhD[17]
Professor Azra Adžajlić – Dedović, PhD[18]

RULE OF LAW, SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND RIGHTS OF FUTURE GENERATIONS

Abstract: *The principle of the rule of law dictates that the constitution and laws serve to protect human rights and fundamental freedoms in relations between citizens and public authorities, within the framework of a democratic political system. In the same group of general legal principles that are part of the rule of law, we include the principle of legal certainty, the principle of equal treatment, the principle of acquired rights, the principle of legitimate expectations and the principle of prohibiting the retroactive effect of regulations. However, the rights of future generations relate to fair access to the planet's resources, which is why we have an obligation to preserve the Earth's resources in a condition that allows future generations to enjoy at least the same economic and environmental benefits as the current generation.*

In numerous media reports, as well as in United Nations reports, it is emphasized that scientists who discover the negative impacts of human activity on human health and the planet - as well as defenders of human rights in the field of environmental protection - must be protected from attacks, threats, smear campaigns and harassment. Also, the public and decision-makers must understand that their wrong environmental choices can threaten the survival of future generations on the planet, which is why it is necessary to limit their actions through the adoption of sustainable development strategies that will provide a secure future for future generations. Most

[17] Secretary at the Ombudsman for Children of the Republic of Srpska; Full professor, Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University „Apeiron", Banja Luka; marina.simovic@gmail.com; https://orcid.org/0009-0008-3330-4023
[18] Full professor, Faculty of Crminalistics, Criminology and Security Studies, University of Sarajevo; aadzajlic@fkn.unsa.ba; https://orcid.org/0000-0002-4873-9782

strategies for managing this process are specific to the city, and rely on universal policies to preserve natural resources and the environment for the benefit of future generations. These strategies should enable all societies, on the principle of intergenerational equality, to have fair access to sustainable technologies, which is based on the Stockholm Declaration from 1972, which contains the fundamental principle of the sustainable development framework.

The 7th generation principle, for example, takes into account the well-being of seven generations or after 150 years and according to this principle, although we do not know what people's lives will look like then, we know what humanity needs to survive and thrive: opportunities for action, a safe and healthy environment, access to clean water, healthy food, clean energy, space to work and study, cultural heritage and much more. Precisely because of this, we should already have an Ombudsperson for future generations who can institutionalize these requirements for the survival of humanity, and future Justice, and in this connection the right to the future, as well as intergenerational Justice, concepts that must guide all political, economic and cultural actions - if we want a better future for those who remain to live after us.

***Key words**: the right of future generations, rule of law, secondary victimization of victims, right to science, sustainable development*

UDK 621.315.1/.2:343.85(497.6RS)
doi10.7251/PR73261063B
Прегледни научни чланак

ПРЕКРШАЈИ ОД ЗНАЧАЈА ЗА ДИСТРИБУЦИЈУ, ИСПОРУКУ И СНАБДИЈЕВАЊЕ ЕЛЕКТРИЧНОМ ЕНЕРГИЈОМ У ЕНЕРГЕТСКИМ ПРОПИСИМА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Мр Драган Балтић[1]

Апстракт: *Имајући у виду значај електричне енергије у савременом друштву, као и да је све што је у вези са електричном енергијом од изузетног заначаја, посебно је битна и област дистрибуције, испоруке и снабдијевања електричном енергијом, а са њом и прекршаји који се чине у вези ове изузетно значајне привредне дјелатности. Из разлога што електрична енергија заслужује и има посебан третман у друштву, то је од значаја кршење прописа у вези дистрибуције, испоруке и снабдијевања електричном енергијом, а то су релевантни енергеткси прописи, односно првенствено Закон о електричној енергији и Закон о енергетици. Законом о електричној енергији прописани су прекршаји које може да учини електроенергетски субјект, те прекршаји које чине физичка и правна лица, као и предузетници и одговорна лица у правним лицима, док су Законом о енергетици прописани прекршаји које може да почини само енергетски субјект. Такође, прописан је и начин покретања прекршајног поступка, који може да покрене Регулаторна комисија за енергетику, надлежни инспекцијски орган или оператор дистрибутивног система. Овим енергетским прописима одређене су одговарајуће казне, а све у циљу постизања специјалне и генералне превенције и заштите привредних субјеката који врше дистрибуцију, испоруку и снабдијевање електричном енергијом као једној*

[1] Магистар права; Руководилац Одјељења за правне послове у предузећу ОДС „Електрокрајина“ а. д. Бања Лука; drbaltik@gmail.com; dragan.baltic@elektrokrajina.com.

од најзначајнијих и најкориснијих роба на тржишту, без које се данашњи живот тешко може замислити.

Кључне ријечи: *прекршај, дистрибуција, снабдијевање, електрична енергија, оператор.*

1. УВОД

Дистрибуција, испорука и снабдијевање електричном енергијом представља строго регулисане дјелатности, које су прописане Законом о енергетици[2], Законом о електричној енергији[3], Општим условима за испоруку и снабдијевање електричном енергијом[4], Тарифним системом за продају електричне енергије и коришћење дистрибутивне мреже[5], те са другим релевантним законским и подзаконским прописима. Регулисање ових дјелатности повјерено је регулаторном тијелу, односно Регулаторној комисији за енергетику Републике Српске[6], а која доноси све подзаконске акте у вези обављања дјелатности производње, дистрибуције, испоруке и снабдијевања електричном енергијом. Имајући у виду да се ради о привредним дјелатностима које се континуирано обављају непрекидно током цијеле године, при чему се врши дистрибуција, испорука и снабдијевање електричном енергијом за крајње купце, односно потрошаче електричне енергије, који могу бити физичка и правна лица, те предузетници, у самом процесу допремања електричне енергије до крајњег корисника, могуће је да дође до чињења одређених прекршаја. Ови прекршаји прописани су путем два законска прописа, и то Законом о електричној енергији и Законом о енергетици.

---

[2] Закон о енергетици-ЗЕ, *(Службени гласник Републике Српске бр. 49/2009 и 16/2023)*.

[3] Закон о електричној енергији-ЗЕЕ, *(Службени гласник Републике Српске бр. 68/2020)*.

[4] Општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом-*ОУИСЕЕ*, *(Службени гласник Републике Српске бр. 13/2022 и 85/2024)*.

[5] Тарифни систем за продају електричне енергије и коришћење дистрибутивне мреже, *(Службени гласник Републике Српске бр. 119/2022 и 24/2024)*.

[6] Регулаторна комисија за енергетику Републике Српске је регулаторно тијело које регулише и врши надзор над тржиштем електричне енергије на принципима непристрасности, транспарентности, правичности, недискриминације, ефикасне конкуренције, независности и заштите свих учесника на тржишту електричне енергије (чл. 26. ЗЕЕ).

2. ПОЈАМ И ВРСТЕ ПРЕКРШАЈА

Прекршај је дјело које се састоји у повреди јавног поретка или у повреди прописа о привредном или финансијском пословању, а које је законом или другим прописом одређено као прекршај и којим су описана његова обиљежја. Три су основна елемента прекршаја: постојање повреде јавног поретка или прописа о привредном или финансијском пословању, прописаност у закону или другом пропису и предвиђеност прекршајне санкције.[7] Прекршаји су противправна дјела која представљају кршење јавног поретка или прописа о економском и финансијском пословању утврђена законом или другим прописом, за која су одређена обиљежја и за која су прописане санкције. Није прекршај оно дјело које је, иако садржи обиљежја прекршаја прописана законом или другим прописом, у занемарљивој мјери опасно због свог малог значаја и због незнатности или одсутности штетних посљедица. Дјело је малог значаја ако на то указују његова природа, тежина, околности под којима је почињено, низак степен одговорности починиоца или његове личне особине, а не постоји потреба да починилац буде кажњен.[8] На основу претходног, изводи се закључак да прекршаји представљају деликте мањег значаја у односу на кривична дјела. Прекршаји представљју повреду друштвене дисциплине и то су дјела која су противна интересима друштвене заједнице, али која нису усмјерена против основних друштвених врједности. Као повреда јавног поретка, прекршаје првенствено карактерише противправност која се огледа у кршењу закона и других правних прописа којима су прописани прекршаји. Прекршаји могу бити извршени чињењем или нечињењем, а што се тиче времена и мјеста извршења, релевантни су исти принципи, као и код кривичног дјела. Као субјекти прекршаја могу се појавити физичка и правна лица, одговорно лице у правном лицу и предузетник. До повреде јавног поретка у смислу кажњивог понашања може доћи само људском радњом (било активном радњом-чињењем или пасивном радњом-пропуштањем) и то радњом која је вољно усмјерена на остварење одређеног циља. Као посљедица овако предузете радње јавља се штетна посљедица која се

---

[7] М. Симовић, Г. Салиховић, *„Коментар закона о прекршајима“*, „Финекс“, Сарајево, 2004.,148.

[8] Чл. 2. Закона о прекршајима Републике Српске-ЗПРС, *(Службени гласник Републике Српске бр. 63/2014, 36/2015-одлука УС, 110/2016, 100/2017, 19/2021-одлука УС и 90/2023)*.

манифестује у оквиру прописа јавног поретка. Стога је позитивним прописима забрањено овакво понашање, односно за његовог учиниоца су предвиђене одређене врсте санкција-прекршајне санкције.[9] Прекршаји и прекршајне санкције могу се прописивати законом, уредбом или одлуком владе, скупштине града и општине. Као и код свих других прекршаја сврха прописивања и изрицања прекршајних санкција у области дистрибуције, испоруке и снабдијевања електричном енергијом је сузбијање противправних дјеловања којима се угрожавају или повређују вриједности заштићене Законом о електричној енергији и Законом о енергетици, чиме се обезбјеђује поштовање правног система и нечињење прекршаја прописаних овим енерегетским прописима.

3. ЕНЕРГЕТИКА И ЕЛЕКТРОПРИВРЕДА КАО ПОСЕБНЕ ГРАНЕ ПРИВРЕДЕ

У данашњем времену човјек живи у свијету енергије, а скоро све што нас окружује је засновано на коришћењу енергије. Енергија је потребна свим живим бићима, а човјеку да би се могао кретати и живјети. Човјек енергију добија од хране коју узима, биљке од сунчеве свјетлости, а животиње од биљака које једу или других животиња које користе као храну. Машине добијају енергију сагорјевањем горива, као што су нафта, угаљ, гас и сл. У данашње вријеме на нашој планети је све мање искористиве енергије, па човјек тежи да енергију ствара на различите начине, а тежећи да има неисцрпне изворе енергије. Енергетика је мултидисциплинарна наука која се бави енергетским изворима претварања различитих облика енергије у потребан облик, и то производњом енергије, преносом и расподјелом енергије, поступцима њезине рационалне употребе, те посљедицама производње и искоришћавања енергије на човјекову околину.

Постоје разне дефиниције енергетике, па тако по научно-стручној дефиницији енергетика је наука о енергији и о техничком коришћењу извора енергије, по економској дефиницији енергетка је скуп привредних активности помоћу којих се истражују и производе примарни извори енергије, затим трансформишу, преносе и дистрибуирају до потрошача и као примарна или секундарна енергија рационално користе, по фило-

[9] Д.Јовашевић, *„Лексикон кривичног права“*, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, 2002.,541.

зофској дефиницији енергетика је поглед на свијет који све што постоји и што се збива своди на енергију, чак и материју и дух који у ствари нису ништа друго до облици испољавања енергије, а у ширем смислу енергетика је грана привреде која омогућава снабдијевање потрошача неопходном енергијом.[10]

Електропривреда је привредна грана која се бави проблемима производње, преноса, дистрибуције и потрошње електричне енергије. Основни циљ њених активности је да се обезбједи захтјевана испорука електричне енергије потрошачима, уз прописани квалитет, неопходне нивое сигурности и поузданости те испоруке и најмање сопствене трошкове. Реализација тог циља постиже се преко два скупа комплементарних процеса. То су планирање и експлоатација електроенергетских система, при чему је електроенергетски систем техничко-економски систем на коме се одвијају све активности електропривреде.[11] У сваком привредном систему, електропривреда је једна од најзначајнијих грана привреде, јер развој других грана привреде, а посебно индустрије, условљен је развојем електропривреде. Електропривреда је комплексан технички систем, а због свога значаја на развој цјелокупне привреде једног друштва, ова дјелатност је углавном под већинском контролом државе. У данашњем свијету у којем је енергетика један од најбитнијих чинилаца за развој и опстанак једног друштва и државе веома је битно да стратешка предузећа енергетике буду под јавном контролом државе.

Електрична енергија је стандардни и најчешће коришћени облик енергије за кућну и индустријску потрошњу, а производи се у електранама претварањем других облика енергије, односно коришћењем фосилних горива (угаљ, гас, нафта) и обновљивих извора енергија (воде, вјетра, сунца) или нуклеарних горива.

Електрична енергија представља најквалитетнији облик енергије. Врло ријетко се непосредно користи, већ се обично трансформише у топлотну, механичку, хемијску или свјетлосну енергију. Предности електричне енергије су сигурност у снабдијевању, лако трансформисање, економичан пренос на велике раздаљине и дистрибуција до крајњих потрошача, брза расположивост, еколошки чисто коришћење, једнос-

[10] М. Миланковић, Д. Перић, *„Основи електроенергетике“*, Виша електротехничка школа, Београд, 2002., 9.

[11] М. Ћаловић, А.Сарић, П.Стефанов, *„Експлоатација електроенергетских система у условима слободног тржишта“*, Технички факултет Чачак, Београд, 2005., 1.

тавно мјерење потрошње, омогућавање развоја аутоматизације, механизације и компјутеризације. Основни недостатак електричне енергије је што се она не може акумулисати у енергетски значајним количинама, па се у сваком тренутку мора обезбједити једнакост укупне производње и укупне потрошње.[12]

4. ДИСТРИБУЦИЈА, ИСПОРУКА И СНАБДИЈЕВАЊЕ ЕЛЕКТРИЧНОМ ЕНЕРГИЈОМ

Док пренос електричне енергије подразумијева пренос електричне енергије високонапонским међусобно повезаним системом наизмјеничне струје ради испоруке електричне енергије крајњим купцима или дистрибутерима, дистрибуција електричне енергије представља пренос електричне енергије средњенапонским и нисконапонским дистрибутивним системима ради испоруке крајњим купцима. Електрична енергија тече у затвореним електричним струјним круговима од тачке са већим према тачки са нижим потенцијалом. Електрична енергија произведена у електранама испоручује се потрошачима преко далековода за пренос и дистрибуцију, а овај сложени електроенергетски систем укључује трафостанице са трансформаторима, расклопна постројења и далеководе који повезују произвођаче са потрошачима електричне енергије у јединствену цјелину. Високонапонски далеководи омогућавају пренос електричне енергије на велике удаљености, од електрана према потрошачима на преносној мрежи, дистрибутивним мрежама и сусједним електроенергетским системима. Средњенапонски и нисконапонски далеководи служе за дистрибуцију електричне енергије до купаца на ниском и средњем напону, те за пренос електричне енергије која је произведена у електранама прикљученим на дистрибутивну мрежу.

Дистрибуција електричне енергије је преношење електричне енергије кроз дистрибутивне системе средњег и ниског напона са циљем њене испоруке купцима, која не обухвата снабдијевање електричном енергијом. За дистрибуцију електричне енергије задужен је оператор дистрибутивног система електричне енергије који је енергетски субјект који обавља дјелатност дистрибуције електричне енергије и управљања дистрибутивним системом електричне енергије и који је одговоран за

[12] М.Миланковић, Д.Перић, *„Основи електроенергетике“*, Виша електротехничка школа, Београд, 2002., 15.

рад, одржавање и развој дистрибутивног система на одређеном подручју, његово повезивање са другим системима, те за обезбјеђење дугорочне способности система да испуни потребе за дистрибуцијом електричне енергије на економски оправдан начин.[13]

Испорука електричне енергије је примопредаја електричне енергије на мјесту одређеном за испоруку.[14] Снабдијевање електричном енергијом подразумијева продају електричне енергије крајњим купцима, укључујући обрачун, фактурисање и наплату. Снабдијевање електричном енергијом означава продају електричне енергије крајњим купцима, укључујући и препродају, а снабдјевач је електроенергетски субјект који обавља дјелатност снабдијевања електричном енергијом.[15] Снабдијевање се врши у складу са Законом о електричној енергији, Општим условима за испоруку и снабдијевање електричном енергијом и уговором који закључују снабдјевач и купац, те другим релевантним подзаконским актима.

5. ПРЕКРШАЈИ У ОБЛАСТИ ДИСТРИБУЦИЈЕ И СНАБДИЈЕВАЊА ЕЛЕКТРИЧНОМ ЕНЕРГИЈОМ

5.1. Прекршаји физичких и правних лица као корисника електроенергетског система

Физичка и правна лица као корисници електроенергетског система могу да изврше одређене прекршаје[16] који су инкримисани Законом о електричној енергији.

Правно или физичко лице[17] може да почини сљедеће прекшаје: ако не омогући приступ овлашћеним лицима оператора дистрибутивног система мјерним уређајима и електричним инсталацијама у свом власништву, као и мјерним уређајима, објектима и опреми у власништву оператора дистрибутивног система који се налазе на његовом посједу, ако не заштити од оштећења и неовлашћеног приступа мјерним уређајима који су лоцирани на његовом посједу, ако не омогући електроенер-

[13] Чл. 5. ст. 1. тач. 3. и 4. ЗЕЕ.
[14] Чл. 5. ст. 1. тач. 31. ЗЕЕ и чл. 4. ст.1. ал. 10. ОУИСЕЕ.
[15] Чл. 5. ст. 1. тач. 6. и 7. ЗЕЕ.
[16] Прекршаји из чл. 130. ст.1. ЗЕЕ.
[17] За прекршаје из чл. 130. ст. 1. ЗЕЕ прописана је новчана казна у распону од 2.500КМ до 7.500КМ.

гетском субјекту приступ електроенергетским објектима, ако изгради објекте који нису у функцији обављања електроенергетских дјелатности, засади дрвеће и друго растиње на земљишту изнад, испод или на непрописној удаљености од објеката, ако супротно закону и техничким и другим прописима, изводи друге радове испод, изнад или поред објеката за обављање електроенергетских дјелатности и ако изводи радове или предузима друге радње на непокретностима које се налазе испод, изнад и поред електроенергетског објекта, а без претходно прибављене сагласности електроенергетског субјекта. За наведене прекршаје кажњава се и одговорно лице у правном лицу, предузетник и друго физичко лице[18].

Законом о електричној енергији прописане су обавезе оператора дистрибутивног система, тако да је оператор дужан да управља, одржава и развија дистрибутивни систем којим се осигурава дугорочна способност система да задовољи реалне потребе за дистрибуцијом електричне енергије и економичним коришћењем дистрибутивне мреже.[19] У том смилу оператор дистрибутивног система предузима одговарајуће радње на изградњи, одржавању и реконструкцији електроенергетских објеката.

Корисник дистрибутивног система дужан је да омогући овлашћеним представницима оператора дистрибутивног система приступ мјерним уређајима и електричним инсталацијама у свом власништву, као и мјерним уређајима, објектима и опреми у власништву оператора дистрибутивног система који се налазе на његовом посједу, а ради очитања, испитивања, прегледа, провјере исправности, отклањања кварова, измјештања и замјене, као и ради обуставе испоруке.[20] Надаље, Законом о електричној енергији[21] установљено је право службености ради одржавања електроенергетских објеката, тако да електроенергетски субјект који користи и одржава електроенергетске објекте има право преласка преко непокретности другог власника ради извођења радова на одржавању, контроли исправности објеката, уређаја, постројења или опреме, као и извођења других радова и употребе непокретности на којој се изводе наведени радови, а само док ти радови трају. Надаље, власник непокретности дужан је да омогући приступ електроенергетским објекти-

[18] Прописана новчана казна за физичко лице је у распону од 1.000 КМ до 3.000 КМ, чл.130. ст.3. ЗЕЕ.
[19] Чл. 52. ЗЕЕ.
[20] Чл. 99. ст.1. ЗЕЕ.
[21] Чл. 113. ЗЕЕ.

ма и да трпи и не омета извршење радова, а електроенергетски субјект је дужан да надокнади штету коју нанесе власнику непокретности у току извођења радова. Висину штете утврђују споразумно, док у случају да власник непокретности и електроенергетски субјект не постигну споразум, спорна питања могу се ријешити и судским путем.

5.2. Прекршаји које може да изврши електроенергетски субјект

Прекршаји које може да изврши електроенергетски субјект су селектовани у три групе прописане Законом о електричној енергије и једну групу прекрашаја прописаних Законом о енергетици.

Прву групу прекршаја[22] из Закона о електричној енергији може да почини електроенегетски правни субјект: ако обавља електроенергетску дјелатност без посједовања дозволе за обављање дјелатности, ако у својим рачуноводственим интерним рачунима не води засебне рачуне за сваку од електроенергетских дјелатности, а укључујући јавно снабдијевање, резервно снабдијевање и консолидовано за друге дјелатности које се не сматрају електроенергетским дјелатностима, ако не сачини годишњи биланс стања и биланс успјеха за сваку дјелатност појединачно, ако не обезбиједи ревизију годишњих финансијских извјештаја која треба да потврди поштовање начела избјегавања дискриминације и међусобног субвенционисања, ако не објави годишњи финансијски извјештај и извјештај ревизора на својој интернет страници и у свом општем акту о рачуноводству и рачуноводственим политикама и не утврди правила за распоређивање заједничких билансних позиција које ће примјењивати при изради рачуноводствених интерних обрачуна по дјелатностима, ако не достави документацију, податке и информације на тражење Регулаторне комисије за енергетику, ако не обезбиједи несметан приступ објектима, постројењима и опреми, те одбије да пружи потребне информације и документацију Регулаторној комисији приликом вршења редовних и ванредних надзорних провјера, ако не испуњава услове из дозволе за производњу електричне енергије, ако не примјењује прописе и правила који се односе на рад преносног и дистрибутивног система и функционисање тржишта, прописе који се односе на заштиту конкуренције, као и одлуке надлежних органа или ако не поступа у складу

[22] Прекршаји из чл. 127. ст.1. ЗЕЕ за које је прописана новчана казна у распону од 20.000 КМ до 60.000 КМ.

са правилима заштите тржишне конкуренције приликом учешћа на тржишту електричне енергије, укључујући и неоправдану забрану рада електране или забрану неоправданог смањења производње електричне енергије, ако не донесе програм усклађености за обезбјеђивање недискриминаторског понашања и не именује независно лице или тијело за праћење извршења програма усклађености и не обезбиједи му приступ информацијама, ако не обавља електроенергетску дјелатност дистрибуције електричне енергије у складу са условима из дозволе, недозвољено тргује електричном енергијом или предузима мјере којима се нарушава конкуренција, ако не обезбиједи независност оператора дистрибутивног система који је дио вертикално интегрисаног система, а у смислу правног раздвајања, организације и доношења одлука, ако управља, одржава и развија дистрибутивни систем супротно стварним потребама корисника, не израђује планове развоја и инвестиција или не обезбиједи усклађеност погона дистрибутивне мреже са преносном мрежом, ако не израђује и не доставља Регулаторној комисији прописане извјештаје и не омогући корисницима система приступ дистрибутивној мрежи по регулисаним цијенама, ако врши ограничење преноса електричне енергије кроз дистрибутивну мрежу супротно закону, ако не обезбиједи потребне услове за редовно и сигурно снабдијевање крајњих купаца електричном енергијом, ако не откупи удио произведене електричне енергије из обновљивих извора енергије и у ефикасној когенерацији, ако утврди цијену електричне енергије за јавно и резервно снабдијевање крајњих купаца супротно закону и ако не учини доступним Регулаторној комисији за енергетику и надлежним органима и тијелима за заштиту тржишне конкуренције релевантне податке који се односе на све уговорене трансакције са купцима на велепродајном тржишту и са надлежним операторима у вези са куповином и продајом електричне енергије. За наведене прекршаје прописана је казна и за одговорно лице у правном лицу[23], као и за предузетника[24].

Другу групу прекршаја[25] прописаних Законом о електричној енергији може да почини електроенегетски правни субјект: ако не одржава електране у складу са техничким и другим прописима, ако у складу

[23] Новчана казна од 3.000 КМ до 9.000 КМ, чл.127. ст.2. ЗЕЕ.

[24] Новчана казна од 2.000 КМ до 6.000 КМ, чл.127. ст.2. ЗЕЕ.

[25] Прекршаји из чл. 128. ст.1. ЗЕЕ за које је прописана новчана казна у распону од 5.000КМ до 15.000КМ.

са правилима о раду преносног и дистрибутивног система и правилима о раду тржишта електричне енергије не стави на располагање надлежним операторима система податке неопходне за рад, ако не омогући пренос електричне енергије корисницима кроз дистрибутивну мрежу у складу са закљученим уговорима и техничким могућностима мреже, ако не изгради прикључак кориснику дистрибутивне мреже и не обезбиједи услове за прикључење, ако корисницима не омогући приступ дистрибутивној мрежи према регулисаним, недискриминаторским и транспарентним принципима или не обезбиједи приоритете у приступу мрежи произвођачима који производе електричну енергију из обновљивих извора и у ефикасној когенерацији, ако не обезбиједи тајност повјерљивих података које добија од других електроенергетских субјеката и купаца, ако приступи изградњи директног вода без претходне сагласности Регулаторне комисије за енергетику, ако не извршава обавезе које се односе на квалитет снабдијевања електричном енергијом, ако не донесе дистрибутивна мрежна правила, ако не преда на коришћење електроенергетске објекте оператору дистрибутивног система, ако не примјењује утврђену цијену за коришћење затвореног дистрибутивног система, ако не обезбиједи повјерљивост комерцијално осјетљивих информација добијених током обављања дјелатности или не предузима прописане мјере безбједности, ако не обрачуна електричну енергију и услуге које пружа у складу са прописима, ако не обрачуна накнаду за прикључење на дистрибутивну мрежу, ако не поступи по одлуци надлежног инспектора и ако не обавијести надлежног инспектора о насталим хаваријама и већим кваровима на електроенергетским објектима. За наведене прекршаје из претходне групе прекршаја прописана је казна и за одговорно лице у правном лицу[26] и за предузетника[27].

Трећу групу прекршаја[28] по Закону о електричној енергији може да почини електроенергетски правни субјект: ако не посједује исправан и верификован мјерни уређај који омогућава мјерење произведене електричне енергије, ако одбије пружање помоћних услуга у складу са техничким могућностима или ако одбије приступ надлежном оператору система опреми која се користи за пренос и дистрибуцију електричне

[26] Новчана казна од 2.000КМ до 6.000КМ, чл. 128. ст.2. ЗЕЕ.

[27] Новчана казна од 1.000КМ до 3.000КМ, чл. 128. ст.3. ЗЕЕ.

[28] Прекршаји из чл. 129. ст.1. ЗЕЕ за које је прописана новчана казна у распону од 2.000КМ до 6.000КМ.

енергије, ако не обезбиједи исправност и поузданост мјерења електричне енергије на мјесту примопредаје са корисницима дистрибутивне мреже, ако у складу са прописима не пропише услове за прикључење објекта корисника дистрибутивне мреже, ако не прати и не израђује извјештаје о сигурности снабдијевања у дистрибутивном систему, ако одбије да достави податке оператору система подстицаја о количинама произведене и испоручене електричне енергије произвођача у систему подстицаја, ако у прописаном року не утврди листу купаца који испуњавају услове за статус малог купца, ако се не евидентира код Регулаторне комисије за енергетику као пружалац услуга пуњења електричних возила, ако не изда рачун за електричну енергију у којем су посебно исказани цијена електричне енергије, трошкови коришћења мреже, цијена услуге снабдијевања, обрачунски период, накнаде прописане законом, порези и остале обавезе или ако не обавијести купца о подацима о потрошњи електричне енергије и правилима о могућности промјене снабдјевача, ако не омогући крајњем купцу промјену снабдјевача у прописаном року, ако крајњег купца поново не прикључи на мрежу и ако надлежном инспектору не пријави почетак извођења радова на електроенергетским објектима, уређајима и постројењима у одређеном року. За исте прекршаје казна је прописана и за одговорно лице у правном лицу[29], као и за предузетника[30].

Прекршаје прописане Законом о енергетици[31] може да почини само енергетски правни субјект, и то у сљедећим случајевима: ако надлежном министарству не достави податке ради израде енергетског биланса[32], ако не обавјештава купце о кретањима и значају коришћења енергије (енергетска ефикасност)[33], ако енергетску дјелатност која је јавна услуга

[29] Новчана казна од 500КМ до 1.500КМ, чл.129. ст.2. ЗЕЕ.

[30] Новчана казна од 300КМ до 900КМ, чл.129. ст.3. ЗЕЕ.

[31] Прекршаји из чл. 36. и 37. ЗЕ за које је прописана новчана казна за енергетски субјект у распону од 3.000КМ до 5.000КМ и за одговорно лице у енергетском субјекту у распону од 1.000КМ до 2.000КМ, односно од 5.000КМ до 15.000КМ за енергетски субјект и од 1.500КМ до 3.000КМ за одговорно лице у енергетском субјекту.

[32] Чл. 9. ст.3. ЗЕ прописано је да министар надлежан за енергетику доноси правилник којим се детаљније прописују садржај енергетског биланса, садржај, рокови и начин достављања података које су надлежни органи (републички органи и органи јединице локалне самоуправе) и енергетски субјекти дужни да доставе министарству ради израде енергетског биланса.

[33] Чл. 34. ст. 1. ЗЕ прописано је да субјекти који обављају дјелатности снабдијевања енергијом крајњих купаца морају најмање једном годишње уз рачуне информисати

обавља као тржишну дјелатност[34] и ако обавља енергетску дјелатност без дозволе за обављање енергетске дјелатности[35].

У бившој социјалистичкој Југославији први правни акт који је регулисао одговорност у вези електричне енергије, односно струје, а који се односио на прекршаје у овој области била је Наредба о прекршајима прописа о коришћењу електричне енергије.[36]

6. ПОКРЕТАЊЕ ПРЕКРШАЈНОГ ПОСТУПКА

6.1. Покретање прекршајног поступка од стране Регулаторне комисије за енергетику Републике Српске и инспекцијских органа

Регулаторна комисија за енергетику издаје прекршајни налог или покреће прекршајни поступак[37] пред надлежним органом за одређену врсту прекршаја[38], а на основу обављеног надзора над електроенергетским субјектом, документације или других доказних података са којима је обезбјеђена у вршењу овлашћења из њене надлежности.

У другом случају, Регулаторна комисија или други овлашћени органи, у смислу прописа којима се уређују прекршаји и прекршајни поступак, издају прекршајне налоге или покрећу прекршајни поступак пред надлежним судом за другу врсту прекршаја[39] прописаних Законом о електричној енергији.

купце о утицају начина коришћења енергије на животну средину и одрживи развој, те на погодан начин образовати и усмјеравати купце да на рационалан и ефикасан начин користе енергију.

[34] Чл. 11. ЗЕ прописано је да је управљање дистрибутивним системом електричне енергије енергетска дјелатност које се обавља у систему обавезе јавне услуге, а у складу са законом и дозволом за обављање те дјелатности, те да енергетским субјектима може бити наметнута обавеза јавне услуге, у складу са посебним законима који уређују поједине области, ако обављају дјелатност снабдијевања и трговине електричном енергијом.

[35] Чл. 12. ст.1. и 2. ЗЕ прописано је да енергетску дјелатност може обављати правно лице или предузетник који је организован у складу са законом и који посједује дозволу (лиценцу) за обављање те дјелатности на подручју Републике Српске, те да енергетску дјелатност снабдијевања и трговине електричном енергијом може обављати правно лице или предузетник који посједује дозволу (лиценцу) за обављање те дјелатности на подручју Републике Српске, односно на територији Босне и Херцеговине.

[36] *Службени лист ФНРЈ бр.65/1949.*

[37] Чл. 131. ЗЕЕ.

[38] Прекршаји из чл.127. ст.1. ЗЕЕ.

[39] Прекршаји из чл.128. и чл.129. ЗЕЕ.

Управни надзор над спровођењем одредби Закона о енергетици и прописа донесених на основу овог закона врши Министарство за енергетику Републике Српске, а инспекцијски надзор над спровођењем одредби истог закона врши Републичка управа за инспекцијске послове.[40]

6.2. Покретање прекршајног поступка од стране оператора дистрибутивног система

На основу Закона о електричној енергији[41] оператор дистрибутивног система је дужан да покрене прекршајни поступак за прекршаје прописане чланом 130. став 1. овог Закона, а у којем се оператор, у складу са Законом о прекршајима, сматра овлашћеним органом за покретање прекршајног поступка. У смислу поступања по Закону о електричној енергији и покретања прекршајног поступка неопходно је да се достави одговарајућа документација и подаци којима се доказује почињени прекршај. Значи, оператор дистрибутивног система нема само право на покретање прекршајног поступка, већ и обавезу да исти покрене, а у свим случајевима у којима је откривена нека прекршајна активност. И у овом случају се показује значај дистрибуције електричне енергије, при чему оператор дистрибутивног система има законски утврђену обавезу да покретањем прекршајног поступка перманентно штити ову специфичну и изузетно значајну привредну дјелатност.

Закон о електричној енергији[42] прописује да ће се за прекршај казнити правно лице (новчана казна од 2.500КМ до 7.500КМ), одговорно лице у правном лицу (новчана казна од 500КМ до 1.500КМ), те предузетник и друго физичко лице (новчаном казном од 1.000КМ до 3.000КМ), ако не омогући приступ мјерним уређајима и електричним инсталацијама у свом власништву, као и мјерним уређајима, објектима и опреми у власништву оператора дистрибутивног система који се налазе на његовом посједу, овлашћеним лицима оператора дистрибутивног система и ако не омогући заштиту од оштећења и неовлашћеног приступа мјерним уређајима који су лоцирани на његовом посједу.[43]

---

[40] Чл. 35. ЗЕ.

[41] Чл. 132. ЗЕЕ.

[42] Чл. 130. ст.1. т.1. ЗЕЕ.

[43] Због онемогућавања приступа овлашћеним лицима оператора дистрибутивног система мјерним уређајима и електричним инсталацијама у свом власништву, као и мјерним уређајима, објектима и опреми у власништву оператора дистрибутивног

Приликом сваког ускраћивања приступа мјерном мјесту постоји обавеза енергетског субјекта да обавјести надлежну полицијску станицу, односно да изврши пријаву нарушавања јавног реда и мира, а из разлога што лице које не дозвољава приступ мјерном мјесту чини и прекршај из Закона о јавном реду и миру[44], односно ометање државних органа, привредних друштава и других правних лица у вршењу јавних функција. Оператор дистрибутивног система је регистрован у надлежном привредном суду као правно лице и привредни субјект, те као такав неспорно има статус привредног друштва. Сходно Закону о полицији и унутрашњим пословима[45] Министарство унутрашњих послова надлежно је за подношење захтјева за покретање прекршајног поступка за почињене прекршаје из области јавног реда и мира. Такође, за напоменути је и то да за обиљежје овог прекршаја није неопходно да се пружи активни физички отпор или вријеђање радника дистрибутера, већ је довољно да се пасивним путем, вербално не дозволи приступ мјерним уређајима и инсталацијама, тако да ће у сваком случају бити почињен прекршај прописан Законом о електричној енергији.

Најчешћи случајеви прекршаји у којима оператор дистрибутивног система иницира покретање прекршајног поступка су случајеви онемогућавања овлашћеним лицима оператора дистрибутивног система приступ мјерним уређајима и електричним инсталацијама, електроенергетским објектима и опреми, а затим случајеви садње дрвећа и другог растиње на земљишту изнад, испод или на непрописној удаљености од електроенергетских објеката, као и извођење радова или предузимање других радњи на непокретностима испод, изнад или поред објеката за обављање електроенергетских дјелатности, а супротно закону, техничким и другим прописима, те без претходно прибављене сагласности електроенергетског субјекта.

Једна од дужности и обавеза оператора дистрибутивног система је да врши контролу исправности прикључка и мјерног мјеста, те утврђивање и документовање неовлашћене потрошње електричне енергије.[46]

система који се налазе на његовом посједу, окривљени је кажњен са новчаном казном у износу од 1.500КМ, *Рјешење Основног суда у Новом Граду бр.76 0 Пр 036339 22 Пр од 29.11.2022.године* (из Архиве Суда).

[44] Чл. 24. Закона о јавном реду и миру-ЗЈРМ, *(Сл. гласник РС бр.11/2015 и 58/2019).*

[45] *Сл. гласник РС бр.57/2016, 110/2016, 58/2019 и 82/2019.*

[46] Чл. 9. ст.1. тач. ђ. ЗЕЕ.

Сви оператори дистрибутивног система имају свој интерни правилник о поступку утврђивања и документовања неовлашћене потрошње електричне енергије којим су утврђене одређене обавезе оператора дистрибутивног система, а посебно и обавеза пријаве онемогућавања (забране) приступа мјерним уређајима и електричним инсталацијама (прикључку и обрачунском мјесту) у власништву купца, као и мјерним уређајима, објектима и опреми у власништву оператора дистрибутивног система који се налазе на посједу купца у циљу подношења захтјева за покретање прекршајног поступка.

Тим Правилником прописано је да у случају забране и онемогућавања приступа мјерном мјесту, оператор дистрибутивног система сачињава записник о забрани или онемогућавању приступа прикључку, обрачунском мјерном мјесту и инсталацији.[47] Записник којим се доказује одређени прекршај треба да садржи прописане елементе неопходне за подношење захтјева за покретање прекршајног поступка[48]. У циљу подношења захтјева за покретање прекршајног поступка, а сходно Закону о прекршајима, неопходно је прикупити одговарајуће податке: лично име окривљеног физичког лица, име једног од родитеља, његову адресу пребивалишта, односно боравишта, јединствени матични број, мјесто запослења, за странца број пасоша, односно личне карте, а за одговорно лице и функцију, односно посао који обавља, а по могућности и број телефона, за предузетника назив и сједиште радње, за малољетника име и презиме старатеља, његову адресу пребивалишта, односно боравишта, назив и сједиште окривљеног правног лица, као и његов јединствени идентификациони број, чињенични опис радње из које произлази правно обиљежје прекршаја, вријеме и мјесто извршења прекршаја, као и друге околности потребне да се прекршај што тачније одреди. Надаље, сходно овом Правилнику[49], овјерена копија записника о забрани или онемогућавању контроле сачињеног у књизи забране или онемогућавања контроле, доставља се надлежној полицијској станици уз пријаву основа сумње на извршење прекршаја ускраћивања или онемогућавања овлашћеним лицима оператора дистрибутивног система приступа прикључку, обра-

[47] Правилник о поступку утврђивања и документовања неовлашћене потрошње електричне енергије.

[48] Чл. 158. ЗПРС.

[49] Чл. 17. ст. 7. Правилника о поступку утврђивања и документовања неовлашћене потрошње електричне енергије ОДС „Електрокрајина“ а.д. Бања Лука.

чунском мјерном мјесту и инсталацији. Неопходно је да се, одмах по дешавању случаја забране или онемогућавања контроле достави оригинал или овјерена копија записника и налога за рад, те имена свједока-радника, као и сва остала расположива документација која може бити од користи за доказивање почињеног прекршаја.

7. ОДНОС ПРЕКРШАЈА И КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА У ВЕЗИ ДИСТРИБУЦИЈЕ, ИСПОРУКЕ И СНАБДИЈЕВАЊА ЕЛЕКТРИЧНОМ ЕНЕРГИЈОМ

Почев од 2017.године у Републици Српској електрична енергија ужива посебну кривичноправну заштиту, а захваљујући томе да је законодавац препознао значај енергије, а посебно електричне енергије као једног од наших највећих и најзначајнијих привредних ресурса. Наиме, чланом 225. Кривичног законика Републике Српске[50] прописано је да ће се кумулативном казном затвора од шест мјесеци до три године и новчаном казном казнити онај ко супротно важећим прописима прикључи електроенергетске објекте, уређаје или инсталације на енергетску мрежу, троши електричну или топлотну енергију или природни гас без прописаних мјерних уређаја или мимо њих или на неки други начин неовлашћено користи електричну или топлотну енергију или природни гас.

У ранијим енергетским прописима као прекршај били су прописани и неки видови неовлашћене потрошње електричне енергије, па је ту долазило до преклапања овог прекршаја са кривичним дјелом крађе. Тако, као прекршаји су се сматрале радње када се електрична енергија користи без електроенергетске сагласности, када су електроенергетски објекти самоиницијативно прикључени на електроенергетску мрежу и када је онемогућено правилно регистровање утрошене електричне енергије[51], а што се сада сматра кривичним дјелом крађе електричне енергије. Надаље, измјенама и допунама Закона о електричној енергији из 2009.године прописано је као кривично дјело радња онога ко противно важећим прописима прикључи своје електроенергетске објекте на електроенергетску мрежу или онемогући овлашћено лице да региструје утрошену електричну енер-

[50] *Службени гласник Републике Српске бр.64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021 и 73/2023.*

[51] Чл. 96. и 102. Закона о електричној енергији-Пречишћени текст, *Службени гласник Републике Српске бр.8/2008.*

гију.[52] Међутим, увођењем кривичног дјела крађе електричне енергије ова недоумица је разрјешена, па се сада сваки вид неовлашћене потрошње електричне енергије сматра као кривично дјело крађе електричне енергије. Али, и даље недоумицу изазива прекршај који се може починити ако физичко лице или правно лице или предузетник, овлашћеним лицима оператора дистрибутивног система не омогући приступ мјерним уређајима и електричним инсталацијама у свом власништву, као и мјерним уређајима, објектима и опреми у власништву оператора дистрибутивног система који се налазе на његовом посједу, те ако не омогући електроенергетском субјекту приступ електроенергетским објектима.

Као обиљежје кривчног дјела „Крађа енергије“, кривичним прописом из 2021. године као инкримисана радња било је прописано и онемогућавање овлашћеним лицима оператора дистрибутивног система безбједног, потпуног и неометаног приступа мјерним уређајима и инсталацијама, као и мјесту прикључка и мјерења, а ради очитавања, провјере исправности, отклањања кварова, замјене, одржавања и контроле исправности мјерних и других уређаја, као и ради уређења мјерног мјеста, те ради обуставе испоруке електричне енергије. Свакако да ово није могло имати обиљежје кривичног дјела против имовине, а исто се требало третирати као кривично дјело спрјечавања службеног лица у вршењу службене радње из члана 306. Кривичног законика Републике Српске при чему би се радници оператора диструбутивног система електричне енергије требали сматрати као службена лица.[53] У пракси,

---

[52] Чл. 6. Закона о измјенама и допунама Закона о електричној енергији (*Службени гласник Републике Српске бр.34/2009)* којим је додан нови члан 95а. са прописаном новчаном казном у распону од 1.000 КМ до 10.000 КМ или казном затвора до једне године.

[53] Чл.123. ст.1. тач. 3. Кривичног законика Републике Српске прописано је да је службено лице изабрани или именовани функционер у органима законодавне, извршне и судске власти, јединице локалне самоуправе и у другим органима и јавним установама или службама које врше одређене управне, стручне и друге послове у оквиру права и дужности власти која их је основала; судија уставног суда, судија, тужилац, правобранилац; лице које стално или повремено врши службену дужност у наведеним јавним органима или установама, нотар, извршитељ и арбитар, овлаштено лице у привредном друштву или у другом правном лицу којем је законом или другим прописом донесеним на основу закона или закљученог уговора о арбитражи повјерено вршење јавних овлаштења, а које у оквиру тих овлаштења врши одређену дужност, те друго лице које врши одређену службену дужност на основу овлаштења из закона или другог прописа донесеног на основу закона и лице којем је фактички повјерено вршење појединих службених дужности.

оператор дистрибутивног система у највећем броју случајева се суочава са великим проблемима који се манифестују у недозвољавању приступа мјерним уређајима, инсталацијама као и мјесту прикључка и мјерења ради, провјере и контроле исправности истих, као и ради обуставе испоруке електричне енергије по захтјеву снабдјевача. Иако Кривични законик Републике Српске одређује да је службено лице овлашћено лице у привредном друштву којем је законом или другим прописом донесеним на основу закона повјерено вршење јавних овлашћења, а које у оквиру тих овлашћења врши одређену дужност, те друго лице које врши одређену службену дужност на основу овлашћења из закона или другог прописа донесеног на основу закона и лице којем је фактички повјерено вршење појединих службених дужности, у пракси радницима опаратора дистрибутовног система није признато ово право, а иако исти на основу Закона о електричној енергији и у складу са Општим условима за испоруку и снабдијевање електричном енергијом врше законом повјерене им послове и дужности. Из горе наведених разлога за све случајеве када физичко или правно лице или предузетник, овлашћеним лицима оператора дистрибутивног система не омогући приступ мјерним уређајима и електричним инсталацијама у свом власништву, као и мјерним уређајима, објектима и опреми у власништву оператора дистрибутивног система који се налазе на његовом посједу, ако не омогући електроенергетском субјекту приступ електроенергетским објектима, сматра се као прекршај из Закона о електричној енергији[54], а исто се може третирати и као прекршај ометања привредних друштава у вршењу јавних функција прописан Законом о јавном реду и миру[55].

8. ЗАКЉУЧАК

Прекршаји који се односе на дистрибуцију, испоруку и снабдијевање електричном енергијом су дефинисани путем Закона о електричној енергији и Закона о енергетици који прописује одређене радње које се сматрају прекршајима. Ове прекршаје може да учини електроенергетски субјект као правно лице, предузетник и крајњи купац електричне енергије, односно потрошач и друго лице, а као физичко лице, правно лице или као предузетник. Како се ради о прекршајима прописаним одређе-

[54] Чл.130. ЗЕЕ.
[55] Чл. 24. ЗЈРМ.

ним енергетским законским прописима, то су одређена и лица која могу да изврше пријаву прекршаја, односно да поднесу захтјев за покретање прекршајног поступка. Оператор дистрибутивног система има право и обавезу да покрене поступак за утврђивање прекршаја, а у одређеним случајевима када су угрожена његова права и обавезе, те се сматра овлашћеним органом за покретање прекршајног поступка. За другу групу прекршаја надлежна је Регулаторна комисија за енергетику Републике Српске или инспекцијски органи који имају право да издају прекршајни налог или да покрену прекршајни поступак. Прекршаји у дистрибуцији, испоруци и снабдијевању електричном енергијом су доживјели различите осцилације, па су тако неке радње које су се некада сматрале за прекршај, а истовремено су имале и обиљежја кривичног дјела крађе, са временом еволуирале у посебно кривично дјело крађе електричне енергије прописано Кривичним закоником Републике Српске (коришћење електричне енергије без електроенергетске сагласности, самоиницијативно прикључење електроенергетских објеката на електроенергетску мрежу, онемогућавање правилног регистровања утрошене електричне енергије), док остале радње и даље егзистирају као прекршаји из Закона о електричној енергији (онемогућавање приступа електроенергетским објектима, мјерним уређајима, опреми и електричним инсталацијама).

ЛИТЕРАТУРА

1. Јовашевић Драган, (2002.), Лексикон кривичног права, ЈП „Службени лист СРЈ“ Београд;
2. Милинковић Милош, Перић Драгослав, (2002.), Основи електроенергетике, „Виша електротехничка школа“, Београд
3. Симовић Миодраг, Салиховић Горан, (2004.) Коментар закона о прекршајима, „Финекс“, Сарајево,
4. Ћаловић С. Милан, Сарић Т. Андрија, Стефанов Ч. Предраг, (2005.), Експлоатација електроенергетских система у условима слободног тржишта, „Технички факултет Чачак“, Београд.

Закони и остали прописи:

1. Закон о енергетици (Службени гласник Републике Српске бр. 49/2009 и 16/2023).
2. Закон о електричној енергији (Службени гласник Републике Српске бр. 68/2020).

3. Закон о електричној енергији (Службени гласник Републике Српске бр. 66/2002, 29/2003, 86/2003, 111/2004, 8/2008-Пречишћени текст-, 60/2007, 114/2007, 34/2009, 92/2009 и 1/2011).
4. Закон о прекршајима Републике Српске (Службени гласник Републике Српске бр.63/2014, 36/2015-одлука УС, 110/2016, 100/2017, 19/2021-одлука УС и 90/2023).
5. Закон о полицији и унутрашњим пословима (Службени гласник Републике Српске бр.57/2016, 110/2016, 58/2019 и 82/2019)
6. Закон о јавном реду и миру (Службени гласник Републике Српске бр.11/2015, 58/2019).
7. Кривични законик Републике Српске (Службени гласник Републике Српске бр.64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021 и 73/2023).
8. Наредба о прекршајима прописа о коришћењу електричне енергије (Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије бр.65/1949).
9. Општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом (Службени гласник Републике Српске бр. 13/2022 и 85/2024).
10. Правилник о поступку утврђивања и документовања неовлашћене потрошње електричне енергије ОДС „Електрокрајина“ а.д Бања Лука (број:НО-11351-18/23 од 25.10.2023.године).

Dragan Baltić, LL.M.[56]

VIOLATIONS OF SIGNIFICANCE FOR THE DISTRIBUTION, DELIVERY AND SUPPLY OF ELECTRICITY IN THE ENERGY REGULATIONS OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

Summary: *Considering the importance of electricity in modern society, and the fact that everything related to electricity is of exceptional importance, the area of distribution, delivery and supply of electricity is particularly important, and with it the violations committed in connection with this extremely important economic activity. Because electricity deserves and has special treatment in society, it is important to violate regulations related to the distribution, delivery and supply of electricity, which are the relevant energy regulations, namely primarily the Electricity Law and the Energy Law. The Electricity Law prescribes violations that can be committed by an electricity entity, as well as violations committed by natural and legal persons, as well as entrepreneurs and responsible persons in legal entities, while the Energy Law prescribes violations that can only be committed by an energy entity. It also prescribes the manner of initiating a misdemeanor proceeding, which may be initiated by the Energy Regulatory Commission, the competent inspection body or the distribution system operator. These energy regulations determine appropriate penalties, all with the aim of achieving special and general prevention and protection of economic entities that distribute, deliver and supply electricity as one of the most important and useful goods on the market, without which today's life is difficult to imagine.*

Key words: *violation, distribution, supply, electricity, operator.*

[56] LL.M.; The Head of the Department for Legal Affairs in the company "Elektrokrajina", stock company Banja Luka; drbaltik@gmail.com; dragan.baltic@elektrokrajina.com.

Издавач:
Удружење правника Републике Српске

За издавача:
Академик проф. др Витомир Поповић

Лектура:
Драгана Брковић

Припрема за штампу:
Даниел Грујић

Штампа:
Мастерпринт
Бања Лука

За штампарију:
Синишта Ћулибрк

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.

ПРАВНА РИЈЕЧ

