

UDC 34



ISSN 2232-9668 (Print)
ISSN 2232-9684 (Online)

GODIŠNJAK

FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

.....
GODINA 2 BROJ 2 Banja Luka, jul, 2012
.....

APEIRON
ΑΠΕΙΡΟΝ

Rješenjem Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske br: 07.030-053-85-4/11, od 04. 05. 2011. godine, "Godišnjak Fakulteta pravnih nauka" Banja Luka, upisan je u Registar javnih glasila pod rednim brojem 614.

Indexed in: LICENSE AGREEMENT, 3.22.12. **EBSCO Publishing Inc.**,
Current Abstracts

Časopis izlazi jedanput godišnje.

Časopis u punom tekstu dostupan na: http://www.gfpn-au.com/ Full-text available free of charge at http://www.gfpn-au.com/
--

UDK: 34

ISSN 2232-9668 (Print)
ISSN 2232-9684 (Online)

GODIŠNJAK FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

Naučno-stručni časopis iz oblasti pravnih nauka

Izdavač/Published by

Pan-evropski univerzitet "Apeiron" Banja Luka
/Pan-European University "Apeiron" Banja Luka
Pere Krece 13, 78000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina
www.apeiron-uni.eu

Odgovorno lice izdavača

Darko Uremović, Bosna i Hercegovina

Urednik izdavača

Dr Aleksandra Vidović, Bosna i Hercegovina

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Duško Medić, Bosna i Hercegovina

Izdavački savjet

Akademik prof. dr Rajko Kuzmanović
Mr Siniša Aleksić, Bosna i Hercegovina
Darko Uremović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Risto Kozomara, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Duško Medić, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Ljubinko Mitrović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Ilija Babić, Srbija
Prof. dr Danče Manoleva-Mitrovska, Makedonija
Prof. dr Drago Radulović, Crna Gora

Uređivački odbor

Prof. dr Duško Medić, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Ljubinko Mitrović, Bosna i Hercegovina
Akademik prof. dr Zoran Rašović, Crna Gora
Prof. dr Vlado Belaj, Hrvatska
Prof. dr Stanko Bejatović, Srbija
Prof. dr Tatjana Zoroska-Kamilovska, Makedonija
Prof. dr Mladen Vukčević, Crna Gora
Prof. dr Vesna Rijavec, Slovenija
Prof. dr Dragan Jovašević, Srbija

Lektor

Prof. Tanja Ančić

Dizajn

Sretko Bojić

Web dizajn

Miloš Pašić

Štampa

Art print, Banja Luka

Tiraž

300

Sadržaj:

Originalni naučni rad

Državina u pravu Republike Srpske	5
<i>Prof. dr Duško Medić</i>	
Hipoteka na vazduhoplovu u pravu Crne Gore	50
<i>Prof. dr Zoran P. Rašović</i>	
Организовани криминал	74
<i>Проф. др Драган Јовашевић</i>	
Primjena principa fiskalnog jedinstva u sistemu pdv-a	99
<i>Doc. dr Dinka Antić</i>	

Pregledni naučni rad

Javno okupljanje u pravu Republike Srpske	112
<i>Prof. dr Ljubinko Mitrović</i>	
Kontrola rizika i osiguranje	124
<i>Prof. dr Vladimir Colović</i>	
Модалитети за превазилажење јаза између међународних механизма заштите људских права и акције на националном плану	142
<i>Проф. др Брано Миљуш</i>	
Put kao opasna stvar	160
<i>Doc. dr Slobodan Stanišić</i>	
Кривичне санкције за правна лица у кривичном законодавству у Босни и Херцеговини	170
<i>Доц. др Вељко Икановић</i>	
Утицај и допринос римског права на савремена решења	184
<i>Доц. др Владимир Вулетић</i>	
Службеничка етика (теоријски и правно)	207
<i>Доц. др Невенко Врањеш</i>	
Neizvršenje pravnosnažnih sudskih presuda u Bosni i Hercegovini i praksa	
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Evropskog suda za ljudska prava	218
<i>Doc. dr Milena Simović</i>	
Prava pritvorenih lica u pritvorskoj jedinici međunarodnog krivičnog suda	237
<i>Doc. dr Vladimir M. Simović</i>	

Stručni rad

Тестамент сачињен пред нотаром	252
<i>Мр. Ђорђе Раковић</i>	
Права националних мањина као колективна људска права и статус мањина у праву дејтонске БиХ	263
<i>Мр. Весна Б. Аћућ</i>	
Kratki pregled novih zakonskih rješenja za sankcionisanje maloljetnih učinilaca krivičnih djela u Brčko distriktu BiH	276
<i>Mr. Nermina Zulfikarpašić</i>	

Prikazi

Krivično pravo Republike Srpske	293
<i>Prof. dr Ljubinko Mitrović</i>	
Tri decenije međunarodnog udruženja za ustavno pravo (IACL)	295
<i>Prof. dr Mladen Vukčević</i>	

Sudska praksa

Načelo zabrane - reformatio in peius	299
<i>Doc. dr Slobodan Stanišić</i>	
Pritvor u sudskoj praksi u Republici Srbiji	308
<i>Prof. dr Dragan Jovašević</i>	
<i>Prof. dr Ljubinko Mitrović</i>	

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
8. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
12. juni 2012.

**Prof. dr
Duško Medić**

dekan Fakulteta pravnih
nauka Panevropskog
univerziteta "Apeiron"
Banja Luka

Državina u pravu Republike Srpske

Sažetak: Državini je u Zakonu o stvarnim pravima Republike Srpske posvećena mnogo veća pažnja nego u ranijem Zakonu o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima. Ovaj institut je sada cjelovito regulisan. Prihvaćena je moderna koncepcija, a određen je i pojam državine kao faktičke vlasti na stvari. Novi zakon sadrži pravila o sticanju državine, poznaje pomoćnika u državini, razlikuje samostalnog i nesamostalnog držaoca, proširuje pojam zakonite i savjesne državine, a predviđa i novinu u pogledu objekta državine.

Ključne riječi: državina, oblici državine, sudska zaštita državine, samopomoć

UVOD

U društvenim odnosima regulisanim pravom državina (posjed)¹ nesumnjivo igra veoma značajnu ulogu.² Ona je jedan od najstarijih (i najspornijih) instituta građanskog prava. Državina je onaj društveni odnos koji pravni poredak određuje svojim normama, pravno relevantan socijalni odnos. Složen je odnos prava i državine. Pravna nauka se dosta bavila pitanjem prirode državine izražene dilemom da li je državina činjenica ili pravo,³ a preovladava mišljenje da se ipak radi o činjenici koja je pravno relevantna.⁴ Državina je faktičko stanje zašti-

¹ O jezičkim nedosljednostima u imenovanju pojma – državina ili posjed v. D. Čelić, *Pojam i zaštita državine*, magistarska teza, Univerzitet u Prištini, Pravni fakultet, Kosovska Mitrovica, 2010, str. 6-11.

² O tome: N. Gavella, *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990, str. 1.

³ Šire o tome: R. Paund, *Jurisprudencija*, knjiga III, Beograd, Podgorica, 2000, str. 44-47; G. Niketić, „O pravnome karakteru državine“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1-2/06, str. 689-706; P. Radošević, „Pravna priroda posjeda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2-3/09, str. 345-349.

⁴ Problem pravne prirode državine uvijek je aktuelan i izaziva mnogobrojne diskusije. Brojnija grupa teoretičara smatra da je državina faktički odnos, činjenica koja postoji izvan prava (npr. Randa, Dernburg, itd.), dok drugi

ćeno pravom. Ona ulazi u pravnu sferu, ali nije pravo.⁵ Dakle, državina se priznaje kao činjenica, ali uvažavaju se i njeni pravni učinci. Zbog toga nije od značaja ima li faktička vlast nekog lica pravnu osnovu ili ne. Držanje bez pravnog osnova, u principu, nije dopušteno, ali pod određenim uslovima može da bude pravno relevantno. Pravo posmatra državinu odvojeno od prava na državinu.⁶ To ne znači da je državina nezavisna od prava. Ona više pripada svijetu pravnog nego činjeničnog i zato je uvijek aktuelan interes pravne nauke za ovaj institut. Pravo stvara državinu. Jedno čisto faktičko stanje smatra se, bar privremeno, kao pravno stanje i stavlja se pod pravnu zaštitu.⁷ Proučavanje držvine je interesantno, jer se kroz državinu prožima stvarno, faktičko stanje sa pravnim stanjem.⁸ Razumljivo je da pravni poredak želi da državinu uskladi s pravom. Nema sumnje da ona služi njegovim ciljevima, a često se i pretvara u pravo. Državina je zato kroz istoriju bila podložna uticaju društvenih kretanja i stoga je i pravna kategorija odnosno poseban institut građanskog prava u svakom pravnom sistemu.⁹ Zbog toga je bitno razlikovanje držvine od fakta koji to nije, te za koji se, takva dejstva ne vezuju.¹⁰ Nema držvine bez pravnih dejstava i tek sa njima se neko držanje transformiše u državinu. Gotovo svugdje je prihvaćena oboriva pretpostavka da je držalac u isto vrijeme i imalac prava na stvari.¹¹ Tokom vremena mijenjala su se shvatanja o državini, njenim osobinama, pravnoj prirodi, zaštiti, odnosu prema pravu i svemu onome što je karakteriše. Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske (ZSP)¹² ovaj institut reguliše dosta opširno¹³ i pri tome slijedi savremene trendove u toj oblasti prihvativši modernu (objektivnu) koncepciju držvine.¹⁴

POJAM I FUNKCIJE DRŽAVINE

Državina stvari i pravo svojine na stvar potpuno su različiti fenomeni. Stanje držvine je pravna činjenica, jer u domenu prava (posebno stvarnog) proizvodi niz značajnih posljedica.¹⁵ Upravo zbog toga državina zauzima posebno mjesto u pravu. Pravna i faktička vlast

državinu shvaćaju kao pravo (npr. Han, Jering i dr.). Osim ove dvije oprečne, suprotstavljene teorije, postoji i treća po kojoj je državina istovremeno i činjenica i pravo. Najpoznatiji predstavnik te teorije bio je Savinji. Prema Savinjiu državina je u suštini fakat, ali kako pravo za nju veže posljedice, ona je ujedno i fakat i pravo. Vidi: F. C. Savigny, *Das Recht des Besitzes*, VII izdanje, Wien, 1865, str. 43. Pravni teoretičari sa prostora bivše SFRJ, uglavnom, državinu shvaćaju kao fakat i naglašavaju faktičku prirodu držvine (Spaić, Krneta, Gams, Rajačić, Vedriš, Gavella, Stanković itd.).

⁵ Č. Rajačić, *Stvarno pravo*, skripta, Zagreb, 1956, str. 8.

⁶ Pravo na državinu postoji kada određeno subjektivno pravo sadrži u sebi i pravno ovlaštenje na državinu stvari.

⁷ L. Marković, "O pojmu držvine", *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/06, str. 588.

⁸ D. Lazarević, *Državina, pojam, oblici i zaštita*, Prvo izdanje, Beograd, 2010, str. 11.

⁹ Vidi: S. Krneta, *Uloga i značaj posjeda u našem pravu*, doktorska disertacija, Sarajevo, 1963, str. 48 i dalje.

¹⁰ R. Cvetić, *Praktikum za sudsku praksu-građansko pravo*, Pravna dejstva držvine, Novi Sad, 2004, str. 11.

¹¹ J. Slavnić, *Osnovi građanskog prava, peto izdanje*, Beograd, 1992, str. 105.

¹² "Službeni glasnik RS" br. 124/08, 58/09 i 95/11.

¹³ Članovi 303–323 ZSP-a.

¹⁴ I Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima bivše SFRJ (ZOSPO) iz 1980. godine prihvatio je ovu koncepciju, smatrajući je savremenijom i primjerenijom društvenim odnosima koji su tada postojali. O državini po tom zakonu v. A. Raspor, "Posjed i zaštita posjeda po Zakonu o vlasničkopravnim odnosima i sudskoj praksi", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1–2/81, str. 95–134; Ž. Šmalcelj, "Nešto o posjedu po odredbama Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima", *Odvjetnik*, br. 7–8/82, str. 8–22.

¹⁵ O tome: P. Simonetti, Predgovor za knjigu A. Eterović, *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Sarajevo, 1989, str. 7.

na stvarima u stvarnosti se ipak često podudaraju, državina je faktički odraz svojine.¹⁶ Ona omogućava vršenje svojinskih ovlaštenja, svojina bez državine je dobrim dijelom bez praktične važnosti. Državina je vanjska veza između lica i stvari,¹⁷ odnos lica prema stvari kao djeliću spoljašnje prirode.¹⁸ Ona predstavlja živo tkivo socijalnih odnosa među subjektima u društvu u pogledu stvari, a stvarno (realno postojanje) državine čini od nje posebnost u inače apstraktnom svijetu prava.¹⁹ Utvrđenje bitnih svojstava daje elemente za određivanje pojma državine.²⁰ ZSP određuje državinu kao faktičku vlast na stvari.²¹ Međutim, da bi proizvodila pravne učinke i mogla se smatrati državinom, faktička vlast treba da je pravno relevantna.²² Činjenica je da je faktička vlast najčešće obilježje državine, ali ona nije uvijek potrebna za njeno postojanje.²³ No, bez obzira na to, na njoj kao osnovi treba graditi pojam državine.²⁴ Zakon ne definiše šta se podrazumijeva pod faktičkom vlašću, ali je nesumnjivo da se radi o društveno priznatom raspolaganju stvarima i da to treba shvatiti u širem kontekstu. Šta je to u svakom pojedinom slučaju, faktičko je pitanje.²⁵ Faktička vlast na stvari, kao spoljašnja, materijalna strana državine drukčije se ocjenjivala u primitivnim društvima, gdje su postojali jednostavniji odnosi, a sasvim drugačije danas, kada postoje mnogi komplikovani odnosi gdje je nekada teško utvrditi relevantne činjenice i donositi pouzdane zaključke. Moderna pravna teorija pod pojmom faktičke vlasti smatra ono stanje koje se u opštoj svijesti ljudi u društvu prihvata kao takvo.²⁶ Danas se smatra da pravno priznata faktička vlast postoji u situaciji kada neko lice ima objektivnu mogućnost da raspolaze sa određenom stvari odnosno kada je ta stvar u sferi njegove kontrole.²⁷ Državina je i socijalni odnos u kome određeni subjekt ima socijalno relevantnu faktičku vlast u pogledu nekog objekta koju svi moraju respektovati. Za postojanje državine neophodna je prostorna veza lica i stvari, što podrazumijeva da je stvar dostupna držaocu. On treba da bude u stanju da druga lica isključi od zahvatanja te stvari. Državina je faktičko stanje zaštićeno pravom koje je relativno trajno, a ne privremeno.²⁸ Pretpostavka je da državina nakon sticanja neprekidno traje, a ko tvrdi suprotno, mora ovo i da dokaže. To je i oblik ekonomskog iskorišćavanja stvari i osnov ekonomskog prometa, a držalac je ekonomski vlasnik stvari.²⁹ Državinska zaštita je više zaštita ekonomskog nego pravnog interesa, jer omogućava drža-

¹⁶ U anglosaksonskom pravu postoji maksima "državina čini devet desetina prava".

¹⁷ M. Vuković, *Osnovi stvarnog prava*, Zagreb, 1950, str. 32.

¹⁸ M. P. Jovanović, *Državina, njena zaštita i održaj*, Beograd, 1925, str. 10.

¹⁹ P. Radošević, op. cit., str. 343.

²⁰ Vidi: D. Popov, *Pojam i vrste državine*, Novi Sad, 2002.

²¹ Član 303 st. 1 ZSP-a. ZOSPO u članu 70 sadrži definiciju neposredne i posredne državine, ne navodeći pojam državine

²² N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007, str. 151.

²³ O tome: V. Vodinić, "Državina", u *Leksikon građanskog prava*, ur. O. Stanković, Beograd, 1996, str. 136. O slučajevima faktičke vlasti bez državine i državine bez faktičke vlasti v. V. Vodinić, "Državina i pritezanje", u *Promene stvarnog prava u Srbiji*, Beograd, 2004, str. 55–63.

²⁴ Ni istaknuti pravni teoretičari koji su se bavili fenomenom državine, počev od Savinjija, Vinšajda, Jeringa, Rande i drugih, nisu našli univerzalnu definiciju koja je svugdje prihvaćena.

²⁵ Z. Popović, "Zaštita državine", *Pravni život*, br. 12/87, str. 1434–1435.

²⁶ E. Wolf, *Lehrbuch des Sachenrechts*, Köln, 1971, str. 17.

²⁷ Nije neophodno da uvijek postoji fizički kontakt sa stvari.

²⁸ Faktički odnosi kratkotrajne prirode ne predstavljaju državinu koja je pravno relevantna.

²⁹ Vidi A. Gams u saradnji sa M. Petrovićem, *Osnovi stvarnog prava*, Beograd, 1980, str. 185. Prema mišljenju R. Legradića, državina je bazična strana svojine, njen ekonomski sadržaj lišen pravne nadgradnje – v. R. Legradić, *Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ*, Skopje, 1957, str. 127.

ocu određene ekonomske koristi od stvari ili prava.³⁰ Pravni poredak povjerava državini određene funkcije u pravnim odnosima u pogledu stvari. Državina (posebno neposredna) treba da je spolja vidljiva i to je u funkciji publiciteta, pogotovo kod pokretnih stvari. Publicitet je nužan da bi treća lica bila upoznata sa njenim postojanjem. Posredne državine često nisu vanjski vidljive, ali dovoljan publicitet daje neposredna državina. Najčešće državina predstavlja spoljnu manifestaciju nekog subjektivnog prava čiju sadržinu držalac vrši. Rizik da će državinska zaštita poslužiti i onom licu koje nema pravo na stvar koju drži mora biti prihvaćen, jer se i u takvim slučajevima sprečava samovlašće. Državina nije jedino faktičko stanje, ali se od drugih sličnih stanja razlikuje po tome što mu pravo daje djelotvornu zaštitu. Međutim, samim tim državina se ne pretvara u pravo.³¹ Iako nije pravo, državina je pretpostavka za sticanje pojedinih stvarnih prava (akvizicijska funkcija), posebno na pokretnim stvarima. To je karakteristika većine pravnih sistema. Držalac treba da ima takvu faktičku vlast koja svojim sadržajem odgovara sadržaju stvarnog prava koje stiče. Pravnom normom se uspostavlja pravni kauzalitet. Zaštitom državine održava se javni red i mir, te pravni poredak, a društvo se štiti od samovlasnog ostvarivanja prava. Nesumnjivo je da postoji opšti interes da se održi kontinuitet odnosa u kojima ljudi žive (funkcija kontinuiteta),³² čak i onda kad su ti odnosi protivni pravu. Ovom funkcijom objašnjava se zaštita državine i to je u funkciji društvenog mira. Dakle, državina izaziva pravne učinke kojima ostvaruje funkciju publiciteta, akvizicijsku funkciju i funkciju kontinuiteta.

ISTORIJAT I KONCEPCIJE³³ DRŽAVINE

Državina prethodi svojini, jer je u najstarijem dobu ona bila jedini znak da određena stvar pripada nekom licu. Ona je jedan od prvih pojmova imovinskog prava.³⁴ Tek kasnije razvilo se shvatanje da pored državine može postojati i pravna vlast na stvarima. Proces formiranja državine u značenju faktičke vlasti na stvarima započeo je vrlo rano i njegov razvojni put u rimskom pravu može se pratiti od prvih pisanih tekstova sve do Justinijanove kodifikacije.³⁵ Djela rimskih pravника jasno ukazuju da su Rimljani državinu odvajali od prava. Rimsko pravo koristi termin *possessio* kao oznaku za razna faktička stanja koja su se razlikovala po karakteristikama i značaju. Za rimske pravnike svaka faktička vlast (*corpus*) nije bila *possessio*. Pored *corpusa*, kao objektivnog elementa, trebalo je da postoji i volja da se stvar drži kao svoja (*animus rem sibi habendi, animus dominii*). *Animus* je bio akt manifestacije volje držaoca kojim pokazuje pretenzije prema stvari. Ova faktička stanja bila su zaštićena pretorovim interdiktima, pa su nazvana interdiktnom državinom. Postojale su dvije grupe interdikata za zaštitu državine i to *interdicta retinendae possessionis* (za sprečavanje uznemiravanja) i *interdicta recuperandae possessionis* (za povraćaj državine).

³⁰ D. Lazarević, op. cit., str. 13.

³¹ M. Vedriš i P. Klarić, *Gradansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, osmo izmijenjeno izdanje, Zagreb, 2004, str. 191.

³² Vidi: D. Stojanović, "Novi koncept državine (član 70 Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima)", *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, 1981, str. 80.

³³ U našoj pravnoj doktrini se govori o koncepciji državine i mi ćemo koristiti taj termin. Međutim, prema mišljenju prof. Gavelle, radi se o konstrukciji državine. Vidi: N. Gavella, "O posjedu s obzirom na uređenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasničkim pravnim odnosima", *Naša zakonitost*, br. 4/81, str. 51.

³⁴ V. Spaić, *Gradansko pravo, Opšti dio i Stvarno pravo*, Sarajevo, 1971, str. 442.

³⁵ S. Krneta, *Odrednica "Posjed"*, u *Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom drugi, Beograd, 1978, str. 1012.

Po Justinijanovom pravu, državinska zaštita više nije starinska interdiktna zaštita već redovan sudski postupak i kao takva je u osnovnim naznakama prenesena u moderno pravo. U postklasičnom pravu nastaje državina prava, koja je postojala ako se neko lice ponašalo kao da ima određeno pravo. Od 13. vijeka u praksi se, pored redovnog postupka, postupno izgrađivao i tzv. summarissimum, sumarni državinski postupak, ali u savremenim kodifikacijama ove razlike nestaju. Pod uticajem kanonskog prava uvedene su spolijske tužbe, koje su se priznavale ne samo držaocu već i detentoru. Feudalno doba, pored izmjena u sistemu zaštite državine, snažno razvija pojam državine prava, imajući u vidu da kanonsko pravo primjenjuje državinu na biskupska prava, kao i crkvene službe i časti. U feudalnoj praksi nije bilo ni javnog ni privatnog prava uz koje se nije vezao pojam državine i ona je bila zaštićena i u slučaju smetanja i u slučaju oduzimanja. To je bilo logično kada se ima u vidu kakvi su svojinski odnosi bili obilježje feudalizma. Do sužavanja pojma državine prava dolazi tek u 19. vijeku. Francuski građanski zakonik od 1804. godine državini posvećuje samo nekoliko članova i određuje pojam državine slično rimskom shvatanju. Ipak, šire od rimskog prava, držaocima se smatraju sva lica koja za svoj račun vrše radnje koje odgovaraju ne samo pravu svojine već i drugim stvarnim pravima. Što se tiče državine prava, ona je ovdje ograničena samo na djelokrug stvarnih prava, dok ostala prava nisu podobna za državinu. Vršenje faktičke vlasti za druga lica (detentori) nije uživalo državinsku zaštitu iako se pojmovno detencija ne može odvojiti od državine.³⁶ Detencija je materijalni element državine stvari (corpus) i tek sa intelektualnim ili psihološkim elementom (animusom) da se na stvari vrši pravo, prvenstveno pravo svojine, daje faktičkoj vlasti karakter državine.³⁷ Austrijski građanski zakonik je u pogledu državine pod velikim uticajem rimskog prava,³⁸ ali i mišljenja koja su bila vladajuća u feudalnoj praksi, posebno u pogledu državine prava. Tradicionalnu (rimsku) subjektivnu koncepciju državine koja se zasniva na oštrom pojmovnom razlikovanju državine i detencije pod uticajem njenih reprezentata Francuskog i Austrijskog građanskog zakonika prihvatili su još neki zakonici, a pored ostalih i Italijanski građanski zakonik od 1942. godine, Čehoslovački građanski zakonik od 1950. godine i Bugarski zakonik o svojini od 1951. godine. Ovakav pojam državine, čiju okosnicu predstavlja fakticitet svojine, bio je meta kritika doktrine, jer je samo mali broj lica mogao da dobije državinsku zaštitu, a u praksi je bilo veoma teško pouzdano utvrditi animus nekog lica, bez koga se ta zaštita nije pružala. Osnov te koncepcije jeste da je državina spoljašnja slika prava svojine i da držalac mora nastupati kao vlasnik predmeta državine. Dakle, ta koncepcija se bazira na volji držaoca koja je unutrašnji, psihološki (subjektivni) element. Detentori su se u slučaju smetanja ili oduzimanja detencije morali obratiti držaocu da bi on tražio državinsku zaštitu i na taj način i njima omogućio mirnu detenciju stvari. Ovim licima je na zaobilazan način ipak putem državine prava omogućena državinska zaštita, pa je tako državina prava neophodna kod subjektivne koncepcije. Međutim, bilo je očito da je trebalo učiniti određene korekcije ili ovaj nepraktični koncept definitivno napustiti. Njemački građanski zakonik od 1896. (stupio na snagu 1900. godine) prvi izražava pojam državine na novi način i radikalno napušta do tada uobičajeno određivanje ovog pojma. Poslije njega to slijedi i Švajcarski građanski zakonik od 1907. godine (stupio

³⁶ O detenciji šire: S. Krneta, "Detencija", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* XLI (1998), Sarajevo, 1999, str. 199–209.

³⁷ Izmjenama CC-a iz 1975. godine (novelirani član 2282) pruža se zaštita i detentorima protiv svih, osim protiv držalaca.

³⁸ Ovaj zakonik preuzima u suštini rimske tužbe za zaštitu državine.

na snagu 1912. godine), Grčki građanski zakonik od 1940. godine, Mađarski građanski zakonik od 1959. godine, Poljski građanski zakonik od 1964, kao i ZOSPO bivše SFRJ. Iz pojma državine izbacuje se animus, a državina se izjednačava sa faktičkom vlašću na stvari. Ovaj koncept briše razliku između državine i detencije. Detencija je kao pravno-tehnički pojam postala suvišna, ona je samo element državine, a kad detenciju za držaoca vrši drugo lice, onda je ona i negacija državine. Ako neko lice stvar drži kao vlasnik, to lice je samostalni držalac, dok se ostali oblici faktičke vlasti nazivaju nesamostalna ili izvedena državina. Moderna (njemačka) objektivna koncepcija državine ima u vidu stvarne životne potrebe i pruža zaštitu mnogo širem krugu lica.³⁹ Prema tome, osnovna razlika između subjektivne i objektivne koncepcije državine je što se kod objektivne koncepcije traži samo postojanje faktičke vlasti bez volje da se stvar drži kao vlasnik. Državinska zaštita se priznaje svakom licu, pa i onima koje je tradicionalna koncepcija smatrala detentorima. Oblici faktičke vlasti na stvari koje je tradicionalna koncepcija označavala kao detenciju stapaju se sa samom državinom. Za slučajeve vršenja faktičke vlasti, koje moderna koncepcija ne priznaje kao državinu, stvoreni su novi pojmovi (npr. pomoćnik u državini). Sva zakonodavstva koja su usvojila ovu koncepciju pokušavaju da pomoću izmijenjenog pojma državine, pored vlasnika, zaštite i ostala lica koja faktički koriste i upotrebljavaju stvari. Bez obzira na pravnu podlogu, njeno postojanje ili valjanost, svaka faktička situacija koja upućuje da jedno lice vrši državinske radnje, dovodi do toga da je on držalac koji treba da bude zaštićen. Dakle, prema modernoj (objektivnoj) koncepciji, državinu imaju sva lica koja vrše faktičku vlast na stvari bez obzira na pravnu osnovu ove vlasti odnosno neovisno od činjenice da li je državina zasnovana na pravu svojine, nekom drugom stvarnom ili obligacionom pravu ili se pak uopšte ne zasniva na pravu.⁴⁰ Zato je najvažnija posljedica usvajanja objektivne koncepcije pretvaranje velikog broja subjekata koji su po subjektivnoj koncepciji imali samo detenciju u zaštićene držaoce. Upravo zbog toga kod objektivne koncepcije državina prava više ne igra bitnu ulogu. Vanjska slika držaoca sada nije vlasnik i njegovo faktičko ponašanje. Državina je ono što se u društvu shvaća i primjećuje kao faktička vlast nekog subjekta u pogledu objekta državine.⁴¹ Objektivna koncepcija polazi od realne, vidljive slike odnosa u društvu i kao državinu uzima sve ono što na to liči izvana. Volja kao unutrašnji, subjektivni element nije spolja vidljiva činjenica i ne smatra se konstitutivnim elementom državine. No, ni ovdje se volja ne može potpuno zanemariti, jer je državina i jedna vrsta socijalnog odnosa. Jasno je da bez voljnog čina, očitovanja opšte, prirodne volje, nema ni faktičke vlasti na nekoj stvari u odnosu na druga lica.⁴² Volja je sadržana u samom pojmu faktičke vlasti. Nezamisliva je faktička vlast bez odgovarajuće volje za drža-

³⁹ Vidi: P. Radošević, *Grada posjedovnog odnosa kod objektivno koncipiranog posjeda*, magistarski rad, Zagreb, 2007.

⁴⁰ Na ovu koncepciju veliki uticaj je izvršio stari germanski institut *gewwere*. To nije bila državina, već vanjska slika (stvarnog) prava pomoću koje se ostvarivala njegova publicitetna funkcija. Može se reći da je *gewere* bila presumpcija prava. Bez poznavanja tog instituta teško je potpuno shvatiti pojedine osobine objektivno koncipirane državine. O tome opširno: P. Radošević, *Pravna priroda posjeda...*, str. 357–361.

⁴¹ Državina se gleda izvana (objektivno), a ne iz ugla lica koje izvršava faktičku vlast.

⁴² I sudska praksa se o tome izjasnila: "Državina stvari je faktička vlast na stvari i nije potrebna volja držaoca da stvar drži kao svoju. Ipak, državina se sastoji u ostvarivanju nekog interesa, ekonomskog ili drugog, pa je stoga za postojanje državine stvari potrebna opšta, prirodna volja držaoca da stvar drži radi ostvarivanja tog interesa" – Savezni sud, Gzs-33/94, u T. Krsmanović i M. Krvavica, *Sudska praksa iz oblasti stvarnog prava sa prečišćenim tekstom Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa*, Beograd, 1999, str. 159–160.

njem stvari.⁴³ Nema državine bez volje subjekta za takvim držanjem.⁴⁴ Niko ne može postati držalac stvari protivno svojoj volji. Pri tome nije od značaja razumije li držalac tačno značenje pojma državina i shvaća li kakve se pretpostavke za to traže. Bitno je da to lice želi da drži neku stvar u svojoj faktičkoj vlasti i da je to držanje takvog karaktera da se priznaje kao državina. Volja koja postoji kod objektivne koncepcije nije pravno relevantna i najčešće se naziva prirodnom voljom, ali se ona mora priznavati i respektovati u društvu, dakle biti društveno relevantna.⁴⁵ U okviru ove koncepcije voljni momenat je odlučan samo za samostalnu državinu. Prema mišljenju prof. Gavelle, „volja izvršavati za sebe neku vlast implicirana je u posjedovanju”.⁴⁶ Samo nasljednikova državina može da postoji i bez njegove volje.⁴⁷ Mehaničko držanje nije pravno relevantno, nego je samo „čisti fizikalni odnos”.⁴⁸ U takvim slučajevima nije aktivirana čovjekova volja, pa takvi odnosi (mehanički) za pravo nemaju značaja i ne proizvode pravne posljedice. Pored proširenja zaštite na širi krug lica i uvođenja pomoćnika u državini, objektivna koncepcija kao novine uvela je i mogućnost postojanja državina različite kvalitete, te institut nasljedničke državine. Moderno, objektivno shvatanje državine prihvatila je većina novijih građanskih zakonika.⁴⁹ Prema tome, razlike između navedenih koncepcija prevashodno proizlaze iz različitog pristupa u određivanju pojma državine.⁵⁰ Proučavanjem zakonitosti na kojima počivaju vidi se i razvoj cjelokupne pravne misli o državini koja se razvijala od rimskog prava do današnjih dana. No, značajno je naglasiti da je za obje koncepcije zajedničko da imaju identičan stav o pojmovnoj samostalnosti državine i njenom oštrom odvajanju od prava na državinu.⁵¹

SUBJEKTI DRŽAVINE

U principu, držalac može biti svako fizičko i pravno lice. Subjekti prava su i subjekti državine. Dakle, da bi neko bio subjekt državine, bitno je da ima pravnu sposobnost. Poslovna sposobnost nije neophodan uslov. Zato državinu mogu sticati i fizička lica koja imaju ograničenu poslovnu sposobnost, a i poslovno nesposobna lica.⁵² Poslovno nesposobno lice može biti držalac ako se njegove aprehensione radnje mogu kvalifikovati kao državina.⁵³ Društvena relevantnost lica koje nema poslovnu sposobnost zavisi od shvatanja

⁴³ G. Popadić, „Smetanje posjeda”, u Zborniku radova „II savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini, Jahorina, 18–20. oktobar 2007, str. 9.

⁴⁴ O tome šire: P. Radošević, „Posjedovna volja”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 29, br. 2/08, str. 1131–1132.

⁴⁵ Državinska svijest je početni stadijum u razvoju državinske volje. Kod koga nema državinske svijesti, on ne može postati držalac. Vidi: A. Randa, *Der Besitz nach österreichischem Rechte*, IV izdanje, Lepizig, 1895, str. 455.

⁴⁶ N. Gavella, „O posjednikovoj volji s obzirom na uređenje posjedovanja zasnovano na objektivnoj koncepciji posjeda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, br. 4/83, str. 131.

⁴⁷ Nasljednička državina se stiče ipso iure, isto kao i nasljedno pravo.

⁴⁸ Č. Rajačić, op. cit., str. 34.

⁴⁹ O državini u uporednom pravu v. D. Popov, „Državina u uporednom pravu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad*, vol. 37, br. 1–2/03, str. 127–142.

⁵⁰ Vidi: P. Radošević, *Pravna priroda posjeda...*, str. 350–363; R. Kovačević Kuštrimović, *Državina po SGZ-u i OIZ za CG*, Sto pedeset godina od donošenja SGZ-a (1844–1994), Niš, 1994, str. 149–162.

⁵¹ S. Krneta, *Posjed...*, str. 1014.

⁵² U slučaju državinskog spora takva lica bi zastupao zakonski zastupnik ili staratelj.

⁵³ Z. Rašović, *Stvarno pravo*, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2010, str. 40.

okoline i mora se cijeliti od slučaja do slučaja, kao faktičko pitanje. Za sticanje državine, kao što smo naveli, potrebna je prirodna volja, koja nije identična sa pravno relevantnom voljom, koja je neophodna za zaključivanje pravnih poslova. Među subjektima se ne pravi razlika, samo nekima ipak nisu dostupni svi načini sticanja. Za lica koja nisu sposobna da steknu državinu po opštim pravilima, državinu stiče i vrši njihov zakonski zastupnik.

OBJEKTI DRŽAVINE

Objekt (predmet) državine može da bude sve ono u pogledu čega nema faktičkih ni pravnih smetnji da se uspostavi faktička vlast. Prema tome, to ne može biti stvar koja se ne može imati u faktičkoj vlasti i stvar za koju pravne norme propišu da ne može biti objekt državine. Činjenica da neka stvar nije sposobna biti objektom stvarnih prava, nije sama po sebi prepreka da ona bude objekt državine.⁵⁴ Ovdje je posebno interesantno pitanje opštih i javnih dobara i dobara u opštoj upotrebi (ili njihovih dijelova),⁵⁵ koja se nalaze u administrativnom režimu držanja i upotrebe. Smatramo da objekt državine može da bude svaka stvar u građanskopravnom smislu, bez obzira na to da li je u prometu ili ne,⁵⁶ ako se faktička vlast na njima, shodno navedenom, može smatrati državinom. Obezbjedenje državinske zaštite u slučaju povrede faktičkog stanja biće u mnogim slučajevima korisno i praktično, neovisno od toga da li je objekat stavljen potpuno ili djelimično van prometa,⁵⁷ jer je državina najefikasnije sredstvo za privremeno regulisanje poremećenih faktičkih odnosa. Na ovom mjestu se nećemo baviti raznim specifičnostima koje se pojavljuju u pogledu državine kod različitih vrsta stvari. Mogući objekti državine kod nas su stvari i pravo stvarne službenosti.⁵⁸ Objekti državine su individualno određene (pokretne ili nepokretne) i sadašnje stvari. Buduće stvari ne mogu biti objekti državine, jer se na njima ne može izvršavati nikakva faktička vlast. Stvar je predmet državine zajedno sa svim svojim sastavnim dijelovima, a najčešće i sa pripacima, ako i u pogledu njih držalac glavne stvari ima efektivnu faktičku vlast. I plodovi koji su odvojeni od glavne stvari mogu biti objekti državine. Što se tiče zbirne stvari,⁵⁹ držalac ima državinu samo na onim stvarima na kojima ima stvarnu faktičku vlast. Kod hartija od vrijednosti objekt državine je isprava, a ne pravo iz hartije. Posebni dijelovi zgrade, koji su predmet etažne svojine (stan, poslovna prostorija, garaža), a imaju funkcionalnu samostalnost, takođe mogu da budu objekti državine. No, i pojedini dijelovi neke stvari mogu biti objekti državine, mada inače ne bi mogli biti samostalan predmet stvarnih prava. Tako objekt državine može da bude i neka soba ili druga prostorija u stanu i tome slično.⁶⁰ Imajući u vidu da državina nije pravo, pravila o stvarima kao objektima stvarnih prava ne mogu se u potpunosti primijeniti i na državinu. Zbog toga je propisano da se u pogledu dijela neke stvari koji ima funkcionalnu samostalnost može priznati državina, naravno pod uslovom da na njemu postoji odvojena pravno relevantna faktička vlast. Zakon o stvarnim pravima dopušta da i pravo bude objekt državine, ali vrlo restriktivno, ističući kao mogući objekt samo pravo stvarne službenosti.

⁵⁴ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, op. cit., str. 163.

⁵⁵ Vidi članove 7 i 8 ZSP-a.

⁵⁶ Slično i O. Stanković i M. Orlić, *Stvarno pravo*, drugo izdanje, Beograd, 1982, str. 42.

⁵⁷ B. Marković, "Državinski sporovi povodom nepokretnosti", *Pravni život*, br. 11–12/91, str. 1340–1341.

⁵⁸ "U sudskom postupku radi smetanja poseda ne može se ostvarivati zaštita od uznemiravanja ličnosti" – Viši sud u Čačku, 1721/09 od 22.1.2010, Izbor sudske prakse, br. 1/11, str. 50.

⁵⁹ Npr. radi se o stadiu ovaca.

⁶⁰ Član 303 st. 5 ZSP-a.

NEPOSREDNA DRŽAVINA

S obzirom na to da li držalac stvari ima ili nema neposredan uticaj na stvar, državina se dijeli na neposrednu i posrednu. Ova podjela nije slučajna već se pojavljuje kao nužna posljedica razvoja državine u savremenom pravu.⁶¹ Neposredna državina je socijalna realnost i njeno postojanje zavisi od shvatanja društva da li u nekom slučaju postoji nečija faktička vlast u pogledu određene stvari. Neposredni držalac je lice koje svoju faktičku vlast vrši lično ili preko pomoćnika u državini.⁶² Pomoćnik u državini služi drugom licu da pomoću njega ima državinu. Neposredna državina znači postojanje takvog prostornog odnosa u pogledu stvari u kome neko lice ima specifičan položaj koji se tretira kao faktička vlast, jer može svojim radnjama na tu stvar neposredno uticati. Ovdje je bitno da postoji dostupnost stvari držaocu, da on nad njom ima potpunu kontrolu. Suština je da državina nije samo fizički, nego i društveno priznati odnos faktičke vlasti, jer zavisi od mišljenja određenog društva. Neposredna državina mora da bude vidljiva prema vani, da postoje vidljive vanjske manifestacije te državine.⁶³ Treća lica treba da znaju da na određenoj stvari postoji nečija vlast, a nije bitno da se zna ko je njen stvarni držalac. Vlast treba da ima određenu trajnost, a ne prolazni karakter. Isto tako, važna okolnost je da je isključena svaka mogućnost da treća lica preduzmu radnje koje bi po svom sadržaju osporavale faktičku vlast držaoca. Vidjeli smo da faktička vlast ne može da postoji bez postojanja volje da se vlada,⁶⁴ a ako toga nema nema ni državine stvari. Međutim, volja nije samostalni elemenat državine. Njen sadržaj nije relevantan za postojanje državine, ali zavisno od volje neposrednog držaoca, ta državina može biti samostalna ili nesamostalna. Neposredna državina ima funkciju publiciteta i predstavlja sredstvo upozorenja za treća lica da u pogledu stvari postoji i pravo na državinu, što je i najčešći slučaj. No, ona ne mora da bude zasnovana na pravu (npr. manljiva) i tada stvara privid njegovog postojanja.⁶⁵ To može predstavljati opasnost za potencijalne sticaoce prava koji na osnovu neposredne državine vjeruju da držalac ima određeno subjektivno pravo. Stvar može biti u neposrednoj državini, a da nije u nečijoj posrednoj državini, dok posredne državine nema bez neposredne državine.

Svako lice u pravnom prometu može valjano postupati s pouzdanjem da je neposredan držalac pokretne stvari i njen vlasnik (pretpostavljena svojina na pokretnoj stvari). Ovo se ne primjenjuje samo u slučaju ako je to lice znalo ili moralo znati da to nije istina.⁶⁶ Zakon o stvarnim pravima, dakle, propisuje pretpostavku da se neposredna državina smatra samostalnom državinom. Radi se o obojivoj pretpostavci, a ukoliko neko tvrdi suprotno, mora to i da dokaže. Ovom pretpostavkom štiti se savjesno ponašanje u pravnom prometu.

POSREDNA DRŽAVINA

Na istoj stvari mogu postojati različite vrste državine. ZSP dozvoljava da u pogledu neke stvari može postojati više stepena državine, tako da osim neposredne može postojati

⁶¹ D. Lazarević, "Oblici državine", *Pravni život*, br. 10/06, str. 641.

⁶² Član 303 st. 2 ZSP-a.

⁶³ Ne mora se znati ko je držalac.

⁶⁴ Volja ne mora biti takva da se stvar drži kao svoja.

⁶⁵ Z. Rašović, *Komentar Zakona o svojinsko-pravnim odnosima*, II knjiga, Podgorica 2009, str. 1866.

⁶⁶ Član 305 ZSP-a.

još jedan ili više stepena posredne državine. Posrednu državinu ima lice koje faktičku vlast na stvari vrši preko drugog lica, koje ima stvar u neposrednoj državini po nekom pravnom osnovu.⁶⁷ U ovom slučaju lice koje vrši neposrednu faktičku vlast stvar drži kao tuđu, tako da to ostavlja prostora za posrednu državinu drugog lica, čiju vlast neposredni držalac priznaje. Posredni držalac ima tzv. vlast višeg stepena sve dok je kao takvu neposredni držalac priznaje. Ovakva višeslojna struktura državine odgovara modernoj koncepciji državine. Dakle, da bi se radilo o posrednoj državini, potrebno je da neko lice tu stvar neposredno drži⁶⁸ i da je to lice u takvom odnosu sa posrednim držaoceom da priznaje njegovu posrednu faktičku vlast u pogledu stvari. Ako neposredni držalac ovu vlast osporava, nema ni posredne državine. Posredna državina postoji na osnovu neposredne državine i samostalni je oblik državine. Ona nije fikcija, već državina u pravom smislu riječi. Nema posredne državine bez postojanja neposredne državine. Posredni držalac nema vidljivu faktičku vlast, ali je zbog pravnog odnosa sa neposrednim držaoceom ima posredstvom tuđe faktičke vlasti. Zbog toga odnos lopova koji drži ukradenu stvar i oštećenog nije odnos neposrednog i posrednog držaoce. Faktička vlast posrednog držaoce, iako formalno samostalna, ipak je zavisna od postojanja faktičke vlasti neposrednog držaoce i kada na bilo koji način prestane takva vlast neposrednog držaoce, prestaje i viša faktička vlast posrednog držaoce. Ona postoji kroz postojanje pravnog odnosa između posrednog i neposrednog držaoce. Osnov posredne državine nije faktička vlast na stvari već pravni posao kojim je određen obim prava posrednog držaoce. S druge strane, neposredna državina ne mora prestati sa prestankom posredne, jer je to u dispoziciji neposrednog držaoce. Posredna državina ne obezbjeđuje potreban publicitet i predstavlja izuzetak da državina ima publicitetnu funkciju. Može postojati više stepena posredne državine iste stvari. U slučaju da je držalac, prije prepuštanja stvari neposrednom držaoce, po nekom pravnom osnovu dobio tu stvar u neposrednu državinu od trećeg lica, i on se smatra posrednim držaoceom.⁶⁹ Neposredni i posredni držalac imaju posebne, individualne državine iste stvari i u toj situaciji se ne radi o sudržavini. I posredna državina može biti pretpostavka za sticanje svojine, a prelazi i na nasljednike. U najvećem broju slučajeva ova državina je samostalna državina. Kada se zahtijeva predaja u državinu stvari koju drže, posredni i neposredni držalac se nalaze u procesnoj zajednici voljnih jedinstvenih suparničara⁷⁰ i imaju zajednički interes da uspiju u parnici. Presuda kojom je posrednom držaoceu naložena predaja stvari djeluje svojom materijalnom pravosnažnošću i prema neposrednom držaoceu stvari i kada ovaj nije učestvovao u parnici.⁷¹ Za ostvarenje sudske zaštite nije nužno da budu uključeni svi držaoce i to oni posredni i neposredni, ali bi to svakako bilo korisno.

DRŽAVINA PRAVA

Objekti državine mogu da budu i neka subjektivna prava čiji se sadržaj izvršava trajanjem. Državina prava je faktičko izvršavanje sadržaja nekog prava. Ona je uža, djelimična faktička vlast na stvari.⁷² Zakon o stvarnim pravima štiti samo državinu prava stvarnih

⁶⁷ Član 303 st. 3 ZSP-a.

⁶⁸ Npr. kao plodouživalac, zakupac i tome slično.

⁶⁹ Član 303 st. 4 ZSP-a.

⁷⁰ Član 366 ZPP-a. O suparničarstvu šire v. Z. Ivošević, *Suparničarstvo*, Beograd, 1979.

⁷¹ S. Stanišić, "Suparničarstvo posrednog i neposrednog držaoce", *Glasnik pravde*, br. 2, 3 i 4/99, str. 60.

⁷² M. Subić, "Pravo na državinu nepokretnosti kroz sudsku praksu", u Zakon i sudska primena zakona, Be-

službenosti. Inače, radi se o jednom od najspornijih instituta građanskog prava i zato postoje brojne kontroverze u razumijevanju i tumačenju njegove suštine.⁷³ U vezi sa državinom prava postoji široka lepeza otvorenih pitanja, kako u pogledu samog pojma, tako i specifičnog značenja i uopšte mjesta u okviru pravne nauke. Ta državina bila je najviše razvijena u feudalnom sistemu, jer je omogućavala da se pomoću nje ostvare određene ekonomske koristi bez vršenja faktičke vlasti. Feudalno pravo je ovu konstrukciju državine razvilo do neslučenih granica. Državina prava zadržala se prevashodno u onim pravnim sistemima koji su na bazi tradicionalne koncepcije državine. Moderna koncepcija državine za to, faktički, više nema potrebe.⁷⁴ Kao državina prava ne tretiraju se više slučajevi u kojima neko lice ima stvar u detenciji, izvršavajući u pogledu te stvari sadržaj određenog prava. To lice se sada smatra držaoцем stvari,⁷⁵ a ne držaoćem prava. Lica koja faktičku vlast vrše na osnovu zakupa, ostave, posluge i tome slično uživaju sada neposrednu državinsku zaštitu. U savremenom pravu prevladava tendencija ka ukidanju državine prava kao nepotrebne i anahrone, jer se smatra da državina prava u odnosu na državinu stvari ima tautološki karakter.⁷⁶ Zakon o stvarnim pravima predviđa postojanje državine prava po uzoru na njemačku državinu prava stvarnih službenosti.⁷⁷ Na državinu tog prava primjenjuju se odredbe o državini stvari, ako to nije u suprotnosti sa prirodom prava.⁷⁸ Državina stvarne službenosti je specifično stanje kada neko lice faktički izvršava sadržaj prava stvarne službenosti u pogledu neke nekretnine, bez obzira na to da li je ono titular tog prava ili ne. Zbog faktičke vlasti u pogledu tuđe nekretnine držalac povlasnog dobra ima državinu neke afirmativne (pozitivne) ili negativne službenosti na poslužnoj nekretnini. Za sticanje državine prava službenosti nije potrebna izričita ili prećutna saglasnost držaoća prava, vlasnika povlasnog dobra i vlasnika poslužnog dobra.⁷⁹ Prema Zaključku sa savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ od 28 i 29.5.1986. godine, državina prava stvarne službenosti stiče se faktički vršenjem ovlašćenja koja čine sadržinu tog prava nezavisno od volje vlasnika poslužnog dobra.⁸⁰ To znači da vlasnik povlasnog dobra može steći državinu prava stvarne službenosti i protiv volje vlasnika poslužnog dobra, pa čak i silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja. Takva državina pod određenim uslovima takođe uživa zaštitu, ali ne može dovesti do sticanja prava stvarne službenosti po osnovu održaja. Državina prava stvarne službenosti koja nije ovako stečena može biti podobna za sticanje tog prava održajem. Kod državine prava nije dovoljno da postoji samo faktička mogućnost izvršavanja sadržaja određenog prava, već je nužno da se sadržaj tog prava i izvršio tako

ograd, 2005, str. 108; I. Babić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Stvarno pravo*, Banja Luka, 2008, str. 214.

⁷³ O državini prava opširno: S. Krneta, „Posjed prava u povjesnom i suvremenom značenju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, supplement, br. 3/03, str. 1–23.

⁷⁴ Stvarnopravni zakonik Republike Slovenije (Uradni list RS br. 87/02, 18/07) najdosljednije uređuje državinu na osnovu te koncepcije i ne poznaje državinu prava, što smatramo ispravnim pristupom.

⁷⁵ Na stvari ovo lice vrši neposrednu faktičku vlast.

⁷⁶ Vidi: M. Živanović, „Posed prava i njegove kontroverze“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjaluci*, V, Banja Luka, 1981, str. 199.

⁷⁷ Njemački građanski zakonik ne spominje državinu prava, jer uvođenjem nove koncepcije, posebno posredne državine, za tim nije imao ni potrebe. No, u odjeljku o službenostima, kod stvarnih službenosti (paragraf 1029) i ograničenih ličnih službenosti (paragraf 1090 st. 2) dopušta primjenu državninskih tužbi.

⁷⁸ Član 303 st. 6 ZSP-a.

⁷⁹ O sticanju državine prava v. V. Vukčević, *Smetanje poseda*, doktorska teza, Novi Sad, 1974, str. 71.

⁸⁰ A. Radovanov, *Načelni stavovi i pravna shvatanja*, Novi Sad, 2000, str. 246.

da se može smatrati da je nastupilo faktičko stanje odnosno državina. Pored faktičkog vršenja prava stvarne službenosti, nije neophodno da se ono vrši sa voljom da se to čini za sebe. Vlasnik povlasnog dobra nema potpunu faktičku vlast u odnosu na poslužno dobro.⁸¹ Njegova faktička vlast je uža i on treba da se koristi poslužnom nekretninom u obimu koji odgovara sadržaju te službenosti. Ovo mora da bude vidljivo za njenog vlasnika, ali ne i za treća lica. Vlasnik poslužnog dobra ne smije da preduzima radnje kojima se otežava vršenje državine stvarne službenosti, jer u protivnom čini smetanje državine tog prava. Državina prava nepravilne službenosti,⁸² mada po sadržaju stvarna, ne postoji i u takvom slučaju nema državinske zaštite. Naime, u pogledu nepravilne službenosti primjenjuju se pravila o ličnim službenostima, a takve službenosti se ne mogu posjedovati. Faktičko izvršavanje sadržaja drugih prava ne smatra se državinom prava. Prepušteno je praksi da te oblike vršenja faktičke vlasti riješi primjenom poznatih vrsta državine.⁸³ Primjera radi, državinska zaštita korišćenja energije, vode, plina i tome slično ostvaruje se zaštitom državine stvari u čijoj se službi nalaze.⁸⁴ Smatramo da se ekstenzivnim tumačenjem pojma faktičke vlasti na stvari može i kod stvarnih službenosti osigurati adekvatna državinska zaštita. Jasno je da je državina prava, u stvari, državina stvari, jer i to pravo ima za objekt stvar.⁸⁵ Držalac u ovom slučaju vrši faktičku vlast na stvari koja je uža od vlasti koja proizlazi iz svojine. Prava se ne mogu držati, niti se na njima može vršiti faktička vlast. Pojam državine prava predstavlja metaforično izražavanje za osobene oblike vršenja faktičke vlasti na stvari.⁸⁶

SUDRŽAVINA

Isključiva državina postoji kad jedan subjekt vrši svu faktičku vlast na stvari ili na njenom dijelu koji predstavlja objekt državine. Na jednoj stvari može postojati jedan isključivi držalac ili više isključivih držalaca.⁸⁷ Za razliku od isključive državine, može postojati i sudržavina iste stvari ili prava stvarne službenosti. Sudržavina postoji kada više lica vrše faktičku vlast na jednoj stvari (odnosno njenom dijelu) ili na određenom pravu, kod nas ograničenom na pravo stvarne službenosti.⁸⁸ Specifičnosti sudržavine rezultat su posebnih osobina koje ona ima kao posebna vrsta državine. Za sudržavinu nije neophodno da između sudržaoca postoji određeni pravni odnos. Ona ne podrazumijeva permanentno preduzimanje aprehenzionih radnji od strane svih sudržalaca.⁸⁹ Najčešće je imaju suvlasnici i zajednički vlasnici, ali susvojina i zajednička svojina ne moraju obavezno biti praćene sudržavinom. Sudržavina nije pandan susvojine. Faktička vlast svakog sudržaoca je ograničena faktičkom vlašću ostalih sudržalaca. Ona nije podijeljena po dijelovima, ali se može različito izvršavati. Sudržaoci faktičku vlast mogu da izvršavaju zajednički, može je izvršavati jedan za ostale, a mogu je izvršavati i sukcesivno. Već smo naveli da nema sudržavine između neposrednog i posrednog držaoca određene stvari. Više posrednih držalaca mogu

⁸¹ D. Popov, Državina prava, Pravo-teorija i praksa, br. 9/02, str. 19.

⁸² Član 217 ZSP-a.

⁸³ O tome v. N. Gavella, *Posjed stvari i prava*..., str. 20–21.

⁸⁴ Npr. stan, kuća, poslovni prostor itd.

⁸⁵ U doktrini postoje i mišljenja da je državina prava, u stvari, sudržavina nekretnine na kojoj se to pravo izvršava – v. npr. O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Bd. II, Sachenrecht, Leipzig, 1905, str. 202.

⁸⁶ S. Krneta, *Posjed prava u povijesnom i suvremenom značenju*..., str. 20.

⁸⁷ Primjera radi, ako jedan ima faktičku vlast na jednom, a drugi na drugom dijelu neke stvari.

⁸⁸ Član 303 st. 7 ZSP-a.

⁸⁹ Vidi: O. Kadriu, "Sudržavina i pravna zaštita", *Pravni život*, br. 11/09, str. 707.

da budu sudržaoci ako imaju isti stepen državnine, a ako stvar posredno drže sa različitim stepenom državnine, onda nema sudržavnine. Njemačka pravna teorija poznaje zajedničku državinu kao posebnu vrstu sudržavnine. U takvim slučajevima nijedan sudržalac ne može samostalno da utiče na stvar, već se samo svi sudržaoci zajedno pojavljuju kao jedan držalac.⁹⁰ Međutim, u državninskim sporovima ovo nema nekog praktičnog značaja. Zajedničku državinu ne treba povezivati sa zajedničkom svojinom.

SAMOSTALNA I NESAMOSTALNA DRŽAVINA

Samostalan držalac stvari je ono lice koje određenu stvar drži kao da je njen vlasnik. Isto tako, samostalan držalac je i ono lice koje koristi pravo stvarne službenosti kao da je njegov nosilac.⁹¹ Ovaj držalac može imati neposrednu i posrednu državinu. Ako postoji samo neposredna državnina stvari, presumpcija je da je ona samostalna. Zakon o stvranim pravima propisuje da je nesamostalni držalac ono lice koje drži stvar ili pravo stvarne službenosti priznajući vlast neposrednog držaoca.⁹² Smatramo da je ovdje došlo do omaške i da je trebalo navesti da to lice priznaje vlast posrednog, a ne neposrednog držaoca. Primjera radi, nesamostalnu državinu ima plodouživalac, zakupac i tome slično. Nesamostalni držalac takođe može imati neposrednu (što je češći primjer) i posrednu državinu. Dakle, od sadržaja volje držaoca zavisi o kakvoj se državini radi. Ako držalac drži stvar s voljom da u pogledu nje ima potpunu vlast, on je samostalan držalac.⁹³ Za ovu vrstu državnine potrebno je faktičko ponašanje koje odgovara ponašanju vlasnika, a pri tome ono ne mora biti i pravno osnovano. Ukoliko držalac drži stvar s voljom da mu ona ne pripada kao da je npr. plodouživalac, a ne vlasnik, ta državnina je nesamostalna. Odgovarajućim odnosom između nesamostalnog držaoca i drugog lica čija je volja da stvar ima u nekoj svojoj "višoj" vlasti⁹⁴ formira se u pogledu iste stvari dalji stepen posredne državnine, koja može biti nesamostalna i samostalna.⁹⁵ Samostalnost državnine je, inače, pretpostavka za nastupanje određenih pravnih dejstava, kao npr. sticanje svojine održajem, sticanje svojine od nevlasnika na pokretnim stvarima itd. Prema subjektivnoj koncepciji, samo bi se samostalna državnina smatrala državinom, dok bi se nesamostalni držalac smatrao detentorom, dok objektivna koncepcija, koja je i kod nas prihvaćena, proširuje krug lica kojima pruža zaštitu i oba lica smatra držaocima.

POMOĆNIK U DRŽAVINI

Ni moderna, objektivna koncepcija svako držanje stvari ne smatra državinom. ZSP propisuje da nisu držaoci lica koja na osnovu radnog ili sličnog odnosa ili u nečijem domaćinstvu vrše faktičku vlast ili pravo stvarne službenosti na stvari za drugo lice, a obavezni su postupati po uputama tog lica.⁹⁶ Ta lica su pomoćnici u državini i oni ne izvršavaju svoju, već tuđu faktičku vlast na stvari izvršavanjem dobijenih naloga od strane držaoca (produžena ruka držaoca). Ovdje su navedene samo neke od situacija za koje postoji velika

⁹⁰ Npr. državnina kase koja se može otvoriti samo pomoću dva ključa koji čuvaju odvojeno dva držaoca.

⁹¹ Član 304 st. 1 ZSP-a.

⁹² Član 304 st. 2 ZSP-a.

⁹³ Za sticanje prava svojine na nekretninama održajem sada se traži samostalna državnina (član 58. ZSP-a).

⁹⁴ Njegova volja je da bude vlasnički držalac.

⁹⁵ N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 30–31.

⁹⁶ Član 306 ZSP-a.

vjerovatnoća da postoji ovakav odnos. Da li je neko lice zaista pomoćnik u državini ili ne, treba procjenjivati od slučaja do slučaja.⁹⁷ To je situacija vršenja faktičke vlasti bez volje da se stvar drži za sebe već za drugoga, a to je negacija državine. Pomoćnik u državini ne može se nazvati detentor, jer se njegovo ponašanje značajno razlikuje od faktičke vlasti koja se ranije nazivala detencijom. Pojam detentora je mnogo širi i on obuhvaća ona lica koja bi po objektivnoj koncepciji bili držaoci (lica koja drže stvar, ali ne kao vlasnici, kao npr. založni povjerilac, plodouživalac, zakupac, najamnik itd.). Pomoćnik u državini nema nikakvu državinsku volju i on se slijepo pokorava volji držaoca.⁹⁸ U njemačkom pravu se ovaj slučaj vršenja faktičke vlasti u interesu i prema uputama drugoga (Besitzdiener) objašnjava kao nadomjestak za zastupništvo u oblasti faktičkih odnosa pomoću kojeg se vrše radnje za drugo lice. Držalac koji stvar drži putem pomoćnika u državini je neposredan držalac. Odnos pomoćnika u državini prema stvari je čisti prostorni odnos u smislu mogućnosti uzimanja stvari u svoju faktičku vlast. On se ponaša kao da je neposredni držalac. Kod procjene da li je riječ o takvom licu bitan je način njegovog djelovanja (priroda odnosa), a ne vrsta odnosa sa drugim licem. Činjenica da je neko zaposlen kod drugog ili da je član njegovog domaćinstva ne znači da se ovo lice u svakom slučaju ponaša kao njegov pomoćnik u državini. On djeluje tako samo dok i ukoliko postupajući izvršava isključivo tuđu faktičku vlast. Ovdje se radi o vidljivom, naglašenom odnosu podređenosti odnosno zavisnosti. Pošto nije držalac stvari, pomoćnik u državini ne uživa ni zaštitu putem državinskih tužbi, niti može sticati svojinu održajem, a priznaje mu se pravo na zaštitu državine dozvoljenom samopomoći, ali kao pomoćniku držaoca. Ako bi to lice prestalo izvršavati tuđu vlast i preduzelo neku radnju državine po svojoj volji i tako uspostavilo svoju vlast, prestalo bi biti pomoćnik u državini i postalo bi neposredni držalac.⁹⁹ Naravno, ne podrazumijeva se da je lice koje vrši državinske radnje pomoćnik u državini, a ukoliko to neko tvrdi, na njemu leži teret dokazivanja. Ovaj institut je, pored državine nasljednika, izuzetak od pravila da državinu ima lice koje na stvari vrši faktičku vlast, s tim što se ovdje državina ne priznaje i pored postojanja faktičke vlasti, dok se u slučaju nasljedničke državine ona priznaje nasljedniku bez obzira na to što on faktičku vlast na stvari nema.

STICANJE DRŽAVINE

Pojam državine determiniše mogućnost njenog sticanja.¹⁰⁰ Državina se stiče kad sticalac uspostavi svoju faktičku vlast na stvari. Ako ju je sticalac zasnovao jednostranim činom, radi se o izvornom sticanju (originarnom), a ukoliko mu je ta vlast prenesena, riječ je o izvedenom sticanju (derivativnom).¹⁰¹ Kod izvornog sticanja faktička vlast držaoca nije zasnovana na nečijoj ranijoj vlasti, nego postoji kao novonastala vlast, koja je stečena vanjski vidljivim aktom aprehenzije.¹⁰² Obim tog sticanja zavisi od toga koliko stvari sti-

⁹⁷ U ovom pravcu navodimo interesantnu sudsku odluku: „Supruga kao bračni drug se ne može smatrati pomoćnikom u posjedovanju svoga supruga i ona kao bračni drug izvršava svoju faktičku vlast glede neke stvari, a ne svog bračnog druga” – Županijski sud u Bjelovaru, Gž-1271/99-2 od 9.9.1999. (izvor: Intellectio Iuris).

⁹⁸ P. Radošević, *Posjedovna volja*..., str. 1142.

⁹⁹ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, op. cit., str. 168.

¹⁰⁰ N. Gavella, „O predaji stvari u posjed, s posebnim osvrtom na predaju u neposredan posjed”, *Naša zakonitost*, br. 2/84, str. 157.

¹⁰¹ Član 307 ZSP-a. ZOSPO nema odredaba o sticanju državine.

¹⁰² N. Gavella, „Stjecanje posjeda stvari u našem pravnom uređenju – posebno o izvornom stjecanju neposred-

calac zaista drži u svojoj državini. Ovakva sticanja mogu, ali i ne moraju biti u skladu sa propisima. Bez obzira na osnovu sticanja, ona izazivaju odgovarajuće pravne posljedice. Akt sticanja stvari može da bude različit. Ne mora se raditi samo o fizičkom uzimanju određene stvari, nego je pravno relevantan svaki akt kojim se dobija faktička vlast. Bitno je da se uspostavi vanjski vidljiva i relativno trajna faktička vlast odnosno mogućnost faktičkog raspolaganja sa stvarima. Da li je neko lice steklo državinu stvari ne cijeni se prema njegovoj subjektivnoj volji, već prema tome da li je u pogledu stvari nastao takav odnos u kome postoji faktička vlast. Sadržaj sticateljeve volje može, ali ne mora da bude takav da se prema stvari odnosi kao vlasnik. Državina na pokretnim stvarima kod izvornog sticanja stiče se na različite načine. Ukoliko se radi o nekretninama, državina se, u pravilu, stiče stupanjem na određenu nekretninu, ali nekada je potrebno da se nekretnina ogradi, obradi ili tome slično. Da bi se izvorno stekla neposredna državina, potrebno je jednostranim fizičkim aktom uspostaviti vanjski vidljivu faktičku vlast. Izvorno se neposredna državina može steći i kad neko drugo lice ima stvar u svojoj državini. Ovo može biti u slučaju bespravnog oduzimanja stvari, kojim se uspostavlja državina sticatelja, a prestaje dotadašnja faktička vlast. Držalac čija je državina bespravno oduzeta ima pravo na zaštitu. Isto tako, neposredna državina se izvorno može steći i na legalan način¹⁰³ i tada dotadašnji držalac nema pravo na pravnu zaštitu. Posredna državina se stiče izvorno preko zastupnika, ako je zastupnik izvorno stekao neposrednu državinu. Da bi došlo do ovakvog sticanja potrebno je da između ovih lica u tom momentu postoji odnos zastupanja. Zastupani u tom slučaju stiče posrednu državinu. Ako bi se radilo o poslovođstvu bez naloga,¹⁰⁴ zastupani treba da odobri čin tog lica i tada odobrenje djeluje od časa kada je zastupnik stekao neposrednu nesamostalnu državinu (*ex tunc*). Bez odobrenja nema tog odnosa i posredne državine gospodara posla. Izuzetak postoji u slučaju kada akt sticanja poduzima lice u svojstvu sticateljevog pomoćnika u državini.¹⁰⁵ Tada neposrednu državinu stiče lice čiju vlast izvršava ovaj pomoćnik. Odluku o kakvom se sticanju radi treba donijeti u svakom konkretnom slučaju prema objektivnom kriterijumu. Polazna (oboriva) pretpostavka je uvijek da lice koje stiče faktičku vlast to radi za sebe, a ako neko tvrdi drugačije treba to i da dokaže. Kod izvedenog sticanja državine radi se o prenosu državine s voljom dotadašnjeg držaoca. Izuzetak postoji kad sticalac stiče državinu radnjama nadležnog organa ili na osnovu zakona uz održavanje kontinuiteta državine. Predaja državine stvari proizvodi pravne posljedice kada sticatelj dođe u situaciju da može vršiti pravno relevantnu faktičku vlast na stvari.

PRENOS DRŽAVINE

Državina se prenosi predajom same stvari ili sredstva pomoću kojeg sticalac ima vlast na stvari. Predaja se smatra izvršenom čim se sticalac s voljom prenosioaca nađe u takvom položaju da može izvršavati faktičku vlast u pogledu stvari.¹⁰⁶ Pošto je predaja faktičan čin,

nog i posrednog posjeda stvari", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3–4/84, str. 336.

¹⁰³ Npr. na osnovu zakona ili sudske odluke.

¹⁰⁴ Članovi 220–228 ZOO-a.

¹⁰⁵ O sticanju državine putem trećih lica u rimskom pravu bilo je mnogo podijeljenih mišljenja. Vidi: M. Šarac i I. Stanić, "Stjecanje posjeda putem potčinjenih u rimskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 1/10, str. 149–202.

¹⁰⁶ Član 308 st. 1 ZSP-a.

a ne pravni posao, volja prednika i sljednika ne moraju imati one kvalitete koji se traže za valjanost pravnih poslova. Dovoljno je da postoji tzv. prirodna volja, a to znači da predaja odnosno primanje stvari moraju biti rezultat vlastite odluke. Akt primanja i predavanja stvari bez obostrane volje ne prenosi državinu. Nedostaci u poslovnoj sposobnosti i eventualne mane volje ne utiču na sticanje državine. Zakon poznaje nekoliko vrsta predaje. Prije svega, predaja može da bude fizička, a ona se najčešće vrši iz ruke u ruku (*traditio vera*), i to je predaja u užem smislu riječi. Ovo je najstariji i uobičajeni način predaje kod prenosa državine pokretnih stvari. Međutim, taj način predaje ne treba shvatiti bukvalno. Da bi bio pravno relevantan, bitno je da sticatelj bude doveden u poziciju da ima mogućnost faktičkog raspolaganja sa stvarima odnosno da one budu u sferi njegove faktičke vlasti. Osim toga, predaja se može vršiti i predajom nekog sredstva (simbola) kojim sticalac ima vlast na stvari i ona se najčešće primjenjuje kod stvari koje se ne mogu doslovno predati iz ruke u ruku ili kada bi predaja stvari bila neekonomična. Predaja se u ovom slučaju vrši pomoću sredstva koji personifikuje određenu stvar i to zamjenjuje fizičku predaju stvari. Ovdje dolazi u obzir i predaja isprave na osnovu koje sticatelj može raspolagati sa stvari,¹⁰⁷ a takođe i uručenje nekog dijela stvari,¹⁰⁸ ali ne bilo kojeg, nego takvog pomoću kojeg se uspostavlja vidljiva faktička vlast ili izdvajanje stvari koje se može tretirati kao predaja. Suština je da se sticatelj nađe u takvom položaju u odnosu na stvar da u pogledu nje može izvršavati faktičku vlast. Samim uručenjem sredstva (simbola) državine, ako nije ujedno došlo i do faktičkog uspostavljanja državine određene stvari ili bar njene mogućnosti, nije došlo do prenosa državine stvari, nego samo državine tog sredstva. Takvo uručenje bi moglo samo imati značenje dozvole drugoj strani da uzme u neposrednu državinu onu stvar koju taj simbol simbolizira.¹⁰⁹

U slučaju prenosa državine licu koje nije prisutno, predaja se smatra izvršenom kada to lice primi određenu stvar u državinu. Iste pravne posljedice kao i takva predaja proizvodi predaja njegovom zastupniku¹¹⁰ i prevozniku, ako prevoznik radi za račun sticaoca.¹¹¹ Ovo su česte situacije u svakodnevnom životu. Zastupnikova i prevoznikova državina će biti posredujuća, nesamostalna, jer će posredstvom te državine sticatelj posredno držati određenu stvar, kao njen samostalan držalac.

Ukoliko su prevozniku ili skladištaru za robu izdate hartije od vrijednosti koje u pravnom prometu zamjenjuju robu (skladišnica, teretnica), njihova predaja znači predaju te robe.¹¹² To je u ovom slučaju sredstvo kojim sticalac ima vlast na stvari. Ove hartije sadrže u sebi zahtjev na izručenje stvari (robe). Na taj način prenosi se posredna, a ne neposredna državina. U slučaju kada je neko lice kao savjesno primilo takvu hartiju, a drugo lice kao savjesno primilo robu, smatra se da je državinu steklo lice koje je primilo robu. Ovo je sasvim razumljivo, jer se kod postojanja istih uslova uvijek preferira ono lice kome je stvar predana u državinu. I u situaciji višestrukog otuđenja pokretne stvari, ako su ispunjeni ostali uslovi, svojinu stiče ono lice kome je stvar predana u državinu.¹¹³

¹⁰⁷ Sama predaja isprave zamjenjuje fizičku predaju.

¹⁰⁸ Npr. ključevi od prostorije.

¹⁰⁹ N. Gavella, *O predaji stvari u posjed, s posebnim osvrtom na predaju u neposredan posjed...*, str. 167.

¹¹⁰ Njihov međusobni odnos može se zasnivati na ugovoru o zastupanju ili na zakonu (npr. roditelji su zakonski zastupnici maloljetne djece).

¹¹¹ Član 308 st. 2 ZSP-a.

¹¹² Član 308 st. 3 ZSP-a.

¹¹³ Član 110 ZSP-a.

PREDAJA DRŽAVINE IZJAVOM VOLJE

Samo pukim očitovanjem volje u pogledu neke stvari ne može da bude uspostavljeno stanje vidljive faktičke vlasti. No, postoje slučajevi u kojima predaja državine može biti izvršena i na ovakav način, pravnim poslom prenosioca i sticaoca. Predaja državine može se izvršiti i fiktivno (izražavanjem volje) samom izjavom volje da se državina predaje sticaocu ako je on u položaju da izvršava svoju vlast u pogledu stvari.¹¹⁴ Kod *traditio brevi manu* (predaja kratkom rukom) radi se o takvoj predaji koja se vrši licu koje već ima faktičku vlast na stvari odnosno koje izvršava vanjski vidljive akte faktičke vlasti. Izjavom volje to lice stiče neposrednu državinu, a nije potrebna posebna fizička predaja stvari, jer bi izvršenje još jednog čina predaje bilo besmisleno. U ovom slučaju potrebno je da budu ispunjeni sljedeći uslovi: prenosilac državine mora da bude držalac, sticatelj već treba da se nalazi u poziciji da izvršava faktičku vlast u pogledu stvari i oni moraju valjano da očituju volju (ne prirodnu) usmjerenu na prenos državine stvari. Državina se, dakle, prenosi pravnim poslom koji mora da bude valjan da bi proizvodio pravne posljedice. Kontinuitet državine postoji između državine prenosioca i državine sticatelja,¹¹⁵ a ne između državine koju je do tada imao sticatelj i državine koju ima od predaje izjavom volje. Dosadašnji nesamostalni držalac na taj način stiče neposrednu samostalnu državinu. Ovo je jedini način sticanja neposredne državine stvari očitovanjem volje.¹¹⁶ U suprotnom slučaju, kod *constitutum possessoriuma*, dotadašnji držalac zadržava stvar u svojoj državi priznajući (višu) faktičku državinu drugog lica. Očitovanjem volje ovdje se sticaocu prenosi ili se za njega osniva pravo da mu taj držalac preda stvar koju drži u državinu. Uspostavljanjem tog odnosa sticatelj stiče posrednu samostalnu državinu stvari, a dotadašnji držalac ostaje neposredan držalac, ali postaje nesamostalni. Kontinuitet državine postoji u ovom slučaju između samostalne državine dotadašnjeg držaoca i samostalne državine sticatelja.¹¹⁷ Da bi se na ovaj način stekla državina stvari, nužno je da se ona stekne od lica koje je bilo samostalni držalac te stvari.¹¹⁸ Isto tako, stvar se može predati nekom trećem licu od koga sticalac ima pravo da traži predaju stvari.¹¹⁹ Dotadašnji držalac u tom slučaju izjavom volje postaje pomoćnik u državi, a sticatelj postaje držalac. Zbog zaštite povjerenja u pravni promet, ovakva predaja državine ima učinak u odnosu na treća lica samo ako su oni o tome obaviješteni ili ako im je to inače poznato.¹²⁰

STICANJE DRŽAVINE STVARNE SLUŽBENOSTI

Državina prava stvarne službenosti, jedinog prava u pogledu kojeg kod nas može nastati državina, stiče se izvorno ako držalac jedne nekretnine kao povlasne počne izvršavati radnje koje predstavljaju sadržinu neke stvarne službenosti na drugoj nekretnini.¹²¹ Neposredna državina takvog prava izvorno se stiče samo jednostranim aktom sticatelja neovi-

¹¹⁴ Član 309 st. 1 ZSP-a.

¹¹⁵ Teče rok za održaj.

¹¹⁶ Ostali načini prenošenja državine stvari očitovanjem volje dovode do sticanja posredne državine stvari.

¹¹⁷ I u ovom slučaju teče rok za održaj.

¹¹⁸ Kada je predaja državine pretpostavka za sticanje nekih prava, tada sticanje državine posesornim konstitutom nije uvijek dovoljno (npr. kod *pignusa*).

¹¹⁹ Član 309 st. 2 ZSP-a.

¹²⁰ Član 309 st. 3 ZSP-a.

¹²¹ Član 310 st. 1 ZSP-a.

sno od volje vlasnika poslužnog dobra. Tradicionalno je pravilo da se državina prava stiče činom kojim se počelo izvršavati pravo kao da za to postoji ovlaštenje. Momenat kad bi to prvi put bilo učinjeno bio bi momenat sticanja državine, a sadržaj tog čina determinisao bi sadržaj stečene državine prava.¹²² Time se ne isključuje postojeća faktička vlast na poslužnoj nekretnini, nego se ona na taj način samo ograničava. Ovakvo se stiče državina prava pozitivne stvarne službenosti, koja daje ovlaštenje za korišćenje tuđe nekretnine. Državina prava negativne stvarne službenosti stiče se izvorno kada dođe do zabrane vlasniku ili držaocu poslužne nekretnine da se tom nekretninom koristi na način na koji bi, inače, imao pravo.¹²³ Izvorno stečena državina prava stvarne službenosti ne može služiti za sticanje prava stvarne službenosti održajem. Posredna državina prava stvarne službenosti izvorno se može steći putem neposrednog držaoca povlasne nekretnine, kao zastupnika u sticanju državine. Jednostranim aktom neposrednog držaoca povlasne nekretnine posredni držalac povlasne nekretnine stiče izvorno posrednu državinu stvarne službenosti.

Izvedeno sticanje državine prava stvarne službenosti stiče se ako držalac neke nekretnine u dogovoru sa držaocem druge nekretnine počne izvršavati radnje koje predstavljaju sadržinu određene stvarne službenosti.¹²⁴ Dakle, ovdje ne dolazi do jednostranog akta sticatelja, nego se službenost stiče dvostranom radnjom sticatelja i držaoca poslužne nekretnine. Ovaj dogovor može biti u usmenoj formi, ali i u pisanom obliku. Bitno je da je volja držaoca poslužne nekretnine izražena na pravno relevantan način, bez mana u njenom izražavanju. Državina je u ovom slučaju izvedena iz vlasti držaoca poslužnog dobra. Sadržaj državine prava stvarne službenosti može biti pozitivan i negativan.

Ukoliko dođe do prelaska državine na povlasnoj nekretnini dvostranom radnjom kojom se državina predaje sticatelju, na taj način prelazi i državina prava stvarnih službenosti koja je uspostavljena u korist te nekretnine.¹²⁵ U tom slučaju zadržava se kontinuitet i državine te nekretnine i državine tog prava. Do sticanja državine stvarne službenosti može doći samo prelaskom neposredne državine na sticatelja. Ako neko lice izvorno stekne državinu nekretnine, samim tim on ne stiče i državinu prava stvarne službenosti koja u njenu korist postoji.¹²⁶ Takvim sticanjem državine povlasne nekretnine prestaju i neposredne i posredne državine koje postoje u korist te nekretnine. Između izvorno stečenog i onoga što je bilo ranije nema kontinuiteta. U situaciji da takav sticatelj državine povlasnog dobra poduzme radnju izvornog sticanja državine prava, time bi on stekao novu državinu prava stvarne službenosti.

NASLJEĐIVANJE DRŽAVINE

Sve do donošenja ZOSPO-a naše pravo nije poznavalo nasljeđivanje državine, smatrajući da je to u suprotnosti s njenom prirodom. Rimsko pravo i građanski zakonici rađeni pod njegovim uticajem ovu vrstu državine nisu poznavali. U rimskom pravu važilo je pravilo: "Kad smo postavljeni za nasljednika tada prihvatanjem nasljedstva na nas prelaze sva prava, ipak državina, ako je fizički ne primimo, nama ne pripada". Državina nasljednika prvi put je prihvaćena u Njemačkom građanskom zakoniku, a kasnije nalazi svoje mjesto

¹²² N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 69.

¹²³ Vidi: D. Lazarević, *Državina, Pojam, oblici i zaštita...*, str. 167–168.

¹²⁴ Član 310 st. 2 ZSP-a.

¹²⁵ Član 310 st. 3 ZSP-a.

¹²⁶ Član 310 st. 4 ZSP-a.

i u Švajcarskom, Grčkom, Italijanskom i mnogim drugim građanskim zakonikima.¹²⁷ Za pravnu teoriju priznavanje državine nasljedniku i prije nego što je stekao faktičku vlast na stvari otvorilo je polje naučnoj fantastici kao što je pronalaženje "idealnog i spiritualizovanog posjeda (bez faktičke vlasti)".¹²⁸ U takvom slučaju ovaj oblik državine se ponaša kao pravo,¹²⁹ jer na nasljednika prelaze sva dejstva koja proizlaze iz državninskog stanja ostavitelja. Nasljeđivanje državine znači postupanje sa državinom kao s pravom i relativizovanje shvatanja o činjeničnoj prirodi državine. To je uticalo na stav teorije u tom smislu da neki autori državinu posmatraju kao subjektivno pravo, a drugi kao čisto faktički odnos.¹³⁰ Nasljednik postaje držalac u trenutku smrti ostavitelja, bez obzira na to kada je stekao faktičku vlast na stvari.¹³¹ On je držalac i kada ne zna da je postao nasljednik. Nasljednička državina može nastati i bez volje nasljednika,¹³² u slučajevima kada on za to ni ne zna, pa čak i kada ju ne želi. Za nasljedničku državinu se ne traži prostorna veza između nasljednika i stvari i prava koja su bili u državini ostavitelja, a na kojima on produžava državinu.¹³³ Po prirodi stvari nasljeđivanje državine kao faktičke vlasti nije moguće (*contradictio in adjecto*), jer je državina takvo stanje koje se uvijek iznova pribavlja. Stoga se kod ove državine radi o fikciji. Fiktivno stanje kod nasljedničke državine traje sve dok nasljednik ne počne sa vršenjem faktičke vlasti na stvari. Kada se ovo desi ta državina postaje kao i svaka druga efektivna državina (neposredna, posredna, sudržavina, državina prava itd).¹³⁴ Smisao postojanja državine nasljednika je u tome da se izbjegne vakuum u državini i ona je u funkciji održavanja kontinuiteta ostaviteljeve državine. Pružanje zaštite u slučajevima nasljedničke državine je veoma složeno i u praksi može da izazove dosta

¹²⁷ Njemački građanski zakonik u paragrafu 857 propisuje: "Državina prelazi na nasljednika", ne spominjući trenutak sticanja faktičke vlasti. U njemačkoj praksi i teoriji nije sporno da se prelazak imovine na nasljednika i sticanje faktičke vlasti često ne podudaraju. Austrijski građanski zakonik predviđa da se nasljeđivanjem, zakonskim ili testamentalnim, kao ni na osnovu ugovora, ne može pribaviti državina. Paragrafom 320 regulisano je da se "punovažnim pravnim osnovom dobija samo pravo na državinu, ali ne i sama državina". Da bi stekao državinu potreban je akt koji je neophodan uslov za sticanje. Austrijsko pravo predviđa da zaoštavština prelazi na nasljednike tek prihvatom nasljeđa, pa i državina na nasljednike prelazi u tom momentu. Od delacije do prihvatanja nasljeđa nasljednik nije držalac stvari i prava ostavitelja i u ovom periodu ne uživa državinsku zaštitu. Grčki građanski zakonik u članu 983 propisuje da državina prelazi na nasljednike, a prema Italijanskom građanskom zakoniku (član 1146) državina se nasljeđuje, a njeno dejstvo nastupa momentom otvaranja nasljeđa.

¹²⁸ M. Vedriš i P. Klarić, op. cit., str. 196. Vidi i: A. Raspor, op. cit., str. 98–99.

¹²⁹ D. Stojanović i D. Pop-Georgiev, *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, Beograd, 1980, str. 166.

¹³⁰ D. Stojanović, *Stvarno pravo*, osmo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1991, str. 28.

¹³¹ Član 311 st. 1 ZSP-a. Identična je bila i odredba člana 73 ZOSPO-a. I sudska praksa je u ovom pogledu bila jedinstvena: "Svaki nasljednik postaje i držalac u trenutku smrti ostavioca, bez obzira na to kada je stekao faktičku vlast na stvari" – Viši sud u Novom Sadu, Gž-2372/80, u T. Ralčić, *Pravni instituti, propisi i sudska praksa i oblasti svojinskih odnosa Beograd*, 1983, str. 232. "Pravilno je prvostepeni sud primijenio odredbu člana 73. ZOVO zaključivši da je nakon ostaviteljeve smrti, koji je do časa smrti bio posjednik sporne čestice, to postao i tuženi u trenutku ostaviteljeve smrti, bez obzira na to kada je stekao faktičku vlast nad istom česticom. To zbog toga što prema navedenoj odredbi zakona nasljednik postaje posjednik u trenutku smrti ostavioca, bez obzira na to kada je stekao faktičku vlast na stvari" – Okružni sud Zagreb, Gž-5125/81, od 25.8.1981, u A. Eterović, *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Sarajevo, 1989, str. 89.

¹³² Samo nasljednikova državina može nastati bez njegove volje.

¹³³ D. Lazarević, "Nasljednička državina", *Pravni život*, br. 10/02, str. 159;

¹³⁴ O tome: R. Kovačević-Kuštrimović i M. Lazić, *Stvarno pravo*, Niš, 2006, str. 54; V. Vukčević, op. cit., str. 75; B. Vizner, "Posjed nasljednika po našem novom Zakonu o osnovnim vlasničkopравnim odnosima", *Pravni život*, br. 5/80, str. 48.

dilema kada se ima u vidu skučenost zakonske odredbe koja to propisuje.¹³⁵ Zbog toga u pogledu mnogih aspekata ove specifične državine sudska praksa tek treba da se definitivno izjasni. Državina nasljednika nastaje na osnovu pravne norme i njome se daje ovlašćenje nasljedniku da nastavi držanje stvari i prava koje je ostavitelj imao u trenutku smrti, kao i pravo na državinsku zaštitu, iako on stvarno nije postao držalac. Pored već pomenutog izuzetka da lice koje po osnovu radnog ili sličnog odnosa ili u domaćinstvu vrši faktičku vlast na stvari odnosno pravo stvarne službenosti za drugo lice i koje je dužno postupati po uputama tog drugog lica nema državinu (pomoćnik u državini), to je drugi mogući izuzetak od načelne odredbe prema kojoj državinu stvari ima svako lice koje neposredno ili posredno vrši faktičku vlast na stvari. Ovim se pojačava pravna zaštita nasljednika uopšte. Nasljednik će nastojati da svoju državinu pretvori u efektivnu i da na stvarima i pravima ostavitelja uspostavi svoju faktičku vlast. On za tako nešto nije dužan da traži bilo kakvo posebno odobrenje od suda.¹³⁶ U našem pravu trenutak otvaranja nasljeđa i trenutak prelaska zaostavštine na nasljednike se poklapaju.¹³⁷ Nasljednik ne mora da čeka donošenje ostavinskog rješenja o uručanju stvari koje predstavljaju zaostavštinu. On ima potpunu slobodu da odluči kada će početi sa vršenjem faktičke vlasti na naslijeđenim stvarima. Ova konstrukcija državine omogućava da se nasljedniku pruži brza i pravovremena zaštita, te da se sačuva integritet državinskog stanja ostavitelja¹³⁸ od mogućih samovlasnih smetanja državine od strane trećih lica u onom intervalu između trenutka ostaviteljeve smrti i faktičkog stupanja u državinu naslijeđene stvari od strane nasljednika,¹³⁹ te da nasljednik može steći pravo svojine održajem, ako su za to ostvareni predviđeni uslovi.

Lapidarnost pomenute odredbe suočiće praktičare sa mnogim složenim pitanjima koja se javljaju u takvim parnicama. Prilikom razmatranja ovog kompleksnog instituta može da se pojavi više dilema i nedoumica. Prije svega, postavlja se pitanje koji nasljednik u trenutku smrti ostavitelja postaje držalac, odnosno da li to postaje samo zakonski, samo testamentalni ili pak i jedan i drugi nasljednik. Mišljenja smo da nema nikakve sumnje da se i jedan i drugi podrazumijevaju pod pojmom nasljednik,¹⁴⁰ kao što je nasljednik i nužni nasljednik koji je pozvan na nasljeđe.¹⁴¹ Sunasljednici stiču sudržavinu bez obzira na to što, eventualno, samo jedan od njih ima faktičku vlast nad stvari. U slučaju kada nema nasljednika i kada ostavina postaje svojina Republike Srpske,¹⁴² može se postaviti pitanje da li u trenutku delacije ona postaje držalac. Smatramo da Republici Srpskoj takođe treba priznati ovaj status, jer se u takvim slučajevima radi o univerzalnoj sukcesiji i na taj za-

¹³⁵ O tome: D. Medić, "Posjed nasljednika", Zbornik radova "III savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini", Jahorina, 2008, str. 81–87.

¹³⁶ D. Popov, "Državina nasljednika", *Pravni život*, br. 10/02, str. 152.

¹³⁷ Član 23 stav 5 ZSP-a i članovi 146 i 153 Zakona o nasljeđivanju – ZON (Službeni glasnik RS br. 1/09).

¹³⁸ S. Krneta, "Pribavljanje posjeda putem nasljeđivanja", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1959, str. 133.

¹³⁹ B. Vizner, *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980, str. 484.

¹⁴⁰ Članom 5 ZON-a propisano je da se može naslijediti na osnovu zakona i testamenta.

¹⁴¹ Ovako je i u pravu Republike Hrvatske: "Više nasljednika, bez obzira na to jesu li lično stekli faktičku vlast na stvari, postaju suposjednici u trenutku smrti svoga prednika. U primjeni tog pravila nije odlučno ko je od sunasljednika testamentalni, a ko zakonski nasljednik (makar kroz pravo na nužni dio), zbog čega pravni osnov nasljeđivanja nije odlučan za posjedovnu zaštitu" – Okružni sud Zadar, Gž-367/91 od 24.4.1991, u M. Žuvela, *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama*, Zagreb, 2004, str. 32.

¹⁴² Član 7 ZON-a.

ključak upućuje seriozna, a posebno logička i teleološka interpretacija odredaba zakona. Naime, Republika Srpska u pogledu zaostavštine tada ima isti nasljednopravni položaj kao i bilo koji drugi nasljednik, pa nema sumnje da joj treba priznati i status držaoca. Naredno pitanje koje se može postaviti je za kojeg se nasljednika u državinskoj parnici može smatrati da je postao držalac. Pri tome, može da se radi o pravosnažno utvrđenom, prejudicijelno utvrđenom ili svakom pretpostavljenom. Smatramo da se nasljednikom ne može smatrati samo ono lice za koje je to pravosnažno utvrđeno. Vidjeli smo da zaostavština po sili zakona prelazi na nasljednike u momentu delacije. Dakle, to je momenat kada se ipso iure postaje nasljednikom, a ne momenat pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju, jer to rješenje ima samo deklaratorni karakter.¹⁴³ Kada nasljeđuje više nasljednika, svi oni u trenutku ostaviteljeve smrti postaju sudržaoci i ako se jedan od njih kasnije odrekne nasljeđa smatra se da nikada nije ni stekao državinu, a državina koja mu je pripadala računa se kao da je od trenutka delacije pripala licu koje stupa na njegovo mjesto. Nasljednikom se ne može jednostavno smatrati svaki pretpostavljeni nasljednik, pa makar to bio i nužni nasljednik.¹⁴⁴ U državinskoj parnici zato, u slučaju spora, treba raspraviti i prejudicijelno utvrditi da li je stranka zaista nasljednik ostavitelja. U parnicama u kojima nije sporno ili je već pravosnažno utvrđeno ko se smatra nasljednikom, posebnih problema nema. Oni mogu da nastanu ako se stranci (najčešće tužitelju) ospori svojstvo nasljednika. Kada o tome rješava kao o prethodnom pitanju,¹⁴⁵ sud će se suočiti sa takvim teškoćama da će postupak u ovim parnicama, koji je inače hitne prirode, neminovno postati mnogo duži. Ovo može da se desi u sporu između samih nasljednika, ali i u parnicama u kojima stranke nisu konkurenti za nasljeđe. U takvim slučajevima procesna ekonomija će najčešće nalogati prekid postupka do pravosnažnog okončanja ostavinskog postupka, a to je u suprotnosti sa prirodom i smislom državinske zaštite, za koju prevashodno važi pravilo hitnosti.¹⁴⁶ Problemi mogu nastati i kada su neki nasljednici testamentom isključeni iz nasljeđa, kada su nepoznati, kada je sporna pravna valjanost testamenta i u sličnim situacijama. Dilema može da bude i u vezi sa pitanjem da li nasljednik u času smrti stiče državinu iste kvalitete kakvu je imao i ostavitelj u pogledu predmeta ostavine. U odnosu na kvalitet nasljedničke državine, postoji pretpostavka postojanja kvalifikovane državine, odnosno zakonite i savjesne, sve dok neko lice ne dokaže da je i ostavitelj imao nezakonitu državinu, tj. da nasljedniku ne pripada pravo nasljeđa na stvari, pa samim tim da se njegova državina ne zasniva na punovažnoj pravnoj osnovi potrebnoj za sticanje prava svojine. Savjesnost državine se pretpostavlja. Ona se procjenjuje prema nasljednikovoj predstavi o zakonitosti ostaviteljeve državine. Odredbama ZSP-a propisano je da nasljednik postaje savjestan dr-

¹⁴³ U ovom smislu citiramo odluku Vrhovnog suda Srbije Rev-2365/95, gdje takođe postoji ista zakonska norma: "Naslednik stiče svojstvo naslednika momentom smrti ostavitelja bez obzira kada je rešenje o nasljeđivanju doneto, odnosno ne od momenta donošenja ostavinskog rešenja" – u D. Lazarević, *Naslednička državina...*, str. 158.

¹⁴⁴ Slično i V. Vežić, "Nasljednički posjed", *Zakonitost*, br. 9-10/90, str. 1212.

¹⁴⁵ Član 12 Zakona o parničnom postupku (ZPP). O prethodnom pitanju šire: M. Salma, *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku*, Novi Sad, 1995; D. Medić, "Prethodno ili prejudicijelno pitanje u parnici", *Pravni život*, br. 13/08, str. 225-238.

¹⁴⁶ Prema mišljenju prof. Gavelle, ako protivna strana osporava nekom da je nasljednik, a ne tvrdi za sebe da je ona nasljednik, sud se treba zadovoljiti vjerovatnošću da je ostavitelj nasljednik onaj koji traži zaštitu, dok u slučaju ako između stranaka postoji spor o tome koja je od njih nasljednik, taj spor se može riješiti samo u redovnoj parnici, a ne u postupku za smetanje posjeda – v. N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, op. cit., str. 179.

žalac od trenutka otvaranja nasljeđa i u slučaju kada je ostavitelj bio nesavjestan držalac, a nasljednik to nije znao niti je mogao znati.¹⁴⁷ Prema tome, iako je ostavitelj bio nesavjestan držalac, nasljednik može biti savjestan, pod navedenim uslovima. Zbog toga nasljednik može u pogledu takve stvari steći pravo svojine redovnim ili vanrednim održajem. Savjesnost nasljednikove državine (za razliku od zakonitosti) se, dakle, cijeni neovisno od savjesnosti, odnosno nesavjesnosti državine ostavitelja.¹⁴⁸ Pod uticajem te odredbe i sudska praksa je zauzela stav da kvalitet državine ne mora biti nužno identičan.¹⁴⁹ Postojanje savjesnosti ili nesavjesnosti državine uvijek je faktičko pitanje koje sud rješava na osnovu relevantnih okolnosti svakog konkretnog slučaja. U praksi može da se postavi i pitanje da li se kao tuženi kod vindikacione i publicijanske tužbe može pojaviti nasljednik koji nema stvar u faktičkoj vlasti. Mišljenja smo da takav nasljednik, iako presumptivni držalac, nije pasivno legitimisan u ovim parnicama, ako nije i faktički držalac.¹⁵⁰ Iako iz jezičke interpretacije pomenutog propisa može proizlaziti da u momentu otvaranja nasljeđa nasljednik postaje samo držalac stvari, a ne i prava stvarne službenosti, mislimo da ovdje nema posebne dileme. Pošto je ratio legis ove odredbe da se zaštiti imovinski interesi nasljednika, logično je da se, pored državine stvari, štiti i državina prava stvarne službenosti. Na ovakav zaključak upućuje sveobuhvatno tumačenje ove zakonske norme, a do propusta u tekstu norme je vjerovatno došlo očitom omaškom.¹⁵¹ Dakle, iz svega izloženog je vidljivo da nasljednička državina u našem pravnom poretku izaziva, u načelu, jednake pravne učinke kao i faktička državina. Proširenje pojma državine van okvira faktičke vlasti na stvari diktirano je potrebama savremenog načina života i potpunije zaštite nasljednika i sigurno je da u praksi nalazi svoje opravdanje. Kada je ostaviočeva državina na jednoj ili više stvari odnosno prava stvarnih službenosti njegovom smrću prešla na dva ili više sunasljednika, oni su time postali sudržaoci tih stvari odnosno prava stvarne službenosti, pa će tako i izvršavati državinu. Izuzetak postoji ako je na osnovu ostaviočeve volje izražene u testamentu ili odluke ostavinskog suda drugačije određeno.¹⁵² Razumljivo je da se prelaskom ostaviočeve državine na njegove nasljednike ne dira u ostale državine iste stvari, odnosno prava.¹⁵³

¹⁴⁷ Član 58 stav 6 ZSP-a.

¹⁴⁸ O. Stanković i M. Orlić, op. cit., str. 51.

¹⁴⁹ U ovom pravcu navodimo karakterističnu sudsku odluku koja je i sada primjenljiva: "Savjesnost posjeda kompleksan je skup činjeničnih utvrđenja i pravnih ocjena. Savjesnost posjeda se pretpostavlja. Posjed je savjestan ako posjednik ne zna ili ne može znati da stvar koju posjeduje nije njegova. Za savjesnost je dovoljno da je posjednik uvjeren da stvar drži na temelju valjanog naslova. Nasljednik postaje savjestan posjednik od trenutka otvaranja nasljedstva i u slučaju kada je ostavitelj bio nesavjestan posjednik, a nasljednik to nije znao niti mogao to znati, a vrijeme za dosjelost počinje teći od trenutka otvaranja nasljedstva" – Vrhovni sud Hrvatske, Rev-943/81 od 22.9.1981, u R. Petaković, *Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima sa sudsom praksom*, Beograd, 1991, str. 66.

¹⁵⁰ U ovom smislu je i Zaključak sa savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ održanog u Subotici 24.10.1990. godine. Postoji i mišljenje da nasljednik i u ovom slučaju može biti pasivno legitimisan, pod uslovom da u trenutku podnošenja tužbe ni jedno lice nije zadobilo faktičku vlast na stvari – v. O. Antić, *Komentar Zakona o naslijeđivanju*, Beograd, 1996, str. 85; D. Lazarević, *Nasljednička državina...*, str. 165.

¹⁵¹ Uostalom, već odredba člana 311 stava 2 ZSP-a ima u vidu i državinu prava stvarnih službenosti.

¹⁵² Član 311 st. 2 ZSP-a.

¹⁵³ Član 311 st. 3 ZSP-a.

SVOJSTVA DRŽAVINE

Oblici državine

Državina je zakonita ako se zasniva na valjanom pravnom osnovu (pravo na državinu).¹⁵⁴ To su u prvom redu osnovi koji se traže za sticanje prava svojine. Isto tako, to su i oni osnovi kojima se stiče pravo na državinu. Da bi državina bila zakonita, bitno je da se zasniva na subjektivnom pravu koje ovlašćuje držaoca na državinu.¹⁵⁵ Pravna osnova sticanja mora biti objektivno valjana i takvo stanje treba da postoji za sve vrijeme trajanja državine. Zakonita državina može postojati bez obzira na to kakvu državinu je imao prednik držaoca. Ako je je pravna osnova državine ništavna, ne radi se o zakonitoj državini. Ukoliko je pravna osnova državine rušljiva, državina je zakonita, a zakonitost će prestati ako dođe do eventualnog poništenja. Zamišljeni (putativni) pravni osnov nije dovoljan.¹⁵⁶ Zakonitost državine mora da predstavlja objektivnu činjenicu.¹⁵⁷ ZOSPO je tražio postojanje pravne osnove potrebne za sticanje prava svojine¹⁵⁸ i to je očito preuska definicija zakonitosti, koja potiče od nekadašnje subjektivne koncepcije, dok je sada proširen pojam zakonite državine imajući u vidu prihvaćenu objektivnu koncepciju. Pored toga, ZOSPO je za zakonitu državinu propisivao da ne smije biti pribavljena silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja, što sada nije uslov. Podjela državine na zakonitu i nezakonitu nije od značaja za državinsku zaštitu. Državinske tužbe mogu koristiti i zakoniti i nezakoniti držaoci. Isto tako, ni za sticanje ni za prestanak državine to nema uticaja. Kvalitet državine ima značaja kod ocjene predviđenog činjeničnog stanja potrebnog za pribavljanje određenog prava.

Državina je istinita odnosno mirna ako nije pribavljena silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja,¹⁵⁹ dakle na dopušten, a ne protivpravan način. Ako je stečena silom, uprkos postojanju pravnog osnova, državina nije istinita, jer je pribavljena na način koji pravo ne odobrava (manljiva). Prema tome, istinitost državine se cijeni prema postupcima držaoca. Istinita državina je mirna od momenta sticanja i držalac ima pravo na zaštitu prema svim licima. Pribavljanje državine silom znači da je protiv dosadašnjeg držaoca upotrebljena fizička ili psihička prisila odnosno da je sticatelj primijenio silu u pogledu stvari. Iste pravne posljedice proizvodi i ozbiljna prijetnja koja nije dopuštena i koja je bila takvog karaktera da je kod dosadašnjeg držaoca izazvala opravdan strah. Kod prevare se dosadašnji držalac održava u zabludi ili se kod njega zabluda izaziva. Ovdje spada i potajno sticanje, na način da dotadašnji držalac ne sazna za njega.¹⁶⁰ Državina se stiče zloupotrebom povjerenja u slučaju kad sticalac već ima neku poziciju prema stvari, ali ju je poslije protivpravno pretvorio u državinu, na štetu pozicije dotadašnjeg držaoca. Pojmovi zakonite i istinite državine se ne podudaraju. No, u širem smislu zakonitost državine sadrži i istinitost, jer je i to objektivni kvalitet, kao i zakonitost državine u užem smislu, o kojoj je prethodno bilo riječi.

¹⁵⁴ Član 312 st. 1 ZSP-a.

¹⁵⁵ To može biti pravo svojine, ali i bilo koje drugo subjektivno pravo koje sadrži ovlašćenje za držanje.

¹⁵⁶ N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 83.

¹⁵⁷ D. Lazarević, *Državina, pojam oblici i zaštita...*, str. 100.

¹⁵⁸ Vidi član 72 st. 1 ZOSPO-a.

¹⁵⁹ Član 312 st. 2 ZSP-a.

¹⁶⁰ Npr. sticanje krađom.

Državina koja nije istinita, ona koja je stečena silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja, postaje mirna kad licu od koga je tako pribavljena prestane pravo na zaštitu državine.¹⁶¹ Naime, držalac od koga je državina oduzeta na protivpravan način ima pravo na zaštitu oduzete državine putem samopomoći ili putem suda. Sve dok to pravo postoji, državina neistinitog držaoca nije mirna. Međutim, kada isteknu predviđeni rokovi, prestaje pravo na zaštitu dotadašnjeg držaoca, a neistinita državina postaje mirna. Od tog momenta držalac neistinite državine ima pravo na zaštitu prema svima, pa i prema dotadašnjem držaocu od koga je državinu stekao na viciozan način.

Zakonitost državine procjenjuje se objektivno, a savjesnost državine subjektivno. Teško je dati definiciju savjesnosti, jer se u njoj prepliću i pravni i moralni sadržaji. Državina je savjesna ako držalac ne zna ili ne može znati da nema pravo na državinu.¹⁶² Neznanje se može opravdati ako je sticalac prilikom sticanja upotrijebio uobičajenu pažnju prosječnog građanina u takvim prilikama.¹⁶³ Ovo je subjektivni kvalitet državine i zavisi od toga da li držalac zna (opravdano vjeruje) da je njegova državina u saglasnosti sa pravom ili ne. Radi se o unutrašnjem, subjektivnom psihičkom fenomenu koji se dosta teško može i objektivno upoznati. Savjesnost je sinonim za korektnost i pošteno postupanje. Ako držalac, i pored dužne pažnje, nema razloga da sumnja u pravnu valjanost osnove za njegovu državinu, on se smatra savjesnim. To je jedan društveni standard i smatra se da postoji savjesnost ako je taj standard ispunjen.¹⁶⁴ Ni ovaj kvalitet državine nema uticaja na njen pojam i zaštitu. Savjesnost državine nasljednika zavisi od njegove savjesnosti, a ne od savjesnosti ostavioca. Kod neposrednog i posrednog držaoca, te svakog sudržaoca, savjesnost se procjenjuje posebno za svako od ovih lica. Savjesnost državine pravnog lica cijeni se po savjesnosti njegovih organa, kod dobrovoljnog zastupništva relevantna je savjesnost zastupanog, a kod zakonskog zastupništva mjerodavna je savjesnost zakonskog zastupnika.¹⁶⁵ Pitanje konkretnog postojanja savjesnosti ili nesavjesnosti državine u slučaju spora rješava sud prema postojećim okolnostima svakog pojedinog slučaja. Savremena prava su pooštrila kriterijum savjesnosti. Kvalitet savjesnosti državine dobija se u trenutku sticanja. No, savjesnost treba da postoji za sve vrijeme faktičke vlasti na stvari.¹⁶⁶ Savjesnost prestaje čim držalac sazna da mu pravo na državinu ne pripada.¹⁶⁷ Naknadno nastala mogućnost takvog saznanja ne čini državinu nesavjesnom, jer se veći stepen pažnje traži kod sticanja državine nego za vrijeme njenog trajanja. Savjesni držalac nema obavezu da stalno provjerava svoju savjesnost.¹⁶⁸ Da bi se olakšalo dosta složeno utvrđivanje postojanja odnosno nepostojanja savjesnosti državine, zakon postavlja oborivu pretpostavku da se savjesnost državine pretpostavlja.¹⁶⁹ Ako neko lice tvrdi suprotno, dužan je da to i dokaže. Savjesnost je značajan faktor za mnoge pravne odnose. Savjestan držalac npr. može po proteku odre-

¹⁶¹ Član 312 st. 3 ZSP-a.

¹⁶² Član 312 st. 4 ZSP-a.

¹⁶³ Ako se radi o očitoj nemarnosti sticaoca, koja se mogla izbjeći uobičajenom dužnom pažnjom, savjesnost je isključena. Ukoliko je zabluda izvinjavajuća, savjesnost postoji.

¹⁶⁴ A. Gams u saradnji sa M. Petrovićem, op. cit., str. 187.

¹⁶⁵ Č. Rajačić, op. cit., str. 14. Uporediti: O. Stanković i M. Orlić, op. cit., str. 51.

¹⁶⁶ L. Marković, *Građansko pravo, Opšti deo i Stvarno pravo*, Beograd, 1927, str. 300. Po rimskom pravu savjesnost je bila potrebna samo u momentu sticanja državine, a ne za sve vrijeme njenog trajanja.

¹⁶⁷ S. Krneta, *Posjed...*, str. 1029..

¹⁶⁸ D. Lazarević, *Državina, pojam oblici i zaštita...*, str. 120.

¹⁶⁹ Član 312 st. 5 ZSP-a. Ovako npr. propisuju i Austrijski građanski zakonik (paragraf 328), Italijanski građanski zakonik (član 1147) i mnogi drugi zakonici.

đenog vremena postati vlasnik stvari održajem, savjesnost je bitna za pribavljanje svojine od nevlasnika, za utvrđivanje prava i obaveza stranaka u vlasničkoj parnici itd. Isto tako, savjesnost je značajna kod propasti stvari ili njenog pogoršanja. Savjestan držalac ne odgovara za pogoršanje i propast stvari, dok nesavjesni držalac treba da vrati stvar vlasniku u stanju u kakvom je bila u momentu sticanja državine, pa odgovara za svu nastalu štetu. ZOSPO je kod kriterijuma savjesnosti imao u vidu pravo svojine na stvari, dok se sada to proširuje, te kao bitno postavlja da li držalac zna ili bi morao znati da mu pripada pravo na državinu. Savjestan držalac opravdano smatra da je titular prava čiju sadržinu faktički vrši.¹⁷⁰ Pojam savjesnosti ima široku primjenu u savremenom pravu i izvan instituta državine,¹⁷¹ a naročito u privrednom (trgovačkom), obligacionom,¹⁷² stvarnom i nasljednom pravu. Pravo svojine uvijek podrazumijeva i pravo na državinu, ali ovo pravo mogu imati i lica koja nisu vlasnici na određenoj stvari.¹⁷³ Državina koja je zakonita, istinita i savjesna naziva se i kvalifikovanom. Najčešće je zakonita državina i savjesna. Međutim, to ne mora da bude slučaj. Držalac može biti nesavjestan, iako ima zakonitu državinu, a može biti i savjestan u slučaju nezakonite državine.

Savjesnost i istinitost državine pravnog lica cijeni se prema savjesnosti i postupanju onog fizičkog lica koje je za to pravno lice ovlašćeno da preduzima radnje sticanja ili izvršavanja državine.¹⁷⁴ Savjesnost i istinitost državine lica koje ima zakonskog zastupnika (roditelja, staraoca) cijeni se prema prema savjesnosti i radnjama njihovog zakonskog zastupnika.¹⁷⁵ Dakle, u ovim slučajevima savjesnost zavisi od savjesnosti i postupanja lica koja su ovlašćena da istupaju u nečije ime prilikom radnji sticanja ili izvršavanja državine.

Ako se u parnici u kojoj se odlučuje o pravu na državinu donese odluka da to pravo ne pripada držaocu, smatra se da je njegova državina nesavjesna od trenutka dostavljanja tužbe u tom predmetu, a ne od momenta pravosnažnosti donesene sudske odluke. Isto pravilo postavljeno je i u slučaju da je konačnu odluku o tome donio neki drugi nadležni organ ili sud u drugom postupku.¹⁷⁶ Ovo je sasvim razumljivo, jer dostavljanjem tužbe držalac saznaje da postoji mogućnost da sud može udovoljiti postavljenom zahtjevu i to kod njega treba da dovede do ozbiljne sumnje da mu državina zaista ne pripada.

ZAŠTITA DRŽAVINE

Trajnost državine

Pravna zaštita državine objašnjava se funkcijom kontinuiteta. Državina je relativno trajno stanje. Ona traje dok postoji držaočeva faktička vlast u pogledu stvari,¹⁷⁷ odnosno dok ta vlast konačno, definitivno ne prestane. Ako u izvršavanju državine postoji neka

¹⁷⁰ „Savesnost je izvinjavajuća zabluda o pravu čiju sadržinu držalac vrši” – Vrhovni sud Srbije, Rev-5134/97, u T. Krsmanović i M. Krvavica, op. cit., str. 83–84.

¹⁷¹ O savjesnosti u subjektivnom i objektivnom smislu v. M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993, str. 443–444, a o funkcijama savjesnosti v. P. Trifunović, „Savesnost u prometu nekretnina“, *Pravni život*, br. 10/96, str. 373–374.

¹⁷² U oblasti obligacionog prava upotrebljava se sintagma savjesnost i poštenje.

¹⁷³ Npr. plodouživalac, zakupac itd.

¹⁷⁴ Član 312 st. 6 ZSP-a.

¹⁷⁵ Član 312 st. 7 ZSP-a.

¹⁷⁶ Član 312 st. 8 ZSP-a.

¹⁷⁷ Član 314 st. 1 ZSP-a.

smetnja ili ako je privremeno došlo do propuštanja izvršavanja vlasti držaoca, državina ne prestaje i njen kontinuitet se nastavlja. Ovdje nije od uticaja koliki je vremenski period protekao od posljednje radnje držaoca, nego je relevantno samo to da li je u tom slučaju neizvršavanje faktičke vlasti držaoca bilo privremenog ili trajnog karaktera. Time se državina štiti od promjena do kojih je došlo protiv volje držaoca ili bez njegove volje. Postavljena je i zakonska presumpcija trajnosti državine, a ukoliko neko tvrdi da je državina prestala ili da je prekinuta, mora to i da dokaže.¹⁷⁸ Kontinuitet državine je u funkciji i društvenog mira i interesa pojedinaca. Državina traje i poslije prenošenja na lice koje je državinu steklo izvedeno od dotadašnjeg držaoca. Društvo, naravno, ne teži postizanju nepromjenjivosti socijalnih odnosa, nego samo otklanjanju protivpravnih potresa nastalih samovlasnim radnjama.¹⁷⁹

Samovlast

Pravni poredak sankcioniše protivpravno ponašanje. Zbog toga je temeljno načelo da je samovlast zabranjena bez obzira na to kakva je državina.¹⁸⁰ Samovlasni čin smetanja državine je protivpravan. Lice koje držaocu oduzme državinu ili ga u držanju uznemirava, samovlasno je smetalo njegovu državinu.¹⁸¹ Došlo je do povrede faktičkog stanja koje je pravno zaštićeno. Držalac u tom slučaju ima pravo na zaštitu. Kada to ostvari uspostavlja se državina koja je postojala prije samovlasnog smetanja. Ne smije se samovlasno mijenjati državinsko stanje, bez obzira na koji način je državina stečena. Kada to ne bi bilo zabranjeno, svako bi mogao da sam mijenja faktičke odnose, što ne bi bilo u interesu održavanja javnog reda i društvenog poretka. Stanje državine može se mijenjati jedino u dogovoru sa dotadašnjim držaocem, na osnovu zakona, sudske odluke ili odluke drugog nadležnog organa.¹⁸² Dopuštenje držaoca postoji ako je on sam, svojom slobodnom voljom,¹⁸³ pristao da drugo lice svojim radnjama promijeni državinsko stanje.¹⁸⁴ Nema samovlasnog smetanja ni ako zakon daje ovlašćenje na takvu radnju. Isto ovlašćenje može proizlaziti i na osnovu odluke suda ili drugog nadležnog organa donesene na osnovu zakona. Smetanje počinjeno radnjom koja nije samovlasna, ne daje pravo na zaštitu. Državina održava stabilnost socijalnih odnosa. Ona je ugrađena u konstituciju skoro svih stvarnih prava. Zato se dosljedno štiti svaka državina stvari i prava neovisno o kvalitetu. Državina se štiti od samovlasnog smetanja, bez obzira na to da li je u skladu s pravom, bitno je da je faktička, posljednja¹⁸⁵ i mirna. Ako neko lice smatra da ima jače pravo na državinu, mora to i da dokaže u sudskom postupku, a ne smije sam mijenjati postojeće državinsko stanje. U parnici u kojoj se odlučuje o pravu na državinu definitivno će se riješiti kome ona pripada i uskladiti faktičko stanje sa pravom na državinu. Lice od koga je državina stečena na viciozan način (silom, prevareom ili zloupotrebom povjerenja) ima pravo na zaštitu državine u rokovima koje propisuje zakon. Ako ti rokovi proteknu, ono gubi pravo na zaštitu svoje državine. Nakon toga

¹⁷⁸ Član 314 st. 2 ZSP-a.

¹⁷⁹ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, op. cit., str. 233.

¹⁸⁰ Član 315 st. 1 ZSP-a. Ovdje je teorija mira upotunjena teorijom kontinuiteta.

¹⁸¹ Član 315 st. 2 ZSP-a.

¹⁸² Član 315 st. 4 ZSP-a.

¹⁸³ Ako to nije uradio pravnim poslom, za to je dovoljna prirodna volja.

¹⁸⁴ Naravno, ovo se odnosi samo na državinu tog držaoca, a ne i na eventualne ostale državine na istom objektu (državine nižeg stepena, sudržavine itd.).

¹⁸⁵ To je državina koja je postojala u trenutku smetanja.

ovo lice ne može samovlasno uspostavljati ranije državinsko stanje, jer je državina vicioznog držaoca postala mirna.¹⁸⁶

PRAVO NA ZAŠTITU DRŽAVINE I SUDSKA ZAŠTITA DRŽAVINE

Najvažnija posljedica državine kao faktičke vlasti je zaštita državine.¹⁸⁷ To je posebna vrsta zaštite, zaštita *sui generis*. Državinska zaštita je više zaštita ekonomskog nego pravnog interesa držaoca, jer mu stanje državine omogućava da stiče određene ekonomske koristi od stvari i prava. Zaštita državine je njeno najznačajnije, opšte pravno dejstvo i ono po čemu se državina prepoznaje kao poseban pravni institut.¹⁸⁸ Ta specifična zaštita je na neki način dopuna svojinske zaštite. Državina je „spoljni bedem svojine”.¹⁸⁹ Ona se štiti i zato što se pretpostavlja da je vezana za svojinu,¹⁹⁰ zbog toga što je refleks prava svojine, pretpostavljena svojina.¹⁹¹ Državinska zaštita pripada držaocu neovisno od toga da li on ima pravo na državinu ili ne. U principu štiti se posljednja mirna državina bez obzira na kvalitet i u tome se ogleda samostalnost njene pravne zaštite.¹⁹² Time se ne stvara pravo na državinu, a zaštita ne smeta ni nečijem pravu na državinu. Pravo na zaštitu državine je specifično subjektivno pravo držaoca koje nastaje smetanjem državine.¹⁹³ Držalac ima pravo na zaštitu od samovlasnog smetanja državine,¹⁹⁴ bez obzira na to koliko je trajala njegova državina. Svaka protivpravna radnja nekog lica ne može se odmah tretirati kao čin smetanja državine. Naime, postoje radnje koje su čiste štetne radnje, pa se zaštita od njih vrši po drugim pravilima.¹⁹⁵ U parnici zbog smetanja državine isključena je mogućnost odlučivanja o naknadi štete koja je nastala izvršenim smetanjem, jer bi to dovelo do odugovlačenja postupka. Određena radnja može biti i akt smetanja državine i štetna radnja. Prilikom odlučivanja o vrsti zaštite tada treba imati u vidu sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja. Smetanje državine je samo ona radnja koja je učinjena neovlašćeno, jer je protivpravno ponašanje zabranjeno.¹⁹⁶ Za ocjenu protivpravnosti nije potrebno postojanje namjere tuženog upravljene u cilju smetanja ili oduzimanja državine. Dovoljna je svijest

¹⁸⁶ Član 315 st. 3 ZSP-a.

¹⁸⁷ U doktrini se mnogo diskutovalo o osnovu zaštite državine. Postavljalo se i pitanje zašto se državina štiti kad nije pravo nego faktička vlast. Neki teoretičari osnov zaštite nalaze u samoj državini, u volji držaoca – apsolutne teorije (npr. Randa, Puhta, Vindšajd), a drugi taj osnov traže u okolnostima izvan same državine – relativne teorije (npr. Jering). Danas se smatra da je održavanje javnog mira i poretka, te sprečavanje samovlašća osnovni razlog zaštite državine. O tome: S. Krneta, *Posjed ...* str. 1014. Vidi i G. Geršić, *Priroda državine i osnova njene pravne zaštite sa kritičkim pogledom na naš Građanski zakonik, Beograd, 1885* i D. Čelić, *Poreklo i osnov samostalne zaštite državine, Pravna riječ, br. 28/11, str. 122-128. O zaštiti državine u uporednom pravu opširno: S. Omanović i S. Hamzabegović, Possessio u parnici, Bihać, 2007, str. 110-144.*

¹⁸⁸ D. Čelić, *Pojam i zaštita državine ...* str.130.

¹⁸⁹ R. Jhering, *Über den Grund des Besitzschutzes*, 1896, str. 45.

¹⁹⁰ Ž. Perić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1920, str. 13.

¹⁹¹ R. Legradić, *Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ*, Skopje, 1957, str. 142.

¹⁹² Pravo na zaštitu državine je jedan od razloga kojim se pokušao braniti stav o državini kao subjektivnom pravu. No, zaštita državine je zaštita faktičkog stanja, a ne nekog subjektivnog prava. .

¹⁹³ N. Gavella, *Posjed stvari i prava ...* str. 114.

¹⁹⁴ Član 313 st. 1 ZSP-a.

¹⁹⁵ Primjera radi, okolnost da je neko posjekao tuđe stablo povlači odgovornost za naknadu štete, a za to se ne može tražiti državinska zaštita.

¹⁹⁶ „Neće se smatrati smetanjem poseda ukoliko čin smetanja nije protivpravan” – Drugi opštinski sud u Beogradu, P-4080/94 od 7.3.1995. i Okružni sud u Beogradu, GŽ-7016/95 od 14.9. 1995, u D. Medić i H. Tajić, *Sudska praksa iz stvarnog prava*, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008, str. 771.

o tome da se ušlo u područje tuđe državine.¹⁹⁷ Kao što smo već naveli, nema smetanja sa pristankom držaoca¹⁹⁸ ili u slučaju ako postoji posebno pravo na preduzimanje određene radnje koje se bazira na zakonskom ovlašćenju ili odluci odnosno aktu državnog organa.¹⁹⁹ Za pružanje državinske zaštite potrebno je da je smetanje državine već nastupilo, a ne da se ono tek može očekivati.²⁰⁰ Nema zaštite od čina smetanja koji je neko preduzeo, ali koji nije doveo do smetanja državine.²⁰¹ Takođe, nema smetanja ni ako je neko spriječen da pribavi državinu. Smetanje državine ne može se izvršiti slučajnim događajem (npr. kada usljed jakog vjetrova drvo padne na put)²⁰² Akt smetanja predstavlja sve ono čime se onemogućava ili ometa normalno vršenje faktičke vlasti na stvari. Motivi zbog kojih je preduzeta radnja smetanja nisu od značaja. Smetanje se može izvršiti radnjama oduzimanja i uznemiravanja državine.²⁰³ Oduzimanjem državine prestaje faktička vlast na stvari dosadašnjeg držaoca i zasniva se vlast novog držaoca, a uznemiravanje predstavlja atak na faktičku vlast bez njenog oduzimanja, koje se čini radnjama kojima se ta vlast ograničava, osporava ili ometa. Kod uznemiravanja državine nije relevantno koliko je vremenski trajalo, već je bitno da je došlo do ograničenja faktičke vlasti na stvari držaoca. Između ova dva akta ne može se povući oštra granica, ali to u praksi i nema praktičnog značaja, jer se pruža ista zaštita držaocu bez obzira kako je izvršeno smetanje. Uništenje stvari ne ulazi u pojam oduzimanja. Sam čin smetanja državine može da bude izvršen činjenjem ili nečinjenjem (propuštanjem)²⁰⁴ na različite načine. Najčešće se smetanje vrši uz pomoć fizičke sile, ali može da bude učinjeno i verbalno. Verbalno smetanje je pravno relevantno samo ako je izvršeno ozbiljnom i neposrednom prijetnjom²⁰⁵ koja je kod držaoca izazvala opravdan strah koji ga je onemogućio i pokolebao da se koristi svojim pravom odnosno da vrši faktičku vlast na nekoj stvari. Izrečena prijetnja mora biti ozbiljna, neposredna i protivpravna. Ona mora biti uzrok promjene u dotadašnjem faktičkom stanju. Radnja koja ne može promijeniti stanje državine nije čin smetanja (npr. prijetnja izrečena od strane djeteta ili samo izrečeno upozorenje). Aktivno legitimisano u ovom sporu je ono fizičko ili pravno lice koje je bilo držalac stvari prije oduzimanja predmeta državine odnosno lice čija je državina uznemirena. Pasivno legitimisano u parnici zbog smetanja državine je svako lice koje je držaoca uznemirilo odnosno oduzelo mu državinu,²⁰⁶ pa i ono koje je postupalo po nalogu

¹⁹⁷ Vidi odluku Vrhovnog suda Hrvatske, Gzz-29/87 od 22.10.1987, Pregled sudske prakse, Prilog Naše zakonitosti, br. 38/88, odl. 31.

¹⁹⁸ Pristanak držaoca treba da bude dat njegovom prirodnom voljom, a pri tome nije neophodno da je on i poslovno sposoban.

¹⁹⁹ Kada postoji odluka ili akt državnog organa sud nije ovlašten da ulazi u pitanje njihove punovažnosti ili zakonitosti, ako su doneseni u odgovarajućem postupku.

²⁰⁰ Vidi odluku Vrhovnog suda Srbije, Gzz-62/93 od 12.3.1993, Z. Čukić, „Smetanje državine u sudskoj praksi“, *Pravni informator*, br. 10/01, str. 62.

²⁰¹ Ovo može dovesti do druge vrste odgovornosti, npr. krivičnopravne.

²⁰² D. Lazarević, *Državina, pojam, oblici i zaštita ...* str. 227.

²⁰³ Analogno tome, postoje tužba zbog oduzimanja i tužba zbog uznemiravanja (smetanja) državine.

²⁰⁴ Smetanje državine nečinjenjem postoji npr. u slučaju kad prekarista odbije da vrati stvar koju mu je držalac dao u prekarijum.

²⁰⁵ Prijetnja je ozbiljna ako kod tuženog može da stvori osjećaj ugroženosti za njegov život, zdravlje ili imovinu odnosno za život i zdravlje njemu bliskog lica. Vidi npr. rješenje Okružnog suda u Nišu, Gž-1167/82, u R. Čosić, *Aktuelna sudska praksa iz građansko-materijalnog prava*, Beograd, 1996, str. 41 i rješenje Višeg suda u Čačku, Gž-801/10 od 9.6.2010, Izbor sudske prakse, br. 2/11, str. 52.

²⁰⁶ To može biti i lice koje toga nije bilo svjesno.

trećeg lica. Lica po čijem nalogu je izvršeno smetanje i u čiju korist je smetanje izvršeno,²⁰⁷ takođe mogu da budu obuhvaćena tužbom.²⁰⁸ Za povredu državine kao faktičke vlasti bitan je objektivni kriterijum odnosno okolnost da postoji čin oduzimanja ili smetanja, dok nije relevantna krivica odnosno namjera učinioaca. Dovoljna je svijest, znanje da se preduzetom radnjom smeta tuđa državina.²⁰⁹

Zaštita državine ostvaruje se u posebnom sudskom postupku²¹⁰ ili izuzetno putem samopomoći.²¹¹ Pravo na zaštitu državine može se ostvariti i putem zaštite prava svojine i drugih prava, dakle na posredan način. Tužba za zaštitu državine mora se podnijeti u roku od 30 dana od saznanja za smetanje i za lice koje to učinilo (subjektivni rok), a najkasnije za godinu dana od nastalog čina smetanja (objektivni rok).²¹² Subjektivni rok ističe najkasnije sa protekom objektivnog roka. Radi se o prekluzivnim rokovima materijalnopravne prirode na koje sud pazi po službenoj dužnosti.²¹³ Prekluzija ovdje postoji zbog pravne izvjesnosti. Na ove rokove se ne primjenjuju pravila o prekidu i zastoju. Stranke same ne mogu mijenjati njihovo trajanje. Prekluzivni karakter roka za podnošenje tužbe ne dozvoljava pomjeranje roka ukoliko posljednji dan roka pada u dane kada sud ne radi.²¹⁴ Dužina tih rokova karakteriše hitnost u ovim parnicama i oni su prilagođeni karakteru državinske zaštite. Ova zaštita ima smisla samo ako se državina hitno ponovo uspostavi. Po isteku propisanih rokova više se ne može pokrenuti državinska, ali se može voditi petitorna parnica. U sudskoj praksi i pravnoj teoriji preovlađuje shvaćanje da tužbu za smetanje državi-
ne podnesenu nakon navedenih rokova treba odbaciti, jer je tužilac izgubio pravo na sudsku zaštitu²¹⁵ No, o tome ima i drukčijih mišljenja.²¹⁶ Ako se smetanje produžava, odnosno vrši u kontinuitetu, rok za podnošenje tužbe računa se od prve radnje za koju je tužitelj saznao, a ako se smetanje ponavlja, rok se računa od kada je tužitelj saznao za svako novo smetanje.²¹⁷ Svako ponovljeno smetanje, bilo da je izvršeno na isti, sličan ili različit način, predstavlja poseban akt smetanja državine,²¹⁸ pa se u istoj parnici sve do njenog zaključ-

²⁰⁷ Ako se nisu ogradila od smetanja.

²⁰⁸ Vidi: B. Vizner, "Aktivna i pasivna legitimacija u parnicama zbog smetanja posjeda po novom ZOVO", *Advokatura BiH*, br. 2/80, str. 63–71.

²⁰⁹ Tako i Vrhovni sud Hrvatske, Gzz-29/87 od 22.10.1987, Pregled sudske prakse, Prilog Naše zakonitosti, br. 38/88, odl. 31.

²¹⁰ O parnicama zbog zaštite državine v. J. Čizmić, "Postupak u parnicama zbog smetanja posjeda u pravu Federacije Bosne i Hercegovine", *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, XV, 2002, str. 271–290.

²¹¹ Član 313 st. 2 ZSP-a.

²¹² Član 313 st. 3 ZSP-a.

²¹³ Za razliku od prekluzivnih, na zastarne rokove se pozivaju same stranke.

²¹⁴ Tako i Okružni sud u Valjevu, Gž-1391/01 od 26.12.2001, u R. Cvetić, op.cit., str. 64.

²¹⁵ Vidi npr. Zaključak sa sastanka predstavnika građanskih odjeljenja okružnih sudova Hrvatske i Vrhovnog suda Hrvatske održanog u Zagrebu 26. i 27. 11. 1985, u J. Brežanski, „Smetanje posjeda – problemi zaštite posjeda“, *Naša zakonitost*, br. 9/86, str. 1247–1248; Vrhovni sud Srbije, Gzz-115/94, u D. Lazarević, „Rokovi kod državinskih tužbi“, *Pravni život*, br. 13/07, str. 847; Okružni sud u Beogradu, Gž-4031/02, Bilten sudske prakse Okružnog suda u Beogradu, br. 62-2/04, str. 125; G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Niš, 1998, str. 267; A. Jakšić, *Građansko procesno pravo*, drugo dopunjeno izdanje, Beograd, 2008, str. 594.

²¹⁶ Vidi npr. Okružni sud Požarevac, Gž-1571/94, u Z. Rašović, Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Podgorica, 2007, str. 1101; Okružni sud u Nišu, Gž-522/08, Izbor sudske prakse, br. 10/08, odl. 64; D. Stojanović, *Stvarno pravo ...* str. 42; S. Triva, V. Belajec i M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1986, str. 662–663.

²¹⁷ O tome i D. Lazarević, Rokovi kod državinskih tužbi ... str. 849.

²¹⁸ J. Jerković, „Ponovljeno smetanje posjeda“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 11/79, str. 33.

nja tužba može preinačiti isticanjem novih tužbenih zahtjeva za utvrđivanje ponovljenog smetanja. Kada se uz postojeći zahtjev tokom postupka istakne još jedan zahtjev, blagovremenost novog zahtjeva računaće se od dana njegovog podnošenja sudu. Eventualno obraćanje organu za posredovanje ne može sanirati propuštanje roka za traženje zaštite pred sudom.²¹⁹ Ukoliko se držalac prije podnošenja tužbe zbog smetanja državine poslužio pravom na samopomoć, on ne može tražiti i sudsku zaštitu u državinskoj parnici. Zakon o parničnom postupku (ZPP) propisuje i poseban prekluzivni rok u kome se u izvršnom postupku može tražiti izvršenje rješenja kojim se tuženom po tužbi za smetanje državine nalaže izvršenje određene radnje. Taj rok iznosi 60 dana od proteka roka (paricionog) koji je rješenjem o smetanju državine određen za izvršenje te radnje.²²⁰ On se odnosi na slučajeve izvršenja tačno određene pozitivne činidbe, a ne odnosi se na situacije kada je tuženom naloženo određeno ponašanje u cilju da tužitelju omogući vršenje ovlašćenja u vezi sa državinom stvari ili prava.²²¹ Državinskom tužbom držalac traži da se utvrdi čin smetanja državine, naredi uspostava ranijeg stanja državine²²² i da se tuženom ubuduće zabrani takvo ili slično smetanje.²²³ Pravilno postavljen tužbeni zahtjev je pretpostavka za donošenje meritorne odluke. Posebna procesna pravila koja u određenoj mjeri odstupaju od opštih pravila parničnog postupka su identična i za tužbu zbog oduzimanja i za tužbu zbog uznemiravanja državine. Isticanje čina smetanja državine precizno određuje konkretni događaj i bitno je zbog toga da bi odluka suda imala karakter izvršne isprave koja je podobna za eventualno izvršenje, a značajno je i u slučajevima ponovnog smetanja državine. Prema tome, iako ima deklaratorni karakter i nema samostalni smisao postojanja, opis čina smetanja državine omogućava donošenje precizne odluke i zato je iz praktičnih razloga opravdano i korisno (mada nije neophodno) njegovo navođenje.²²⁴ Ova konstatacija je, faktički, sastavni dio naredbe tuženom da uspostavi ranije stanje državine i sastavni dio zabrane istog ili sličnog smetanja ubuduće. Time se parnica zbog smetanja državine nije transformisala u parnicu radi utvrđenja. Tužba za smetanje državine je uvijek kondemnatorna tužba (na činidbu)²²⁵, a cilj sudske zaštite je da se uspostavi ranije državinsko stanje uklanjanjem posljedica protivpravnog ponašanja. Ovo se ostvaruje predajom oduzete stvari ili preduzimanjem radnji kojima se uklanja stanje kojim je izvršeno smetanje. Uspostavu predašnjeg državinskog stanja kojom se faktički ostvaruje državinska zaštita potrebno je što potpunije i konkretnije opisati da ne bi bilo dilema šta tuženi treba učiniti i da se izbjegnu razna tumačenja i nepotrebni nesporazumi koji mogu nastati u izvršnom postupku. Zabrana učinjenog ili sličnog smetanja državine je od posebnog značaja. Ona postoji zbog toga što se u slučaju ponovnog smetanja državine na takav ili sličan način ne mora podiza-

²¹⁹ Vidi odluku Okružnog suda u Zagrebu, Gž-5366/79 od 16.10.1979, u M. Žuvela, Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1987, str. 799.

²²⁰ Član 427 ZPP-a.

²²¹ Tada važi opšti rok zastarjelosti u kome se može tražiti primjena mjera propisanih u izvršnom postupku kojim će tuženi biti prisiljen uzdržavati se od uznemiravanja državine tužitelja.

²²² Ako se radi o uznemiravanju, tužbeni zahtjev je upravljen na to da uznemiravanje prestane, a ako je tužilac izgubio državinu, tada on tužbom zahtijeva da se tuženi obaveže na vraćanje stvari.

²²³ Član 313 st. 4 ZSP-a. Identična je i odredba člana 317 st. 1 ZSP-a. Shodno tome i izreka rješenja o usvajanju tužbenog zahtjeva sadrži te dijelove.

²²⁴ Vidi Zaključak zajedničkog sastanka predstavnika građanskih odjeljenja Vrhovnog suda Hrvatske i okružnih sudova sa područja Hrvatske održanog u Zagrebu 25 i 26.11.1985, u J. Brežanski, op. cit., str. 1246.

²²⁵ O tome: J. Jerković, "Zaštita državine po Zakonu o osnovnim svojinskoopravnim odnosima", *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7-8/83, str. 10.

ti nova tužba, nego se može zahtijevati izvršenje ranije donesenog rješenja.²²⁶ Ukoliko bi novo smetanje u naravi bilo različito, pa čak i ako bi se radilo o smetanju istog predmeta, ranije rješenje ne može poslužiti kao izvršna isprava na osnovu koje se može voditi izvršni postupak. Postupak zbog smetanja državine tradicionalno se ubraja u sumarne postupke. Teret dokazivanja u državinskoj parnici leži na tužitelju. Državinska zaštita je provizornog karaktera, svrha je da se uspostavi narušeni red i mir, sporovi zbog smetanja državine su hitne naravi i imaju prioritet u odnosu na druge sporove, a sudska odluka je u formi rješenja, kojim se to želi naglasiti. Ta odluka nema značaj konačne odluke o odnosu između stranaka u pogledu stvari, odnosno prava povodom kojeg je smetanje učinjeno. No, njome se konačno raspravlja pitanje državine.²²⁷ Nedopušteno je spajanje parnice zbog smetanja državine i parnice zbog zaštite prava na državinu. Sud pruža ovu zaštitu prema posljednjem stanju državine i nastalom smetanju (faktička pitanja), a u tim parnicama nije od uticaja pravo na državinu, pravnu osnovu državine i savjesnost držaoca.²²⁸ Faktička priroda državine i sumarnost postupka uticala je i na predmet odnosno granice raspravljanja u toj parnici, pa se sud ne bavi pravnim pitanjima, a ni pitanjem naknade štete. Cilj je da se posljednje stanje državine što prije ponovo uspostavi. Osim toga, mada se može desiti da zaštitu na ovakav način ostvari i lice koje nema pravo na državinu, ipak su u većini slučajeva držaoci i imaoći prava koje ih ovlašćuje na državinu, pa oni ovako brže ostvaruju zaštitu nego u petitornoj parnici. Međutim, u vezi sa navedenim činjenicama, često će ipak biti nužno da se raspravlja i o nekim pravnim pitanjima. Tako npr. tuženi u državinskoj parnici može istaći prigovor da čin oduzimanja ili smetanja državine nije samovlastan.²²⁹ Time se ističe da postoji pravo na njegovo preduzimanje i to se može isticati samo u vezi s tim prigovorom. Odsustvo protivpravnosti čini pravnu zaštitu državine neosnovanom.²³⁰ Ovo zahtijeva naročitu opreznost, jer kada bi se to prihvatilo bez posebnih ograničenja, izgubio bi se smisao državinske zaštite koja se pruža u skraćenoj proceduri i u kojoj se, u principu, pravna pitanja ne raspravlja. Izuzetak bi mogao biti samo u slučaju ako bi se dokazivanje o dozvoljenosti postupanja tuženog moglo brzo i lako izvesti, što sud treba da cijeni u svakom konkretnom slučaju.²³¹ Osim toga, mada to izričito nije propisano, smatramo da se tuženi nesumnjivo u ovoj parnici može pozvati i na pravilo *petitorium absorbet possessorium*. Primjena ovog prigovora je nesumnjiva i u pravnoj teoriji i u sudskoj praksi. Naime, ako je između istih stranaka i povodom iste stvari istovremeno vođena i petitorna parnica,²³² koja je završena donošenjem pravosnažne presude u korist tuženog, tada se on u državinskom sporu može pozvati na ovu presudu iz koje proizlazi da je njegova radnja zbog koje je tužen u skladu sa njegovim pravom. Okončanje petitorne parnice čini nastavak državinske parnice bespredmetnim,²³³ kada se ima u vidu svrha njenog vođenja i pro-

²²⁶ Ponovno smetanje postoji ako je radnju smetanja učinilo isto lice na istom objektu istom (ili sličnom) radnjom.

²²⁷ M. Jovanović, op. cit., str. 68.

²²⁸ Član 313 st. 5 ZSP-a. Isto propisuje i član 425 ZPP-a. Slična je i odredba člana 317 st. 2 ZSP-a, samo što je u njoj navedeno i da se zaštita pruža u posebnom, hitnom postupku i bez obzira na to koliko bi smetanje državine bilo u javnom ili opštem interesu.

²²⁹ Član 317 st. 3 ZSP-a.

²³⁰ O. Stanković, Državina prema Naertu Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima S R Srbije, Pravni život, br. 5/78, str. 33.

²³¹ Vidi: O. Stanković i M. Orlić, op. cit., str. 58.

²³² To je moguće, jer ne postoji identitet zahtjeva, te činjeničnog i pravnog osnova.

²³³ Razumljivo je da svojinski (stvarnopravni) zahtjev apsorbuje državinski zahtjev.

vizornost rješenja koje se ovdje donosi.²³⁴ Smatramo da je ovo trebalo i zakonski regulisati, te precizno konkretizovati. Kod postojećeg stanja stvari, sudovi bi u ovakvom slučaju mogli uskratiti pravo na zaštitu državine pozivajući se na određene vidove zloupotrebe prava.²³⁵ Državinsku zaštitu ima i držalac koji je državinu stekao silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja. Ovaj držalac ne uživa zaštitu samo prema onom licu od koga je na takav način stekao državinu,²³⁶ osim ako od nastalog čina smetanja nisu protekli pomenuti rokovi za zaštitu.²³⁷ Manljiva državina se ne štiti u odnosu na ono lice prema kome je manljiva,²³⁸ sve dok se takva državina ne umiri, a to je slučaj kada protekne rok u kome se može tražiti sudska zaštita. To je u izvjesnom smislu ograničenje od opšteg domašaja samostalne zaštite državine. Prigovor manljivosti (*exceptio vitiosae possessionis ab adversio*) može se istaći samo prema određenom licu i ima peremptorni karakter. Ovdje u radnjama tuženog nema protivpravnosti, pa ni smetanja državine tužitelja.

U rješenju o smetanju državine određuje se rok za dobrovoljno izvršenje onoga što je naloženo²³⁹ prema okolnostima svakog pojedinog slučaja. To nije zakonski rok i prema stavu sudske prakse on nikako ne smije biti duži od roka za žalbu.²⁴⁰ Sud može naložiti da se radnja izvrši i odmah, naročito ako se radi o trpljenju ili propuštanju i tako se oštećenom pruža efikasna zaštita. Paricioni rok za izvršenje činidbe se računa od dana dostavljanja rješenja stranci. Utvrđivanje čina smetanja državine je samo jedna od pravnih pretpostavki za ocjenu osnovanosti zahtjeva za uspostavljanje ranijeg državninskog stanja odnosno za zabranu daljeg smetanja. Ne može se usvojiti tužbeni zahtjev za utvrđenje da je samo počinjeno smetanje državine bez istovremenog izricanja vraćanja ili uspostavljanja ranije državine odnosno zabrane daljeg smetanja.²⁴¹ Za takvo djelimično usvajanje tužbenog zahtjeva tužitelj nema pravni interes, jer sama činjenica da je izvršen čin smetanja državine sama po sebi nema nikakav značaj. Zato se državinska zaštita ne može pružiti ako uspostavljanje prijašnjeg državninskog stanja nije moguće²⁴² ili ako nije dozvoljeno.²⁴³ U tim slučajevima može se tražiti naknada štete koja je nastala povredom državine, a ne državinska zaštita. Izuzetno, kada je smetnja otklonjena prije završetka rasprave, dopušten je zahtjev bez povraćaja u predašnje stanje, ako tužitelj i dalje ima opravdan interes za utvrđivanje smetanja zbog postojanja opasnosti da se isto smetanje ponovi u budućnosti. U parnici za smetanje državine se neće dozvoliti uspostava predašnjeg državninskog stanja ako za to postoji

²³⁴ U njemačkom, grčkom i poljskom pravu izričito je propisano da tuženi može istaći ovaj prigovor.

²³⁵ O zloupotrebi prava šire: V. Vodinelić, *Takozvana zloupotreba prava*. Beograd, 1997.

²³⁶ Raniji držalac može istaći prigovor *exceptio vitiosae possessionis ab adversario*, navodeći da je tužiteljeva državina neistinita, jer je na viciozan način stečena od njega – tuženog, pa je on putem samopomoći ostvario pravo na njenu zaštitu dok je još imao pravo.

²³⁷ Član 313 st. 6 ZSP-a.

²³⁸ Prigovor manjive državine je sredstvo materijalnopravne odbrane.

²³⁹ To je tzv. paricioni rok.

²⁴⁰ Vidi npr. odluku Okružnog suda Banja Luka, Gž-335/78, u J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2009, str.881.

²⁴¹ „Rješenje suda u postupku smetanja posjeda predstavlja kondemnatornu sudsku odluku, iz kojeg razloga je sud dužan odbiti tužbeni zahtjev tužitelja koji se odnosi samo na utvrđenje počinjenog smetanja (deklaratorni zahtjev)” – Županijski sud u Varaždinu, Gž-1996/05-2 od 27.12.2005, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Izbor odluka, br. 2/06, str. 5–6.

²⁴² Ako uspostava prijašnjeg posjedovnog stanja nije moguća – posječene su grane na stablima voćaka, tada posjedniku ne pripada pravo na posjedovnu zaštitu – v. Županijski sud u Bjelovaru, Gž-464/04-2 od 8.4.2004, Ing – Sudska praksa, br. 3/04.

²⁴³ U tom slučaju držalac ima mogućnost zaštite u drugom postupku.

izrazita ili znatna društvena opravdanost. Tada tužbeni zahtjev tužitelja treba u cijelosti odbiti. Pojam društvena opravdanost treba restriktivno tumačiti da bi se spriječilo nasilje i samovolja pojedinaca i da se ne bi dozvolilo da ekonomski interesi budu iznad osnovnih pravnih principa. Ako bi se radilo o neznatnom smetanju državine, a držalac ne dopušta da se neko jednokratno, iz nužde posluži njegovom stvari, državini bi se mogla uskratiti zaštita, jer bi se to moglo smatrati kao zloupotreba prava.²⁴⁴ Kada se postupak zbog smetanja državine okonča sudskim poravnanjem, ono u tom slučaju predstavlja izvršnu ispravu. Rok za podnošenje žalbe protiv rješenja u državinskoj parnici iznosi 15 dana.²⁴⁵ U izuzetnim okolnostima sud može odlučiti da žalba ne zadržava izvršenje rješenja. Koji su to važni razlozi faktičko je pitanje koje sud cijeni u svakom konkretnom slučaju. Revizija kao vanredni pravni lijek nije dozvoljena.²⁴⁶ Pravo na reviziju je isključeno, jer stranke mogu u kasnijem sporu ostvariti pravo na državinu. Sve to je propisano u funkciji hitnosti i djelotvornosti ovog postupka. U praksi nekada postoji dilema da li treba voditi državinsku parnicu ili postupak za uređenje međe, jer se smetanja državine često dešavaju na međi zemljišta zainteresovanih strana.²⁴⁷ Ovdje je potreban veoma suptilan pristup kako bi se pouzdano odredilo šta je pravi interes neke stranke u raznovrsnim životnim situacijama. Ako međašnji znaci i pored učinjene radnje na licu mjesta postoje i ako ne prijeti opasnost da se ubuduće neće moći raspoznati, potrebno je voditi postupak za smetanje državine, a u slučaju da je djelovanjem susjeda međa uništena ili toliko povrijeđena da se jedva raspoznaje i da prijeti opasnost da se više neće moći utvrditi, postupak radi uređenja međe.²⁴⁸

ZAŠTITA POSREDNE DRŽAVINE²⁴⁹

Državinske tužbe pripadaju i neposrednom i posrednom držaocu. Posredni držalac uživa državinsku zaštitu prema trećim licima ako je izvršen zahvat u neposrednu državinu. On je ovlašten da zahtijeva predaju državine neposrednom držaocu.²⁵⁰ Zahtjev je tada usmjeren na uspostavljanje neposredne državine, čime nastaje i posredna državina. Ovdje se zaštita ne izvodi iz povrede posredne državine. Ako neposredni držalac ne može ili ne želi da ponovo preuzme državinu, posredni držalac može za sebe tražiti predaju stvari.²⁵¹ Posredni držalac može postaviti zahtjev za zaštitu posredne državine i od smetanja neposrednog držaoca ako ovaj prekorači granice neposredne državine. Uslov za to je da za odluku o tom zahtjevu nije nužno raspravljanje o njihovom pravnom odnosu,²⁵² jer se to može samo u petitornoj parnici. Međutim, to ne znači da se u ovoj parnici ne može utvrditi sadržaj pravnog posla koji postoji između njih, jer ako neposredni držalac vrši državinu suprotno tome, posredni držalac bi imao pravo na državinsku zaštitu. Pozivanje na pravni

²⁴⁴ Vidi rješenje Vrhovnog suda Hrvatske, GŽ-64/84 od 28.10.1984, u K. Jozak-Madar, "Neka pitanja posjedovne zaštite", ZIPS, br. 1146/08, str. 42. O neznatnom smetanju državine vidi i rješenje Okružnog suda Banja Luka, 71 o P 034987 10 GŽ od 20.4.2010, Domaća i strana sudska praksa, br. 43/11, str. 20–21.

²⁴⁵ Član 426 stav 2 ZPP-a.

²⁴⁶ Član 426 stav 4 ZPP-a.

²⁴⁷ O odnosu smetanja državine i uređenja međa v. D. Napijalo, "O međi kao pravno-geodetskom pitanju", *Naša zakonitost*, br. 4/82, str. 94–96.

²⁴⁸ O tome: E. Vagner, "Smetanje posjeda ili uređenja međa", *Naša zakonitost*, br. 11/53, str. 626.

²⁴⁹ O tome: T. Zlatković, "Zaštita nekih oblika državine nepokretnosti", *Pravni život*, br. 10/97, str. 401–404.

²⁵⁰ Član 318 st. 1 ZSP-a.

²⁵¹ Član 318 st. 2 ZSP-a.

²⁵² Član 318 st. 3 ZSP-a.

posao ne znači ostvarivanje prava, već dokazivanje postojanja državine i njenog sadržaja. Ako neposredni držalac izmijeni sadržaj i obim pravnog posla protivno dogovoru, posredni držalac se uznemirava ili mu se državina oduzima.²⁵³ I neposredni držalac može podići tužbu protiv posrednog držaoca, ako ga ovaj ometa u vršenju državine, pod uslovom da nije prekoračio granice pravnog osnova svoje neposredne državine. U načelu, u odnosu između posrednog i neposrednog držaoca, dopušteno je i pravo na samopomoć jednog protiv drugog. Posredni držalac bi imao pravo na samopomoć kada bi prema neposrednom držaocu imao pravo na državinsku zaštitu i to do uspostavljanja onog stanja državine koji proizlazi iz njihovog pravnog posla.²⁵⁴ Za odnos između posrednog i neposrednog držaoca interesantan je i Zaključak sa savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ od 15 i 16.5.1985. godine, koji glasi: "Posredni držalac uživa sudsku zaštitu državine u odnosu na neposrednog držaoca i u odnosu na treće lice prema posljednjem stanju državine zasnovane pravnim poslom sa neposrednim držaocem, pri čemu nije od uticaja punovažnost pravnog posla o zasnivanju državine, kao ni okolnost da je treće lice smetalo posrednu državinu uz saglasnost neposrednog držaoca".²⁵⁵ Prema tome, posredni držalac će pozivanjem na pravni posao samo dokazivati sadržaj svoje državine (posredne), a drugi prigovori nisu pravno relevantni. Ako dođe do parnice s trećim licem, posredni držalac mora dokazati da je neposredni držalac postupao suprotno sadržaju pravnog posla kada je tom licu predao stvar. Treće lice u parnici ne bi moglo uspješno isticati prigovor da je steklo tu stvar na valjan način od neposrednog držaoca.

ZAŠTITA SUDRŽAVINE

Zaštita sudržavine je izjednačena sa zaštitom svake druge državine, ali ima i određene specifičnosti. Ove osobenosti proizlaze iz posebnih osobina koje ima sudržavina kao posebna vrsta državine. Prije svega, svaki sudržalac ima pravo da štiti sudržavinu od samovlasnog smetanja trećeg lica. U ovom slučaju se primjenjuju opšta pravila zaštite državine. Zaštita sudržaoca prema trećim licima izjednačena je sa samostalnom državinom.²⁵⁶ Isto tako, sudržalac uživa zaštitu i u međusobnim odnosima sa drugim sudržaocima ako su ga isključili od dotadašnje sudržavine ili su ga bitno ograničili u dotadašnjem načinu izvršavanja faktičke vlasti.²⁵⁷ Smetanje sudržavine mora da bude protivpravno. Kod isključenja sudržaoca od dotadašnje sudržavine od strane drugih sudržalaca nema posebnih dilema. Znatno delikatnija je pravna situacija kod uznemiravanja sudržavine u međusobnim odnosima sudržalaca. Da li je u nekom slučaju sudržalac bitno ograničen u izvršavanju faktičke vlasti, uvijek je faktičko pitanje. Ovdje je potrebno pouzdano utvrditi kakav je bio dotadašnji način vršenja faktičke vlasti od strane tog sudržaoca i da li je radnjom drugog (ili drugih) sudržaoca taj način vršenja faktičke vlasti bitno ograničen. Sudržaocu kome je neznatno otežano vršenje faktičke vlasti na stvari neće se pružiti sudska zaštita sudržavine. On ima mogućnost da na drugi način ostvaruje obim svog prava na sudržavinu.

Sudržalac nije ovlašćen staviti zahtjev za zaštitu svoje sudržavine od smetanja koje je

²⁵³ Vidi: V. Flegar, „Posjed i njegova zaštita“, *Zakonitost*, br. 9–10/90, str. 1137.

²⁵⁴ D. Lazarević, „Oblici državine“ ... str. 652.

²⁵⁵ A. Radovanov, *op. cit.*, str. 245.

²⁵⁶ M. Dedijer, „Zaštita susvojine i zajedničke svojine“, *Pravni život*, br. 12/87, str. 1431.

²⁵⁷ Član 319 st. 1 ZSP-a.

počinio drugi sudržalac, ako bi za odlučivanje o tom zahtjevu bilo nužno raspravljati o njihovu pravnom odnosu,²⁵⁸ jer se o tom odnosu može raspravljati samo u petitornoj parnici. Ovo rješenje je restriktivnije od odredaba ZOSPO-a²⁵⁹ i od stavova sudske prakse, posebno ako se imaju u vidu slučajevi oduzimanja sudržavine u međusobnim odnosima sudržalaca, pa se može postaviti pitanje njegove cjelishodnosti i opravdanosti.

ZAŠTITA NASLJEDNIČKE DRŽAVINE

Svaki zajednički držalac ima pravo na zaštitu nasljedničke državine u pogledu predmeta zaostavštine prema svakom trećem licu.²⁶⁰ Međutim, nasljednik ne bi uživao državinsku zaštitu prema trećima ili pak prema nasljedniku koji je u času delacije imao državinu stvari, kada takvu zaštitu ne bi uživao ni ostavitelj. Prema tome, ako je ostavitelj imao pravo na državinsku zaštitu, to pravo ima i nasljednik,²⁶¹ bez obzira na to da li te stvari i prava spadaju u ostavinu. Što se tiče stvari i prava stvarnih službenosti koje ulaze u ostavinu, ali ih ostavitelj nije držao, u tom slučaju druga osoba smrću ostavitelja ne gubi svoju državinu, pa je ni nasljednik ne može steći.²⁶² Nasljednik ima pravo na državinsku zaštitu i prema licu koje sa ostaviteljem u momentu njegove smrti bilo u sudržavini stvari, pri čemu to lice može biti i jedan od nasljednika.²⁶³ Uspostava državinskog stanja će se vršiti na taj način što će nasljednik i faktički držalac ubuduće vršiti državinu kao sudržaoci, na način na koji su to činili ostavitelj i faktički držalac.²⁶⁴ Prelazak ostaviteljeve državine na nasljednike, dakle, nema uticaja na ostale držaoce iste stvari ili prava. Ukoliko nakon smrti ostavitelja nasljednik koji je postao držalac ne počne vršiti faktičku vlast, nego tu vlast počne da vrši drugo lice,²⁶⁵ onda to lice protekom rokova za zaštitu državine postaje faktički i mirni držalac. Ta državina je zaštićena i prema nasljedniku bez obzira na to kada je saznao za činjenicu nasljeđa.²⁶⁶ U slučaju da je raniju državinu imao samo ostavitelj, a da on ima više sunasljednika od kojih ni jedan nije vršio faktičku vlast, oni će tu vlast vršiti kao sudržaoci, ako ostavitelj u testamentu ili sud u ostavinskom postupku ne odrede drugačije. Problem u slučaju spora može predstavljati utvrđenje šta predstavlja dotadašnji način vršenja faktičke vlasti, jer je ta vlast bila isključivo na ostavitelju. Očigledno je da će se u

²⁵⁸ Član 319 st. 2 ZSP-a.

²⁵⁹ Vidi član 80 ZOSPO-a.

²⁶⁰ Član 320 st. 1 ZSP-a.

²⁶¹ Analogno i Zaključak zajedničkog sastanka predstavnika građanskih odjeljenja Vrhovnog suda Hrvatske i okružnih sudova sa područja Hrvatske održanog u Zagrebu 25 i 26.11.1985, u J. Brežanski, op. cit., str. 1243.

²⁶² V. Vežić, op. cit., str. 1213.

²⁶³ Ovakav je i stav sudske prakse: „Prvostepeni sud je pravilno pružio državinsku zaštitu tužiocu zbog toga što je tuženi uveo promenu u načinu korišćenja stana, a bez saglasnosti tužioca, koji je zajedno sa tuženim oglašen za naslednika kojima pripada predmetni stan” – Okružni sud Beograd, GŽ-2064/96 od 27.3.1996, Sudska praksa, br. 11/96.

²⁶⁴ Navodimo raniju sudsku odluku koja se i sada može primijeniti: “Nasljedniku, koji se po članu 73 ZOSPO-a smatra posjednikom pripada posjedovna zaštita i u odnosu na faktičkog posjednika ostavine koji je faktičku vlast vršio zajedno sa ostaviocem. Uspostava posjedovnog stanja u tom slučaju vrši se tako, da nasljednik i faktički posjednik ubuduće drže ostavinu kao suposjednici, na način kako su to činili ostavitelj i faktički posjednik” – Viši sud Tuzla, GŽ-1362/90 od 5.7.1990. godine, u D. Milić, „Državinski sporovi povodom nepokretnosti u sudskoj praksi“, Pravni život, br. 11-12/91, str. 1334.

²⁶⁵ Nije bitno da li je to lice iz kruga nasljednika ili ne.

²⁶⁶ “Nasljednik koji je postao posjednik u trenutku smrti ostavioca gubi posjed ako ne zatraži zaštitu suposjeda u rokovima iz člana 77. ZOSPO-a protiv drugog nasljednika koji je isključivo prisvojio posjed” – Vrhovni sud BiH Gv1 -38/84, u A. Eterović, Smetanje posjeda u sudskoj praksi, Sarajevo, 1989, str. 86.

toj situaciji morati dati prednost petitornom rješavanju ovih sporova.²⁶⁷ U slučaju da faktičku vlast na stvari vrši samo jedan ili više sunasljednika, ali ne svi, postoji odnos između posrednih i neposrednih držalaca. Onaj nasljednik koji nema faktičku vlast na stvari, ima mogućnost da podnese tužbu protiv nasljednika koji obavlja faktičku vlast radi uvođenja u državinu, vodeći pri tome računa o zakonom predviđenim prekluzivnim rokovima.²⁶⁸ Zaštita nasljednika prema ostalim nasljednicima, inače, pruža se prema pravilima koja važe za zaštitu sudržavine. Dakle, ona se pruža i u slučaju isključenja od dotadašnje sudržavine kao i u slučaju bitnog ograničenja dotadašnjeg načina izvršavanja faktičke vlasti.

Kad objektom državine upravlja izvršilac testamenta ili staralac zaostavštine na osnovu ovlašćenja, on je ovlašćen tražiti zaštitu državine koja je sa ostavioca prešla na nasljednike.²⁶⁹ Ovim se ne dira u pravo svakog pojedinog nasljednika ili sunasljednika na zaštitu, ali on može zahtijevati vraćanje oduzetog jedino prema izvršiocu oporuke, odnosno staraocu zaostavštine.²⁷⁰

SAMOPOMOĆ

Samopomoć je prirodna reakcija osobe čije je neko pravo povrijeđeno ili ugroženo.²⁷¹ Držalac ima pravo da zaštitu državine ostvaruje i putem samopomoći.²⁷² Upotreba samopomoći je lični angažman držaoca za zaštitu svoje državine kome bi zaštita od strane suda došla prekasno. Samopomoć (samozaštita) kao način zaštite u pravu je supsidijarnog karaktera i prethodila je sudskoj pravnoj zaštiti.²⁷³ Ona treba da bude takva da se odbije protivpravni napad ili da se saniraju posljedice koje pogađaju titulara u opasnosti odnosno nevolji.²⁷⁴ Pravo se ostvaruje putem samopomoći kada ga titular ostvaruje svojom radnjom, upotrebom sopstvene sile, a ne vlašću države koju vrše sudovi ili drugi organi. Samopomoć je, u načelu, zabranjena. No, u izuzetnim situacijama ona se ipak dozvoljava pod određenim pretpostavkama.²⁷⁵ Opšta norma o dopuštenosti samopomoći je postavljena u Zakonu o obligacionim odnosima (ZOO)²⁷⁶ gdje je propisano da se pod dozvoljenom samopomoći podrazumijeva pravo svakog lica da otkloni povredu prava kad neposredno prijeti opasnost, ako je takva zaštita nužna i ako način otklanjanja povrede prava odgovara prilikama u kojima nastaje opasnost. ZSP propisuje da je samopomoć kao izuzetno pravno

²⁶⁷ V. Flegar, op. cit., str. 1139.

²⁶⁸ Vidi odluku Vrhovnog suda BiH Gvl-25/89 od 15.5.1990, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, br. 2/90, odl. 29.

²⁶⁹ Član 320 st. 2 ZSP-a.

²⁷⁰ Član 320 st. 3 ZSP-a.

²⁷¹ S. Omanović i S. Hamzabegović, op. cit., str. 84.

²⁷² Samopomoć je sredstvo za zaštitu državine i u uporednom pravu. Austrijski građanski zakonik dopušta držaocu samopomoć ukoliko postoji opasnost da bi sudska pomoć stigla prekasno (paragraf 344). Njemački građanski zakonik u paragrafu 859 daje držaocu mogućnost da koristi samopomoć, a to pravo se daje i pomoćniku u državini u odnosu na treća lica (paragraf 860). Samopomoć dopušta i Švajcarski građanski zakonik (paragraf 926), Grčki građanski zakonik (čl. 985, 986), Mađarski građanski zakonik (član 190), Poljski građanski zakonik (član 343) itd. No, u pravu Francuske i Italije samopomoć kao vid zaštite nije dopuštena.

²⁷³ Z. Rašović, *Građansko pravo*, Podgorica, 2006, str. 378.

²⁷⁴ G. Stanković, "Samozaštita, kao oblik građanskopravne zaštite", *Građanska kodifikacija*, Zbornik radova, sveska 1, Niš, 2002, str. 237.

²⁷⁵ Vidi: B. Vizner, *Građansko pravo u teoriji i praksi*, drugo, prerađeno i dopunjeno izdanje, knjiga treća, Rijeka, 1969, str. 78.

²⁷⁶ Član 162 st. 2 ZOO-a.

sredstvo dopuštena ako su kumulativno ispunjeni uslovi koji su u skladu sa navedenim. Prije svega, opasnost treba da bude neposredna, zatim samopomoć mora da bude nužna, a način njenog izvršenja mora da bude primjeren konkretnoj opasnosti,²⁷⁷ što znači da radnja samopomoći mora da bude adekvatna potrebi da se opasnost otkloni. Neograničena samopomoć bi imala za posljedicu vladavinu jačeg, što se nikako ne bi moglo tolerirati. Opasnost je neposredna ako neposredno predstoji ili još traje.²⁷⁸ Ne može se govoriti o neposrednoj opasnosti ako je državina već oduzeta ili bi do oduzimanja moglo doći u budućnosti. Samopomoć je nužna ako bi sudska zaštita stigla prekasno, ali i ako držalac nije u mogućnosti da je zatraži, a očekuje se nanošenje znatne ili teško nadoknadive štete. Ova pretpostavka nije ispunjena u slučaju da držalac ima priliku da traži efikasnu sudsku zaštitu. Dozvoljenu samopomoć treba tumačiti restriktivno²⁷⁹ i ona mora odgovarati potrebi neophodne zaštite. Samopomoć ne bi smjela prelaziti granicu koja je minimalno potrebna da se državina zaštiti, imajući u vidu njen sadržaj, jačinu i proizvedene posljedice.²⁸⁰ Vršenje samopomoći uz primjenu sile ne smije preći potrebnu mjeru.²⁸¹ Sila treba da se odbije srazmjernom, primjerenom silom. Držalac stvari smije da se služi sredstvima koja odgovaraju vrsti smetanja i vrijednosti dobra koje se štiti. U slučaju da držalac može da preduzme više mogućih radnji samopomoći, tada treba da izabere onu kojom drugoj strani čini najmanju štetu.²⁸² Koji su postupci držaoca opravdani utvrđuje se u svakom konkretnom slučaju. Samo ako ispunjava sve ove uslove prema okolnostima slučaja, samopomoć je dopuštena, a ako ne, postaje protivpravna. Lice protiv čijeg je smetanja došlo do primjene samopomoći nema pravo na državinsku zaštitu. Koje vrste samopomoći postoje zakon posebno ne određuje. Bez jasnih uputa samopomoć se može pretvoriti u opasno sredstvo. Pretpostavka je da se može raditi o defanzivnoj samopomoći²⁸³ i ofanzivnoj samopomoći.²⁸⁴ Pravilo je da je držalac, prije svega, koristi za odbranu od napada na njegovu državinu, a samo izuzetno u napadu, kada želi da vrati državinu u takvoj životnoj situaciji u kojoj bi, kada bi se čekala sudska zaštita, držalac pretrpio nenadoknadivu štetu. Dopuštena samopomoć može se vršiti u rokovima koji su predviđeni za državinsku zaštitu pred sudom,²⁸⁵ dakle držalac ima pravo i na naknadno produženu samopomoć ako postoji razlog za preduzimanje. Ovo je svakako u suprotnosti sa prirodom i suštinom tog instituta i na ovaj način se samopomoć izjednačava sa sudskom zaštitom državine. Smatramo da je samopomoć, u načelu, opravdana, ali da bi je trebalo prevashodno ograničiti na slučajeve defanzivne samopomoći, a kod ofanzivne da bi zaštitu trebalo pružati samo izuzetno ako se radnja samopomoći preduzima odmah odnosno neposredno po oduzimanju stvari.²⁸⁶ Ona se ne bi smjela dozvoliti u slučajevima kada je napad već prošao i kada je državina postala

²⁷⁷ Član 316 st. 1 ZSP-a.

²⁷⁸ Ako to nije slučaj, zaštita državine se može ostvariti sudskim putem.

²⁷⁹ O tome: S. Mededović, *Stvarno pravo*, Novi Pazar, 2011, str. 75..

²⁸⁰ Pravo na samopomoć sadrži obilježja nužne odbrane – T. Ralčić, *Pravni instituti, propisi i sudska praksa u oblasti svojinskih odnosa sa registrom pojmova*, Beograd, 1983, str. 235. Gledano sa krivičnog aspekta, samopomoć mora da se kreće u granicama nužne odbrane.

²⁸¹ Samopomoć se ne smije vršiti tako što će se nanositi tjelesne povrede ili ugrožavati život i zdravlje.

²⁸² D. Lazarević, *Državina, Pojam, oblici i zaštita...*, str. 240.

²⁸³ Pravo na odbranu svoje državine od nedozvoljene povrede.

²⁸⁴ Pravo na vraćanje oduzete stvari.

²⁸⁵ Član 316 st. 2 ZSP-a.

²⁸⁶ Vidi: M. Orlić, „Zaštita državine (poseda)“, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3-4/79, str. 310.

mirna. Na taj način bi rokovi kod samopomoći postali nepotrebni.²⁸⁷ Osim držaoca, ovom vrstom zaštite može se poslužiti i pomoćnik u državini.²⁸⁸ No, on ne može vršiti samopomoć protiv volje držaoca. Za štetu koju neko prouzrokuje prilikom dopuštene samopomoći primjerene okolnostima slučaja se ne odgovara.²⁸⁹ Ako se držalac posluži institutom samopomoći, a nisu bili ispunjeni navedeni specifični uslovi, on odgovara za štetu koju je tom prilikom počinio.²⁹⁰ Na taj način se štite vrednija dobra koja tom prilikom mogu da budu ugrožena. Svaki sudržalac ima pravo na samopomoć u punom obimu u odnosu na treća lica. U međusobnim odnosima sudržalaca pravo na samopomoć može se koristiti samo zbog oduzimanja državine, a ne i zbog njenog smetanja.

ZAŠTITA PRAVA NA DRŽAVINU

Nezavisno od ishoda postupka za zaštitu državine, svako lice ima pravo na sudsku zaštitu po osnovu prava na državinu.²⁹¹ Nema objektivnog identiteta spora između posesorne i petitorne zaštite, pa nema ni litispendencije ni presuđene stvari. Na taj način je držaocu koji je propustio prekluzivne rokove za državinsku zaštitu ili je tu parnicu izgubio, omogućeno da na osnovu svog prava petitornom tužbom vrati izgubljenju državinu. Vidjeli smo da je karakteristika državinske zaštite provizornost, sumarnost i hitnost postupanja, a to može da dovede do toga da državinski spor dobije ono lice koje nema pravo na državinu. Zato se ostavlja mogućnost da svako u petitornom sporu u kome se raspravlja o pravnim pitanjima²⁹² stekne državinu stvari. Petitorna zaštita se može tražiti u svako vrijeme, jer vlasničke tužbe ne zastarijevaju. Sudska zaštita na osnovu prava na državinu može se ostvariti prije, za vrijeme, a i nakon okončanja državinske parnice.

PRESTANAK DRŽAVINE STVARI I PRAVA

Prestanak državine stvari

ZSP je prihvatio princip trajnosti državine, pa ko tvrdi da je državina prestala, mora to i da dokaže. Neprekidnost državine se pretpostavlja. Na taj način štiti se potreba kontinuiteta. Državina prestaje kada prestane faktička vlast držaoca na određenoj stvari.²⁹³ Kada je do toga došlo, uvijek je faktičko pitanje. Posmatrajući sa aspekta društvenih odnosa faktičke vlasti, prestanak državine može biti apsolutan i relativan. Smatra se da postoji apsolutni prestanak državine kada dosadašnji držalac izgubi faktičku vlast, a stvar je prestala biti u bilo čijoj državini ili je neko lice na njoj izvorno steklo neposrednu državinu. Ako je neko izvorno stekao državinu, radi se o novoj državini koja ne nastavlja kontinuitet prethodne državine. Apsolutnim prestankom neposredne državine prestaju i sve posredne državine. Relativni prestanak državine je kada dosadašnji držalac prenese državinu na

²⁸⁷ Odredba o rokovima je relikat feudalnog prava. Moderno pravo nastoji da upotrebu samopomoći svede na najmanju mjeru i da se zaštita pruža putem nadležnih državnih organa.

²⁸⁸ Član 316 st. 3 ZSP-a.

²⁸⁹ Član 162 stav 1 ZOO-a.

²⁹⁰ Član 316 st. 4 ZSP-a.

²⁹¹ Vidi član 321 ZSP-a.

²⁹² U petitornoj parnici raspravlja se o pravu svojine, pravu na državinu, pravnom osnovu državine, savjesnosti držaoca itd.

²⁹³ Član 322 st. 1 ZSP-a.

drugo lice. U ovom slučaju kontinuitet državine je sačuvan, državina traje i dalje, ali kao državina drugog lica. Prema drugom kriterijumu, posmatrajući sa aspekta dotadašnjeg držaoca, prestanak državine može biti dobrovoljan²⁹⁴ ili protivan njegovoj volji.²⁹⁵ Držaočevo neznanje gdje mu se stvar nalazi ne mora nužno da znači da je njegova državina prestala.

Državina stvari prestaje kad je stvar propala, kad se izgubila, a nema izgleda da će se ponovo naći, kao i kada je držalac svojom voljom stvar napustio.²⁹⁶ Razlog propasti stvari nije pravno relevantan.²⁹⁷ Iste pravne posljedice kao i propast stvari nastupaju u slučaju prerade stvari u novu stvar, sjedinjenju s drugom stvari u novu stvar i njenom prirastanju drugoj stvari kao glavnoj. U svim ovim situacijama državina stvari prestaje.²⁹⁸ S propašću stvari izjednačen je i njen nestanak ako se može smatrati definitivnim odnosno ako više nema realnih izgleda za nastavak faktičke vlasti na stvari. Državina prestaje i svojevoljnim napuštanjem stvari (derelikcija). Derelikcija je faktički čin koji je suprotan aprehenziji. Motiv napuštanja nije od značaja. Napuštanje dovodi do prestanka državine ako je držalac definitivno izrazio volju da prestane izvršavati faktičku vlast na stvari. Volja za napuštanje u ovim slučajevima može se manifestovati izričito, ali može da se izražava i znacima ili konkludentnim činima. Kvalitet volje kod napuštanja državine ne mora da bude onakav kakav se traži za valjanost pravnih poslova. Bitno je samo to da je napuštanje državine izvršeno konačno i da to iz manifestovane volje nesumnjivo proizlazi. Za ovakvo očitovanje volje držalac treba da ima poslovnu sposobnost. Državina stvari prestaje i ako ju je steklo lice kome držalac nije predao stvar u neposrednu državinu, a koje nije njegov pomoćnik u državini. Isti učinci nastaju i oduzimanjem državine.²⁹⁹ U slučaju ovakvog prestanka nema kontinuiteta državine, dotadašnja državina prestaje, a novi držalac osniva svoju državinu. Međutim, ako dosadašnji držalac pomoću sredstava zaštite³⁰⁰ vrati državinu, smatra se da ona nije ni prestala niti bila prekinuta.³⁰¹ Državina prestaje i smrću držaoca, kada dolazi do prelaska državine na nasljednike, a isto tako i prestankom pravnog lica koje je bilo držalac stvari. Privremena spriječenost držaoca da vrši faktičku vlast na stvari nezavisno od svoje volje ne dovodi do prestanka državine.³⁰² Kada je došlo do toga, faktičko je pitanje o kome u slučaju spora odlučuje sud, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja. Ovdje nije relevantno kada je držalac posljednji put vršio akte aprehenzije, nego da li njegova nemoćnost vršenja faktičke vlasti ima privremeni ili trajni karakter.

Posredna državina može prestati gubitkom neposredne državine voljom neposrednog držaoca ili mimo njegove volje. Isto tako, posredna državina može prestati i voljom posrednog držaoca ili protivno njegovoj volji. Samo apsolutni prestanak neposredne državine dovodi i do apsolutnog prestanka posredne državine. Kada dođe do relativnog prestanka neposredne državine, ona se nastavlja, a sa njom se nastavlja i posredna državina.

²⁹⁴ Dobrovoljan je kada se zasniva na voljnom aktu dosadašnjeg držaoca.

²⁹⁵ Npr. u slučaju oduzimanja od strane trećeg lica ili gubitka stvari koju je držalac držao do tada.

²⁹⁶ Član 322 st. 2 ZSP-a.

²⁹⁷ To može biti prirodni događaj, ljudska radnja i slično.

²⁹⁸ N. Gavella, *Posjed stvari i prava...*, str. 177.

²⁹⁹ Član 322 st. 3 ZSP-a.

³⁰⁰ Sudska zaštita, samopomoć.

³⁰¹ Član 322 st. 4 ZSP-a.

³⁰² Član 322 st. 5 ZSP-a.

Prestanak državine prava

Državina prava stvarne službenosti prestaje prestankom izvršavanja sadržaja ovog prava. Samim neizvršavanjem sadržaja prava stvarne službenosti ne prestaje ova državina sve dok držalac tog prava može da je izvršava ako to želi.³⁰³

Do apsolutnog prestanka državine prava stvarne službenosti može doći na više načina. Prije svega, državina ovog prava prestaje propašću nekretnine na kojoj se izvršavao njegov sadržaj. Razlog propasti te nekretnine nije od značaja. Bitno je samo da je propala stvar koja je bila objekt državine. Iste su posledice i ako nastupi trajna nemogućnost vršenja prava. Prolazna nemogućnost nema takav značaj.³⁰⁴ Takođe, državina prava stvarne službenosti prestaje i ako se njegov držalac odrekao te državine.³⁰⁵ U ovom slučaju relevantno je da je dosadašnji držalac svoju volju za odricanjem slobodno i nedvosmisleno izrazio. Ova državina prestaje i oduzećem. To će biti u situaciji kada držalac poslužne nekretnine prestane da trpi da se na njegovoj nekretnini i dalje izvršava sadržaj prava afirmativne (pozitivne) stvarne službenosti. Samo protivljenje držaoca poslužnog dobra nije dovoljno da bi došlo do prestanka državine već je neophodno da on zaista spriječi izvršavanje sadržaja ovog prava. Kod negativne stvarne službenosti do prestanka državine oduzećem dolazi kad držalac poslužne nekretnine prestane propuštati ono što je do tada propuštao dok je priznavao faktičku vlast držaoca tog prava.³⁰⁶ Naravno, navedenim radnjama držaoca poslužne nekretnine prestaje državina prava stvarne službenosti samo pod uslovom da je držalac tog prava ne zaštiti na neki od predviđenih načina (putem samopomoći ili sudskom zaštitom). Državina prava stvarne službenosti prestaje dotadašnjem držaocu i ako prestane njegova državina na nekretnini u čiju je korist ovu službenost izvršavao.³⁰⁷ Razumljivo je da državina prava stvarne službenosti može egzistirati samo kao državina onog lica koje drži povlasnu nekretninu i da bez nje ne može postojati. Izvorni sticatelj državine povlasnog dobra ne može steći državinu prava stvarne službenosti i kod takvog sticanja dolazi do apsolutnog prestanka državine, jer između izvorno stečenog i onog što je prije postojalo nema kontinuiteta. Ako novi sticatelj stekne državinu tog prava izvršavajući kasnije njegov sadržaj, time on stiče novu državinu, koja nije u vezi sa ranijom. Relativni prestanak državine prava stvarne službenosti postoji u slučaju prelaska državine povlasnog dobra prenošenjem na drugo lice. Tada takođe prestaje državina dotadašnjem držaocu, ali se zadržava kontinuitet i državine povlasne nekretnine i državine prava stvarne službenosti.

ZAKLJUČAK

Svaki pravni poredak jasno razdvaja državinu od prava na državinu. Iako državina nije pravo, ona je tradicionalno zaštićena pravom. Državini je u Zakonu o stvarnim pravima posvećena mnogo veća pažnja nego u ZOSPO i sada je ovaj institut cjelovito regulisan. Prihvaćena je moderna koncepcija, a za razliku od ranijeg zakona određen je i pojam državine kao faktičke vlasti na stvari. Novi zakon poznaje i pomoćnika u državini i više stepena posredne državine. Novina je i razlikovanje samostalnog i nesamostalnog držaoca.

³⁰³ Član 323 st. 2 ZSP-a.

³⁰⁴ D. Lazarević, *Državina, Pojam, oblici i zaštita...*, str. 187.

³⁰⁵ Vidi član 323 st. 1 ZSP-a.

³⁰⁶ Vidi član 323 st. 3 ZSP-a.

³⁰⁷ Član 323 st. 4 ZSP-a.

Od sadržaja volje držaoca zavisi o kakvoj se državini radi u određenom slučaju. Predviđena je i novina u pogledu objekta državine. Naime, to sada mogu biti i pojedini dijelovi stvari, mada ne bi mogli biti samostalan predmet stvarnih prava. Tako, objekt državine može da bude i neka soba ili druga prostorija u stanu, i tome slično. Pravila o stvarima, kao objektima stvarnih prava, ne mogu se u potpunosti primijeniti na državinu, jer državina nije pravo. Zbog toga je i propisano da se u pogledu dijela neke stvari koji ima funkcionalnu samostalnost može priznati državina, naravno pod uslovom da na njemu postoji odvojena pravno relevantna faktička vlast.

Zaštita državine je njeno najznačajnije pravno dejstvo. Osnovni razlog državinske zaštite je sprečavanje samovlasne promjene faktičkog stanja odnosno održavanje javnog reda i mira. Državina kao institut materijalnog prava ima svoje opravdanje samo ako postoji mogućnost njegove samostalne zaštite. Pravo na zaštitu državine prevashodno se ostvaruje u posebnom sudskom postupku. Zaštita državine putem samopomoći je izuzetak koji predstavlja supsidijarnu mogućnost ako su za to ispunjeni predviđeni uslovi. Mišljenja smo da je samopomoć kao sredstvo zaštite opravdana, ali da bi je trebalo ograničiti na slučajeve defanzivne samopomoći, a kod ofanzivne da bi zaštitu trebalo pružati samo izuzetno ako se radnja samopomoći preduzima odmah, dakle neposredno po oduzimanju stvari. Hitnost i djelotvornost sudskog postupka za zaštitu državine se obezbjeđuje posebnim pravilima procedure, kao i normama materijalnopravne prirode. Postupak zbog smetanja državine tradicionalno se ubraja u sumarne postupke, jer je državinska zaštita provizornog karaktera. Pravo na zaštitu državine je podložno vremenskim i pravnim ograničenjima. Rokovi su prilagođeni smislu državinske zaštite. Sud pruža zaštitu prema posljednjem stanju državine i nastalom smetanju (faktička pitanja), a u tim parnicama nije od uticaja pravo na državinu, pravnu osnovu državine i savjesnost držaoca. Smatramo da je potrebno posebno regulisati i pozivanje na načelo *petitorium absorbet possessorium*, kako se ono ne bi primjenjivalo na posredan način. Državinska zaštita pripada i neposrednom i posrednom držaocu, a isto tako i sudržaocu i nasljedniku kao držaocu. Bez obzira na ishod postupka za zaštitu državine, svako lice ima pravo na sudsku zaštitu po osnovu prava na državinu.

LITERATURA

- Antić O., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Beograd, 1996.
- Babić I., *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Stvarno pravo*, Banja Luka, 2008.
- Brežanski J., „Smetanje posjeda – problemi zaštite posjeda“, *Naša zakonitost*, br. 9/86.
- Cvetić R., *Praktikum za sudsku praksu-građansko pravo, Pravna dejstva državine*, Novi Sad, 2004.
- Čelić D., *Pojam i zaštita državine*, magistarska teza, Univerzitet u Prištini, Pravni fakultet, Kosovska Mitrovica, 2010.
- Čelić D., *Poreklo i osnov samostalne zaštite državine*, *Pravna riječ*, br. 28/11.
- Čizmić J., „Postupak u parnicama zbog smetanja posjeda u pravu Federacije Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, XV, 2002.
- Čizmić J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2009.
- Čukić Z., „Smetanje državine u sudskoj praksi“, *Pravni informator*, br. 10/01.
- Čosić R., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-materijalnog prava*, Beograd, 1996.
- Dedijer M., „Zaštita susvojine i zajedničke svojine“, *Pravni život*, br. 12/87.

- Eterović A., *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Sarajevo, 1989.
- Flegar V., „Posjed i njegova zaštita“, *Zakornost*, br. 9–10/90.
- Gams A. u saradnji sa Petrović M., *Osnovi stvarnog prava*, Beograd, 1980.
- Gavella N., „O posjedu s obzirom na uređenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima“, *Naša zakonost*, br. 4/81.
- Gavella N., „O posjednikovoj volji s obzirom na uređenje posjedovanja zasnovano na objektivnoj koncepciji posjeda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, br. 4/83.
- Gavella N., „O predaji stvari u posjed, s posebnim osvrtom na predaju u neposredan posjed“, *Naša zakonost*, br. 2/84.
- Gavella N., „Stjecanje posjeda stvari u našem pravnom uređenju – posebno o izvornom stjecanju neposrednog i posrednog posjeda stvari“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3–4/84.
- Gavella N., *Posjed stvari i prava*, Zagreb, 1990.
- Gavella N., Josipović T., Gliha I., Belaj V. i Stipković Z., *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007.
- Geršić G., Priroda državine i osnova njene pravne zaštite sa kritičkim pogledom na naš Građanski zakonik, Beograd, 1885.
- Gierke O., *Deutsches Privatrecht*, Bd. II, Sachenrecht, Leipzig, 1905.
- Ivošević Z., *Suparničarstvo*, Beograd, 1979.
- Jakšić A., *Građansko procesno pravo*, drugo dopunjeno izdanje, Beograd, 2008.
- Jerković J., „Ponovljeno smetanje posjeda“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 11/79.
- Jerković J., „Zaštita državine po Zakonu o osnovnim svojinskopравnim odnosima“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7–8/83.
- Jhering R., *Über den Grund des Besitzschutzes*, 1896.
- Jozak-Madar K., „Neka pitanja posjedovne zaštite“, *ZIPS*, br. 1146/08.
- Jovanović M. P., *Državina, njena zaštita i održaj*, Beograd, 1925.
- Kadriu O., „Sudržavina i pravna zaštita“, *Pravni život*, br. 11/09.
- Kovačević Kuštrimović R., *Državina po SGZ-u i OIZ za CG*, Sto pedeset godina od donošenja SGZ-a (1844–1994), Niš, 1994.
- Kovačević Kuštrimović R. i Lazić M., *Stvarno pravo*, Niš, 2006.
- Krsmanović T. i Kravica M., *Sudska praksa iz oblasti stvarnog prava sa prečišćenim tekstom Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa*, Beograd, 1999.
- Krneta S., „Pribavljanje posjeda putem nasljeđivanja“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1959.
- Krneta S., *Uloga i značaj posjeda u našem pravu*, doktorska disertacija, Sarajevo, 1963.
- Krneta S., Odrednica „Posjed“, u *Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom drugi, Beograd, 1978.
- Krneta S., „Detencija“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* XLI (1998), Sarajevo, 1999.
- Krneta S., „Posjed prava u povjesnom i suvremenom značenju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, supplement, br. 3/03.
- Lazarević D., „Naslednička državina“, *Pravni život*, br. 10/02.
- Lazarević D., „Oblici državine“, *Pravni život*, br. 10/06.
- Lazarević D., „Rokovi kod državninskih tužbi“, *Pravni život*, br. 13/07.
- Lazarević D., *Državina, pojam, oblici i zaštita*, Prvo izdanje, Beograd, 2010.
- Legradić R., *Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ*, Skopje, 1957.
- Marković B., „Državinski sporovi povodom nepokretnosti“, *Pravni život*, br. 11–12/91.
- Marković L., *Građansko pravo, Opšti deo i Stvarno pravo*, Beograd, 1927.
- Marković L., „O pojmu državine“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2/06.

- Medić D., „*Posjed nasljednika*“, Zbornik radova „III savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini“, Jahorina, 2008.
- Medić D., „Prethodno ili prejudicijelno pitanje u parnici“, *Pravni život*, br. 13/08.
- Medić D. i Tajčić H., *Sudska praksa iz stvarnog prava*, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.
- Međedović S., *Stvarno pravo*, Novi Pazar, 2011.
- Milić D., „Državinski sporovi povodom nepokretnosti u sudskoj praksi“, *Pravni život*, br. 11-12/91.
- Napijalo D., „O međi kao pravno-geodetskom pitanju“, *Naša zakonitost*, br. 4/82.
- Omanović S. i Hamzabegović S., *Possessio u parnici*, Bihać, 2007.
- Orlić M., „Zaštita državine (poseda)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3-4/79.
- Orlić M., *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993.
- Paund R., *Jurisprudencija*, knjiga III, Beograd, Podgorica, 2000.
- Perić Ž., *Stvarno pravo*, Beograd, 1920.
- Petaković R., *Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima sa sudskom praksom*, Beograd, 1991.
- Popadić G., „*Smetanje posjeda*“, u Zborniku radova „II savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini, Jahorina, 18–20. oktobar 2007.
- Popov D., „*Državina nasljednika*“, *Pravni život*, br. 10/02.
- Popov D., *Pojam i vrste državine*, Novi Sad, 2002.
- Popov D., *Državina prava*, Pravo-teorija i praksa, br. 9/02.
- Popov D., „*Državina u uporednom pravu*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad*, vol. 37, br. 1–2/03.
- Popović Z., „*Zaštita državine*“, *Pravni život*, br. 12/87.
- Radovanov A., *Načelni stavovi i pravna shvatanja*, Novi Sad, 2000.
- Radošević P., *Grada posjedovnog odnosa kod objektivno koncipiranog posjeda*, magistarski rad, Zagreb, 2007.
- Radošević P., „*Posjedovna volja*“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 29, br. 2/08.
- Radošević P., „*Pravna priroda posjeda*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2–3/09.
- Rajačić Č., *Stvarno pravo*, skripta, Zagreb, 1956.
- Ralčić T., *Pravni instituti, propisi i sudska praksa u oblasti svojinskih odnosa sa registrom pojmova*, Beograd, 1983.
- Ralčić T., *Pravni instituti, propisi i sudska praksa i oblasti svojinskih odnosa* Beograd, 1983.
- Randa A., *Der Besitz nach osterreichischem Rechte*, IV izdanje, Lepizig, 1895.
- Raspor A., „*Posjed i zaštita posjeda po Zakonu o vlasničkopравnim odnosima i sudskoj praksi*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1–2/81.
- Rašović Z., *Građansko pravo*, Podgorica, 2006.
- Rašović Z., *Komentar Zakona o svojinsko-pravnim odnosima*, II knjiga, Podgorica 2009.
- Rašović, Z. *Stvarno pravo*, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2010.
- Salma M., *Prethodno pitanje u građanskom sudskom postupku*, Novi Sad, 1995.
- Savigny F. C., *Das Recht des Besitzes*, VII izdanje, Wien, 1865.
- Simonetti P., Predgovor za knjigu A. Eterović, *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Sarajevo, 1989.
- Slavnić J., *Osnovi građanskog prava*, peto izdanje, Beograd, 1992.
- Spaić V., *Građansko pravo*, Opšti dio i *Stvarno pravo*, Sarajevo, 1971.
- Stanišić S., „*Suparničarstvo posrednog i neposrednog držaoca*“, *Glasnik pravde*, br. 2, 3 i 4/99.
- Stanković G., *Građansko procesno pravo*, Niš, 1998.
- Stanković G., „*Samozaštita, kao oblik građanskopravne zaštite*“, *Građanska kodifikacija*, Zbornik radova, sveska 1, Niš, 2002.

- Stanković O., Državina prema Nacrtu Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima S R Srbije, *Pravni život*, br. 5/78.
- Stanković O. i Orlić M., *Stvarno pravo*, drugo izdanje, Beograd, 1982.
- Stojanović D. i Pop-Georgiev D., *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima*, Beograd, 1980.
- Stojanović D., "Novi koncept državine (član 70 Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima)", *Glasnik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, 1981.
- Stojanović D., *Stvarno pravo*, osmo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1991.
- Subić M., "Pravo na državinu nepokretnosti kroz sudsku praksu", u *Zakon i sudska primena zakona*, Beograd, 2005.
- Šarac M. i Stanić I., "Stjecanje posjeda putem potčinjenih u rimskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 1/10.
- Šmalcelj Ž., "Nešto o posjedu po odredbama Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima", *Odvjetnik*, br. 7–8/82.
- Trifunović P., "Savesnost u prometu nekretnina", *Pravni život*, br. 10/96.
- Triva S., Belajec V. i Dika M., *Građansko parnično procesno pravo*, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1986.
- Vagner E., "Smetanje posjeda ili uređenja međa", *Naša zakonitost*, br. 11/53.
- Vedriš M. i Klarić P., *Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, osmo izmijenjeno izdanje, Zagreb, 2004.
- Vežić V., "Nasljednički posjed", *Zakonitost*, br. 9-10/90.
- Vizner B., *Građansko pravo u teoriji i praksi*, drugo, prerađeno i dopunjeno izdanje, knjiga treća, Rijeka, 1969.
- Vizner B., "Posjed nasljednika po našem novom Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima", *Pravni život*, br. 5/80.
- Vizner B., *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zagreb, 1980.
- Vizner B., "Aktivna i pasivna legitimacija u parnicama zbog smetanja posjeda po novom ZOVO", *Advokatura BiH*, br. 2/80.
- Vodinić V., "Državina", u *Leksikon građanskog prava*, ur. O. Stanković, Beograd, 1996.
- Vodinić V., *Takozvana zloupotreba prava*. Beograd, 1997.
- Vodinić V., "Državina i pritežanje", u *Promene stvarnog prava u Srbiji*, Beograd, 2004.
- Vukčević V., *Smetanje posjeda*, doktorska teza, Novi Sad, 1974.
- Vuković M., *Osnovi stvarnog prava*, Zagreb, 1950.
- Zlatković T., "Zaštita nekih oblika državine nepokretnosti", *Pravni život*, br. 10/97.
- Živanović M., "Posed prava i njegove kontroverze", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjaluci*, V, Banja Luka, 1981.
- Žuvela M., *Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1987.
- Žuvela M., *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama*, Zagreb, 2004.
- Wolf E., *Lehrbuch des Sachenrechts*, Köln, 1971.

Duško Medić

Dean of the Law School of the Paneuropean university Apeiron“ Banja Luka

Property in the Law of Republika Srpska

Abstract: In the Proprietary Law of Republika Srpska much more attention is given to the property than in the previous Law on Basic Property relations. This institute is completely regulated now. Modern conception is accepted and the notion of property is regarded as an actual ownership over possessions. New law includes rules about the acquisition of property, assistant to the property and also makes a difference between independent and dependent holder. The aforementioned regulation develops the concept of lawful property and moreover it predicts an innovation with regard to the object of property.

Key words: property, types of property, legal protection of property, self-help

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
15. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
23. juni 2012.

**Prof. dr
Zoran P.
Rašović**

Akademik,
Pravni fakultet Univerziteta
Crne Gore

Hipoteka na vazduhoplovu u pravu Crne Gore

Sažetak: Objekt hipoteke je pojedinačno određena nepokretnost podobna za unovčenje, kao i idealni dio nepokretnosti. Na drugoj strani, objekt založnog prava može biti brod ili vazduhoplov. Radi se o pokretnim stvarima, na koje se primjenjuju odgovarajuća pravila o nepokretnim stvarima. Ove stvari se, kao i nepokretnosti, upisuju u odgovarajući registar. Sličan je i način sticanja hipoteka: hipoteka na nepokretnosti se stiče upisom u katastar nepokretnosti, a hipoteka na vazduhoplovu upisom u Registar. Slična su i pravila i principi vođenja evidencija. Zbog toga se založno pravo na vazduhoplovu naziva i hipoteka na vazduhoplovu. U Crnoj Gori je u novije vrijeme donijeto više zakonskih propisa koji uređuju navedeni institut. U tom institutu „žive mnogi pravni aspekti.”

U modernom, zakonodavstvu prava na vazduhoplovima, brodovima i drugim plovilima podliježu posebnom stvarnopravnom uređenju. Koliki je značaj vazduhoplova za pravni poredak jedne zemlje najbolje govori činjenica da se u novije vrijeme ubrzano razvija posebna pravna disciplina koja je iznikla iz saobraćajnog prava – vazduhoplovno pravo. Isto važi i za Evropsko vazduhoplovno pravo. Ono u početku nije uživalo „naklonost” Evropskog komunitarnog prava, kao što je ranije bio slučaj i sa Evropskim saobraćajnim pravom. Međutim, u novije vrijeme su drukčije tendencije. Pravilo je da se na vazduhoplove, kao na specifične objekte, primjenjuje knjižni režim, sličan onom koji se primjenjuje kod zemljišnoknjižnih prava. To se naročito odnosi na: upis, brisanje, vrste upisa, postupak upisa.

Ključne riječi: hipoteka, vazduhoplov, registar

UVOD

U pravu Crne Gore postoje više vrsta hipoteka: ugovorna; jednostrana; zakonska; sudska; kauciona; kreditna; kontinuirana; hipoteka za tuđi dug; zajednička hipoteka; hipoteka na nepokretnosti na osnovu izvršne isprave; hipoteka na nepokretnosti na osnovu sporazuma stranaka u izvršnom postupku; hipoteka sačinjena u formi notarskog zapisa; maksimalna hipoteka, nathipoteka i dr.

Objekt hipoteke je pojedinačno određena nepokretnost podobna za unovčenje, kao i idealni dio nepokretnosti. Na drugoj strani, objekt založnog prava može biti brod ili vazduhoplov. Radi se o pokretnim stvarima, na koje se primjenjuju odgovarajuća pravila o nepokretnim stvarima. Ove stvari se, kao i nepokretnosti, upisuju u javnu knjigu. Sličan je i način sticanja ovih prava: hipoteka na nepokretnosti se stiče upisom u katastar nepokretnosti, a zaloga na vazduhoplovu upisom u Registar. Slična su i pravila i principi vođenja evidencija u koje se upisuju. Zbog toga se založno pravo na vazduhoplovu naziva i hipoteka na vazduhoplovu. Uostalom, u Zakonu o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju¹, dobrovoljno založno pravo se naziva hipoteka. To nam zakonodavac izričito saopštava u odredbi stava 1. člana 149: „dobrovoljno založno pravo (hipoteku) povjerilac stice upisom hipoteke u Registar”. Međutim, ostaje nejasno zašto termin „hipoteka” nije upotrijebljen i u odredbama koje se odnose na zakonsko i prinudno sudska založno pravo, jer je objekt ovih prava, takođe, vazduhoplov.

U Crnoj Gori je u novije vrijeme donijeto više zakonskih propisa koji uređuju navedeni institut. U tom institutu „žive mnogi pravni aspekti.” Hipoteka na vazduhoplovu će u budućnosti sve više biti „životna.” Zato je važno da Crna Gora, slijedeći opšteprihvaćene svjetske standarde, ima prepoznatljivo pravno uređenje hipoteke na vazduhoplovu, s jedne strane, i hipoteke na brodu, s druge strane. Dinamičan razvoj vazduhoplovnog prava i pomorskog prava „traži” kvalitetna pravna rješenja, koja će biti stalni predmet pažnje pravnih teoretičara i praktičara. Mnogo više nego što je to bio do sada slučaj.

U modernom, zakonodavstvu prava na vazduhoplovima, brodovima i drugim plovilima podliježu posebnom stvarnopravnom uređenju. Koliki je značaj vazduhoplova za pravni poredak jedne zemlje najbolje govori činjenica da se u novije vrijeme ubrzano razvija posebna pravna disciplina koja je iznikla iz saobraćajnog prava – vazduhoplovno pravo².

¹ Sl. list CG, br. 18/2011.

² DE JUGLART MICHEL, *Traité de droit aérien* (a cura di E. Du Pontavice, J. Dutheil De La Rochère, G. Miller), II ed., I. L.G.D.J., Paris, 1989; DEMPSEY PAUL STEPHEN, *European Aviation Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2004; LEFEBVRE D'OVIDIO, ANTONIO - PESCATORE, GABRIELE - TULLIO, LEOPOLDO, *Manuale di diritto della navigazione*, XI ed., Giuffrè, Milano, 2008; MANCUSO, RICCARDO, *Istituzioni di diritto della navigazione*, II ed., Giappichelli, Torino, 2008; MASUTTI, ANNA, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, II ed., Giappichelli, Torino, 2009; MASUTTI ANNA, *Il nuovo codice della nautica da diporto*, in Dir. mar. 2006; PESCATORE GABRIELE - TULLIO LEOPOLDO, *Codice delle leggi sulla navigazione*, VI ed., 2 vol. (tomo I: Navigazione marittima e interna; tomo II: Navigazione aerea), Giuffrè, Milano, 2004; RAINEY SIMON, *The Law of Tug and Tow*, II ed., Lloyd's of London Press, London, 2002; RIGHETTI GIORGIO (a cura di), *Codice della navigazione e relativi regolamenti annotati con la giurisprudenza e con richiami di dottrina e di legislazione vigente integrati con le convenzioni internazionali in materia, gli usi nazionali ed internazionali e le leggi straniere di uso comune*, VI ed., Giuffrè, Milano, 1994; ROSSI PATRIZIO - MARTORANO ANGELA, *Istituzioni di diritto*

Isto važi i za Evropsko vazduhoplovno pravo.³ Ono u početku nije uživalo „naklonost” Evropskog komunitarnog prava, isto kao što je to ranije bio slučaj sa Evropskim saobraćajnim pravom. Međutim, u novije vrijeme su drukčije tendencije.

Pravilo je da se na vazduhoplove, kao na specifične objekte, primjenjuje knjižni režim, sličan onom koji se primjenjuje kod zemljišnoknjižnih prava. To se naročito odnosi na: upis, postupak upisa, vrste upisa, brisanje upisa.

POJAM HIPOTEKE NA VAZDUHOPLOVU

Prema Zakonu o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju, založno pravo (hipoteka) na vazduhoplovu⁴ je pravo po kome je hipotekarni povjerilac ovlašćen da se namiri iz prodajne cijene vazduhoplova ostvarene prodajom, ako mu potraživanje obezbijeđeno hipotekom ne bude namireno po dospelosti.⁵ Potpunija definicija hipoteke na vazduhoplovu bi glasila: hipoteka na vazduhoplovu je založno pravo na vazduhoplovu, koje ovlašćuje povjerioca da, ako dužnik ne isplati

della navigazione, Giappichelli, Torino, 2002; RIZZO MARIA PIERA, La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione, ESI, Napoli, 1996; COSTA FRANCESCO PAOLO, Codice della navigazione, in Dig. comm. III/1988; BORILE ROBERTO - FETTARAPPA ROBERTO - PIAZZA STEFANO, Diritto della navigazione aerea, Zanichelli, Bologna, 2000.; BARTOLINI FRANCESCO - TIMO FRANCO - CAVANENGHI GIOVANNA (a cura di), Il codice della navigazione marittima, interna ed aerea. I regolamenti. Le leggi complementari, IV ed., La Tribuna, Piacenza, 1999, p. 1982; BASEDOW JÜRGEN – WURMNEST WOLFGANG, Third-Party Liability of Classification Societies. A Comparative Perspective, Springer, Berlin-Heidelberg, 2005; BATRA J.C., International air law, Reliance Publishing House, New Delhi, 2003; BALLETTI BRUNO, La «nuova» giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di lavoro nautico, in dir. tras. II/1988, 33. GRASSO BLAGIO - SILINGARDI GABRIELE - ZANELLI ALESSANDRO - ZUNARELLI STEFANO (a cura di), Codice della navigazione, UTET, Torino, 1997; ZUNARELLI STEFANO, Lezioni di diritto della navigazione, II ed., Bonomo, Bologna, 2002.

³ GAILLARD, E., PINGCL, J. La liberalisation des transports aériens dans la Communauté économique européenne. RFDA, 1990, str. 10; LIGOT, M. L'évolution de la politique communautaire de liberalisation du transport aérien. Rapport d'information Assemblée nationale, 1992, br. 3111; NAVEAU, J. Le rapport du Comité des sages: Résumé et analyse détaillée des 'nouveaux horizons' décrits par les sages de l'aviation européenne, 16-28 février supplément. ITA pres, 1994. OBOLLET, P. La poursuite de la liberalisation du ciel communautaire. Rapport d'information, Assemblée nationale, 1995, br. 1943; PRICE WATERHOUSE COOPERS Associatino of European Airlines-Airline alliances and competition in transatlantic airline market, 1998, studija od 21. VIII. ADKINS, B. Air transport and EC competition law. London: Sweet and Maxwell, 1994; DE LA ROCHERE, D.J. L'application des regles de concurrence du traite CEE a la fixation des tarifs de transport aérien. RTDB, 1986, str.509; DE LA ROCHERE, D.J. Les problèmes juridique et administratifs de la deregulation nonativa eu matière de transport aérien. Revue internationale de droit compare, 1994, br. 2, str. 547; FOLLIOT, M. Une evolution en cours dans les relations aériennes internationales: Rouverture du droit cabotage. Rev. 1991; SUQUET, F. La liberalisation du marche interieur des transports aériens. Rev. 1993, str. 5

⁴ CIARLETTA PIETRO, Ipoteca di aeromobile e materiali di scorta (nota ad App. Roma 9 dicembre 1987) in dir. tras. I/1989; DE MARCHI PAOLA, L'ipoteca navale: considerazioni e raffronti con l'ipoteca immobiliare, in Vita notar. 1-3/1987; BOCCHESI, DONATELLA, L'ipoteca sulla nave in costruzione, Napoli, 2008; ALBANO RAFFAELE, Le garanzie reali in materia di navigazione nel disegno di legge di delega del nuovo codice, in Dir. tras. II/1988; RIGHETTI ENRICO, Ipoteca navale ed aeronautica, in Dig. comm. VII/1992; RIGHETTI ENRICO, Ipoteca navale ed aeronautica, in Dig. comm. VII/1992.

⁵ Odredbe ovog zakona koje se odnose na založno pravo primjenjuju se i na prenos svojine radi obezbjeđenja, kao i na svako drugo obezbjeđenje namirenja potraživanja vazduhoplovom dužnika ili trećeg lica, ako zakonom nije drukcije određeno.

dug o dospelosti ili ako dođe do povrede druge obaveze koja realizuje hipoteku, zahtijeva naplatu potraživanja obezbijeđenog hipotekom iz vrijednosti vazduhoplova, prije običnih povjerilaca i prije docnijih hipotekarnih povjerilaca bez obzira na to u čijoj svojini se vazduhoplov nalazi. Kao što se vidi, zakonodavac je u definiciji izostavio da potencira najznačajnije pravo hipotekarnog povjerioca – pravo prvenstvene naplate. Hipotekarni povjerilac, naravno, ima to pravo i kod ove vrste stvarnopravnog obezbjeđenja.

Na hipoteku na vazduhoplovu primjenjuju se opšta načela ovih prava: akcesornost, specijalnost, nedjeljivost, oficijelnost.

Svako potraživanje, uključujući i buduće ili uslovno potraživanje, kao i potraživanje izraženo u stranoj valuti, može da bude obezbijeđeno hipotekom na vazduhoplovu. Potraživanje obuhvata glavno potraživanje, kamatu poreze i troškove naplate. Dio potraživanja koji nije obezbijeđen hipotekom može da se naplati samo iz ostale dužnikove imovine.

Pravna sudbina ugovora o hipoteci zavisi od punovažnosti onog ugovora koji je pravni osnov tražbine, čije obezbjeđenje je kauza ugovora o hipoteci. Ako je glavni ugovor ništav, ne može se tražiti namirenje potraživanja iz tog ugovora. S druge strane, hipoteka se ne ustanovljava radi obezbjeđenja ugovora, već radi obezbjeđenja potraživanja. Hipotekom se npr. može obezbijediti potraživanje iz ugovora o zajmu. Ako je u skladu sa tim ugovorom isplaćena određena svota novca, onda primalac nije dužan da vratiti zajam, već se njegova obaveza sastoji u vraćanju one svote koju je primio po osnovu tog ugovora. To ne utiče na pravo davaoca novca da iz vrijednosti hipotekovane stvari namiri potraživanje nastalo u ispunjenju spornog ugovora o zajmu. Hipoteka je u tom slučaju ustanovljena da pruži garanciju da će davaocu novca biti vraćena suma koju je predao.

Ako je utvrđena ništavost ugovora o hipoteci na vazduhoplovu, npr. u korist ustupio- ca kod cesije, to nema za posljedicu ništavost ugovora o cesiji. Radi se o ništavom ugovoru o sporednom pravu, bez kojeg ugovor o cesiji može opstati. To se pravilo uglavnom primjenjuje, osim u slučaju kada se dokaže da je hipoteka bila uslov ili odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor o cesiji zaključen.

Svako potraživanje, uključujući i buduće ili uslovno potraživanje, kao i potraživanje izraženo u stranoj valuti, može da bude obezbijeđeno hipotekom. Moguće je zamisliti situaciju da se hipoteka na vazduhoplovu ustanovi radi obezbjeđenja djelimično budućeg, a djelimično postojećeg potraživanja do određenog iznosa, prema ugovorenim uslovima dospelosti potraživanja. Kao hipotekarni dužnik može se pojaviti treće lice. U tom slučaju povjerilac može istovremeno da zahtijeva namirenje protiv svog dužnika i protiv hipotekarnog dužnika. Ovo pravo prestaje prestankom obaveze na neki od zakonom propisanih načina. Stoga, ako je povjerilac pokrenuo izvršni postupak radi namirenja spornog potraživanja protiv založnog dužnika (kao trećeg lica) i istovremeno zahtijeva namirenje protiv ličnog dužnika, onda nije zapreka da se ti postupci istovremeno vode do namirenja potraživanja, odnosno do prestanka obaveze ličnog dužnika.

Naknadno osporavanje iznosa potraživanja koje će se namiriti iz vrijednosti hipoteke je procesnopravno relevantno u slučaju da je revident prethodno priznao iznos potraži-

vanja. Tada bi se radilo o priznanju činjenica. Međutim, kad je revident priznao tužbeni zahtjev, onda se presudom tužbeni zahtjev može samo usvojiti.

Potraživanje može nastati na osnovu pravnog posla, prouzrokovanja štete, sticanja bez osnova, posloводства bez naloga, jednostrane izjave volje ili druge činjenice za koju zakon vezuje nastanak obaveze. Pisano priznanje zastarjele obaveze smatra se kao odricanje od zasterjelosti, odnosno da se zastarijevanje prekida priznanjem duga. To za posljedicu može imati činjenicu da u parnici tuženi neće uspjeti sa prigovorom zastarjelosti, ali se time ne gubi pravo da ističe druge prigovore, uključujući i prigovor da potraživanje nije nastalo ili da više ne postoji. Ne postoje ništava potraživanja i ništavi obligacioni odnosi, već ništavi mogu biti ugovori. Ako je ništav ugovor iz kojeg treba da nastane potraživanje, onda se od obaveznog lica ne može tražiti ispunjenje duga iz tog ugovora. S obzirom na akcesornost hipoteke, povjerilac ne može zahtijevati namirenje iz vrijednosti opterećene stvari, ako je potraživanje iz ništavog ugovora obezbijedeno hipotekom.

S druge strane, hipoteka se ne konstituiše radi obezbjeđenja ugovora već radi obezbjeđenja potraživanja. Na primjer: hipotekom se obezbjeđuje potraživanje koje se zasniva na ništavom ugovoru o zajmu. Po tom ugovoru zajmoprimac je dobio određenu svotu novca. Budući da se radi o ništavom ugovoru, zajmoprimac nije dužan vratiti zajam, već se njegova obaveza sastoji u tome da vrati ono što je primio. Međutim, ta okolnost ne utiče na pravo zajmodavca da se namiri iz hipotekovane stvari, jer je njegovo pravo da traži namirenje svog potraživanja koje je nastalo u ispunjenju spornog ugovora o zajmu. Hipoteka je ustanovljena zato da bi se pružila dodatna sigurnost da će mu biti vraćen novac. Potreba da se davaocu novca pruži takva sigurnost nije postala manjom zbog toga što se pokazalo da je sporni ugovor o zajmu ništav.

Ispunjenje obaveze iz ništavog ugovora ne može se ostvariti sudskim putem. Potraživanje koje nije punovažno, prije nego što je obezbijedeno hipotekom, ostaje takvo i nakon što je, radi njegovog obezbjeđenja, ustanovljena hipoteka. Iz toga proizilazi da povjeriocu ne pripada pravo da zahtijeva od dužnika da ovaj trpi prodaju njegovog vazduhoplova radi namirenja kamatnog potraživanja, npr. preko stope dosuđene presudama sudova nižih stepena. Dakle, pogrešno je stanovište da povjeriocu pripada kamata u cjelosti samo zbog toga što je ugovorena. Kako su zaključeni ugovori o zajmu protivni prinudnim propisima, to se potraživanja iz njih ne mogu ostvariti sudskim putem.

PRAVNI IZVORI

Osnovni pravni izvor relevantan za primjenu instituta hipoteke na vazduhoplovu je Zakon o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju⁶. Ovim zakonom se uređuju obligacioni odnosi u vazdušnom saobraćaju i svojinsko-pravni odnosi na vazduhoplovima. Obligacioni odnosi, u smislu ovog zakona, su odnosi koji nastaju iz ugovora o prevozu putnika, ugovora o prevozu tereta, ugovora o medicinskom prevozu i pružanju usluga iz vazduha i ugovora o zakupu vazduhoplova, kao i odnosi koji nastaju u slučaju štete koja se vazduhoplovom u letu pricini trećim licima. Svojinsko-pravni odnosi, u smislu ovog zakona, su pravo svojine i hipoteka na vazduhoplovu.

⁶ Sl. list CG, br. 18/2011.

Za primjenu instituta hipoteke na vazduhoplovu veoma je značajan i Zakon o vazdušnom saobraćaju.⁷ Ovim zakonom uređuju se uslovi za obavljanje vazdušnog saobraćaja u vazdušnom prostoru Crne Gore, uslovi za sigurnost i bezbjednost vazdušnog saobraćaja, upravljanje vazdušnim saobraćajem i druga pitanja od značaja za vazdušni saobraćaj. Vazdušni saobraćaj, u smislu ovog zakona, je letenje vazduhoplova i kretanje vazduhoplova po operativnim površinama aerodroma. Civilni vazdušni saobraćaj je vazdušni saobraćaj, osim vojnog vazdušnog saobraćaja.

Ovaj zakon primjenjuje se na:

- civilni vazdušni saobraćaj koji se obavlja na teritoriji Cme Gore i crnogorskom vazdušnom prostoru, kao i na vazduhoplove registrovane u Registru civilnih vazduhoplova Crne Gore (u daljem tekstu: Registar) koji se nalaze izvan teritorije i crnogorskog vazdušnog prostora ukoliko propisima države na čijoj se teritoriji vazduhoplov nalazi nije drukčije određeno;

- strane vazduhoplove koji koriste crnogorski vazdušni prostor, u skladu sa zaključnim međunarodnim ugovorima;

- vojne aerodrome i državne vazduhoplove.⁸

Od posebnog značaja su i odredbe Zakona o svojinsko-pravnim odnosima koje se odnose na hipoteku. Uostalom, prema odredbi člana 309. Zakona, „na založno pravo na brodovima i vazduhoplovima primjenjuju se odredbe ovog zakona, ako zakonom nije drukčije propisano”.

Na institut hipoteke na vazduhoplovu odgovarajuće se primjenjuju sljedeće odredbe Zakona o svojinsko-pravnim odnosima: o objektu hipoteke, o državini nepokretnosti, o neodvojivosti hipoteke, o slučaju kada je vazduhoplov u svojini više lica, o obimu hipoteke, o potraživanju obezbijedenom hipotekom, o kaucionoj i kreditnoj hipoteci, o kontinuiranoj hipoteci, o nastanku hipoteke, o ugovoru o hipoteci, o hipoteci za tuđi dug, o zajedničkoj hipoteci, o više hipoteka na istoj nepokretnosti, o promjeni prvenstva reda, o prenosu hipoteke, o raspolaganju založenom nepokretnošću, o obavezama hipotekarnog dužnika, o zaštiti hipoteke, o prodaji založene stvari prije dospelosti, o ništavoj odredbi ugovora, o pravu namirenja, o početku namirenja, o zabrani raspolaganja, o načinu namirenja potraživanja, o namirenju vanskudskom prodajom, o načinima prestanka hipoteke.

Od posebne važnosti za primjenu navedenog instituta je i Zakon o obligacionim odnosima (odredbe o ugovorima uopšte) i Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, kojim je propisano da se „na vanskudsku prodaju nepokretnosti koja je opterećena hipotekom, a radi namirenja potraživanja hipotekarnog povjerioca, shodno primjenjuju odredbe ovog poglavlja, ako zakonom kojim se uređuju svojinsko-pravni odnosi nije drukčije određeno.”⁹

Od međunarodnih pravnih izvora izdvajamo: Konvenciju o međunarodnom civilnom vazduhoplovstvu (Cikago, 1944)¹⁰, Konvenciju o objedinjavanju određenih pra-

⁷ Sl. list CG, br. 30/2012.

⁸ Čl. 3. Zakona o vazdušnom saobraćaju.

⁹ Čl. 201. st. 1. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju (Sl. list Crne Gore, br. 36/2011).

¹⁰ Konvencija o međunarodnom civilnom vazduhoplovstvu (engleski: Convention on International Civil

vila za međunarodni prevoz vazduhom (Montreal, 1999)¹¹, Konvenciju o međunarodnom priznavanju prava na vazduhoplovu (Ženeva, 1948)¹², Konvenciju o potvrđivanju Konvencije o nadoknadi štete prouzrokovane vazduhoplovom trećim licima (Montreal 2009)¹³, Multilateralni Sporazum o zajedničkom evropskom vazduhoplovnim području (ECAA Agreement),¹⁴ Uredba (EC) broj 261/2004 od 11. februara 2004. godine kojom se ureduju opšta pravila odštete i pomoći putnicima u slučaju uskraćenog ukrcaja i otkazivanja ili dužeg kašnjenja leta u polasku, Uredba (EC) broj 2027/97 od 9. oktobra 1997. godine o odgovornosti avio prevoznika u slučaju nesreća, Uredba (EC) 889/2002 od 13. maja 2002. godine, kojom su izvršene izmjene i dopune Uredba (EC) broj 2027/97 i sa Uredbom (EC), broj 1107/2006 od 5. jula 2006. godine koja se odnosi na prava lica sa invaliditetom i lica sa smanjenom pokretljivošću koji koriste usluge prevoza vazduhom.

Odlukom Evropske Komisije, broj 2009/243 od 3. marta 2010. godine, vezano za odluku Zajednickog Komiteta ECAA Sporazuma, br. 1/2008 od 10. decembra 2008. godine

Aviation), poznatija kao Čikaška konvencija (Chicago Convention), međunarodni je ugovor sastavljen u Chicagu, 7. decembar, 1944. godine. Konvencija je stupila na snagu 4. maja 1947. godine po prijemu 26 isprave o ratifikaciji. Konvencija je revidirana devet puta - 1956., 1959., 1963., 1969., 1975., 1980., 1997., 2000. i 2006. godine. Konvencija danas ima 190 država stranaka, a depozitar su SAD. Konvencijom je osnovana Organizacija međunarodnog civilnog vazduhoplovstva, specijalizovana ustanova Ujedinjenih naroda. Konvencija sadrži pravila o vazдушnom prostoru, registraciji vazduhoplova, vazduhoplovnoj bezbjednosti, kao i ostala detaljna prava država stranaka u vezi vazdušnog prometa. Konvencija je najvažniji izvor vazduhoplovnog prava.

¹¹ Crna Gora je donijela Zakon o potvrđivanju Konvencije o objedinjavanju određenih pravila za međunarodni prevoz vazduhom. (Sl. list Crne Gore – Međunarodni ugovori, br. 04/2009.). HERMIDA JULIAN, The New Montreal Convention: the international passenger's perspective. One airline's merit is the other passenger's shortcoming, in *Air Law* 2001; MENDES DE LEON PABLO - EYSKENS WERNER, The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of the Warsaw Sistem, in *JALC* 2001; MERCER ANTHONY G., The 1999 Montreal Convention: An Airline Perspective, in *AASL* 2002; MOORE LARRY, The New Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: an End to the Warsaw Convention, in *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 9/2001; ROSAFIO ELISABETTA G., Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999: problemi applicativi, in *Dir. tur.* 2004.

¹² Po ovoj Konvenciji „obvezuju se države ugovornice da priznaju: (a) pravo svojine na vazduhoplovu; (b) pravo sticanja vazduhoplova njegovom kupovinom zajedno sa svojinom na njemu; (c) pravo raspolaganja vazduhoplovom na osnovu zakupa od šest ili više mjeseci; (d) založno pravo, hipoteku ili slična prava na vazduhoplovu koja su ugovorno ustanovljena u svrhu obezbjeđenja namirenja tražbine, uz uslov da su takva prava: (i) ustanovljena u skladu sa zakonom državne ugovornice u kojoj je vazduhoplov registrovan u vrijeme njihovog konstituiranja, i (ii) uredno upisana u javni registar državne ugovornice u kojoj je vazduhoplov registrovan. Urednost redoslijeda upisa u različitim državama ugovornicama utvrđuje se prema zakonu države ugovornice u kojoj je vazduhoplov registrovan u vrijeme svakog upisa. Ništa u ovoj Konvenciji neće spriječiti priznavanje drugih prava na vazduhoplovu saglasno zakonu bilo koje države ugovornice; međutim, države ugovornice neće prihvatiti ili priznati prednost bilo kojem pravu u odnosu na prava navedena u stavu (1) ovog člana”.

¹³ Crna Gora je donijela Zakon o potvrđivanju Konvencije o nadoknadi štete prouzrokovane vazduhoplovom trećim licima (Sl. list Crne Gore – Međunarodni ugovori, br. 16/2001.).

¹⁴ ECAA sporazum (ECAA Agreement) je multilateralni sporazum između Evropske zajednice i njenih država članica i Republike Albanije, Bosne i Hercegovine, Republike Bugarske, Republike Hrvatske, bivše Jugoslavenske Republike Makedonije, Republike Island, Republike Crne Gore, Kraljevine Norveške, Rumunije, Republike Srbije i Misije privremene uprave Ujedinjenih nacija na Kosovu o uspostavljanju zajedničkog evropskog vazduhoplovnog područja.

(Aneks 1 Odluke), izmijenjen je i dopunjen Aneks I Multilateralnog sporazuma o zajedničkom evropskom vazduhoplovnom području-ECAA Sporazuma, koji je Crna Gora ratifikovala 15. novembra 2007. godine. Primarni izvori prava Evropske Unije sa kojima je ECAA Sporazum usaglašen su: Ugovor o Evropskoj Zajednici, Dio prvi, član 3 (f) Ugovor o Evropskoj Zajednici, Dio treći, Politike Zajednice, naslov V – saobraćaj, član 71 stav 1 alineja (a), (b), (c), i (d) i član 80 tacka 2. Sekundarni izvori prava Evropske Unije sa kojima je ECAA Sporazum usaglašen su: Odluka Ec br. 2006/682 od 09. juna 2006. godine o potpisivanju i privremenoj primjeni ECAA Sporazuma; Odluka EC br. 2009/243 od 03. marta 2010. godine kojom se izmjenjuje i dopunjuje Aneks I ECAA Sporazuma.

PROSTIRANJE HIPOTEKE

Objekt hipoteke na vazduhoplovu je vazduhoplov shvaćen u smislu naprave koja se održava u atmosferi zbog reakcije vazduha, osim reakcije vazduha u odnosu na zemljinu površinu. Prema Zakonu o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju, hipoteka se, osim na vazduhoplovu, prostire i na pripatke i na određene naknade. Pripadak vazduhoplova su sve stvari koje su trajno namijenjene vazduhoplovu, bez obzira da li su u sastavu vazduhoplova ili su privremeno odvojene od njega.

Državni vazduhoplovi mogu biti: vojni, carinski i vazduhoplovi organa unutrašnjih poslova. Civilni vazduhoplovi Crne Gore su svi vazduhoplovi koji su upisani u registar civilnih vazduhoplova Crne Gore, u skladu sa Zakonom. Vojni vazduhoplovi Crne Gore su vazduhoplovi koji su upisani u vojni registar Crne Gore. Na strani vojni vazduhoplov, koji dobije odobrenje, primjenjuju se posebni propisi, ako Zakonom nije drukčije propisano. Strani vojni vazduhoplov koji se ne upotrebljava u vojne svrhe, a ima odobrenje, smatra se civilnim vazduhoplovom i na njega se primjenjuju odredbe Zakona koje se odnose na civilne vazduhoplove.

U vazdušnom saobraćaju vazduhoplovi se upotrebljavaju u skladu sa tipom, kategorijom i namjenom vazduhoplova. Način, pravila i postupci letenja vazduhoplova i operativne usluge u vazdušnom saobraćaju utvrđuju se aktom Agencije i objavljuju na način uobičajen u vazdušnom saobraćaju. Ovaj akt shodno se primjenjuje i na državne vazduhoplove ukoliko se koriste u civilne svrhe. Način, pravila i postupke letenja crnogorskih vojnih vazduhoplova propisuje organ državne uprave nadležan za poslove odbrane, uz saglasnost nadležnog Ministarstva. Uslovi za sigurnu upotrebu bespilotnih vazduhoplova i vazduhoplovnih modela i uslovi koje mora da ispunjava lice koje upravlja tim vazduhoplovom utvrđuju se aktom Agencije. Vazduhoplov koji se upotrebljava u komercijalnim operacijama i složeni vazduhoplov na motorni pogon mora da ima listu minimalne ispravnosti opreme vazduhoplova, koju odobrava Agencija. Način sačinjavanja liste minimalne ispravnosti opreme vazduhoplova utvrđuje se aktom Agencije.¹⁵

Vazduhoplovi¹⁶ se razvrstavaju u vazduhoplove teže od vazduha i vazduhoplove lakše

¹⁵ Čl. 14. Zakona o vazdušnom saobraćaju.

¹⁶ BERLINGIERI FRANCESCO, *Armature ed esercenti di aeromobili*, in Dig. comm. I/ 1987; LONGOBARDI ROBERTO, *Sport nautici*, in Dig. pubbl. XIV/1999; MEDINA CORRADO, *Aeromobili*, in Dig. comm. I/1987; LEANZA UMBERTO, *Aeromobili. II: Diritto internazionale*, in Enc. giur. I/1988; PETTINATO

od vazduha. Vazduhoplovi teži od vazduha su: avioni, helikopteri, jedrilice, vazduhoplovni modeli i vazduhoplovno-sportske letjelice (ultralaki avioni, paraglajderi, jedrilice, padobranci i sl.). Vazduhoplovi lakši od vazduha su dirizabli, kao i slobodni i vezani baloni. Svemirske letjelice ili uređaji, rakete i slični leteći objekti i zmajevi, smatraju se vazduhoplovima dok se nalaze u vazдушnom prostoru.¹⁷

Vazduhoplovi se prema vrsti i tehničkim zahtjevima za plovidbenost razvrstavaju u sljedeće kategorije: saobraćajnu, opštu, namjensku, akrobatsku, dopremnu, posebnu (vazduhoplovi izgrađeni u samogradnji, vazduhoplovno-sportske letjelice i sl.) i ograničenu kategoriju (probni i sl.).

Vazduhoplovi se, prema vrsti, kategoriji i mogućim ograničenjima u načinu upotrebe, razvrstavaju prema sljedećoj namjeni: vazduhoplovi za prevoz putnika, vazduhoplovi za prevoz stvari, vazduhoplovi za nekomercijalnu upotrebu i vazduhoplovi za obavljanje određenih aktivnosti iz vazduha. Vazduhoplovi se prema najvećoj dopuštenoj uzletnoj masi razvrstavaju na: male vazduhoplove (do 5.700 kilograma), velike vazduhoplove (preko 5.700 kilograma) i višemotorne helikoptere.¹⁸

Vazduhoplov se može upotrebljavati samo prema vrsti i kategoriji naznačenoj u uvjetu o plovidbenosti i namjeni naznačenoj u Registru, na način propisan u odobrenom letačkom priručniku. Blži uslovi upotrebe vazduhoplova zavisno od vrste, kategorije i namjene, kao i vazduhoplovni uređaji koji moraju biti ugrađeni u vazduhoplov, utvrđuju se propisom donesenim na osnovu Zakona.

SALVATORE, Aeromobile. III: Dir. tributario, in Enc. giur. I/1988; RIGHETTI ENRICO, Esecuzione forzata su navi o aeromobili, in Dig. comm. V/1990. ROSSI PATRIZIO, Requisizione di nave ed aeromobile, in Dig. comm. XII/1996. RICCIO STENO, Aerodromi (e aeroporti), in Enc. giur. I/1988.

¹⁷ Vazduhoplov je svaka naprava sa posadom koja leti ili se održava u atmosferi usled reakcije vazduha, osim reakcije vazduha koji se odbija od površine zemlje. Avion je vazduhoplov teži od vazduha, pokretan motorom, koji uzgon u letu dobija pretežno zbog aerodinamičkih reakcija na površinama koje u određenim uslovima leta ostaju nepokretne. Balon je vazduhoplov lakši od vazduha, bez motora. Dirizabl je vazduhoplov lakši od vazduha pokretan motorom. Helikopter je vazduhoplov teži od vazduha, koji se pokreće motorom, a održava se u letu reakcijom vazduha na jedan ili više motorom pokretanih rotora čije se ose nalaze u uglavnom vertikalnom položaju. Homologacija je postupak kojim se utvrđuje da li tip vazduhoplova ili vazduhoplovnog uređaja odgovara propisima za izgradnju vazduhoplova ili vazduhoplovnog uređaja, kao i da ne pokazuje obilježja ili osobine koje ugrožavaju ili bi mogle ugroziti njegovu bezbjednu upotrebu. Jedrilica je vazduhoplov teži od vazduha, bez motora, koji uzgon u letu dobija pretežno zbog aerodinamičkih reakcija na površinama koje u određenim uslovima leta ostaju nepokretne. Ultralaki vazduhoplov je ultralaki avion, ultralaka jedrilica, zmaj i paraglajder. Vazduhoplovni model je vazduhoplov bez posade, teži od vazduha, sposoban za letenje, pretežno razvijen i upotrebljavan u sportske svrhe.

¹⁸ Složeni vazduhoplov na motorni pogon je avion certifikovan sa najvećom dopuštenom masom pri polijetanju većom od 5.700 kg ili avion certifikovan za konfiguraciju najvećeg dopuštenog broja putničkih sjedišta, koji je veći od 19 ili avion certifikovan za let sa najmanjom dopuštenom posadom, koja se sastoji od najmanje dva pilota ili avion opremljen sa jednim ili više turbomlaznih motora ili više elisomlaznih motora ili helikopter certifikovan za najveću dopuštenu masu pri polijetanju veću od 3.175 kg ili helikopter za konfiguraciju najvećeg dopuštenog broja putničkih sjedišta, koji je veći od devet ili helikopter za let sa najmanjom dopuštenom posadom koja se sastoji od najmanje dva pilota ili vazduhoplov sa nagibnim rotorom. Sortski vazduhoplov je vazduhoplov sa posadom teži od vazduha, sa ili bez motora (ultra laki avion, paraglajder, zmaj i sl.).

Hipoteka na vazduhoplovu odnosi se i na pripadak vazduhoplova, naknadu za prevoz koju duguje narucilac prevoza, naknadu za druge komercijalne usluge vazduhoplovom koju duguje narucilac usluge i zakupninu. Hipoteka na vazduhoplovu odnosi se i na naknadu koja iz osiguranja vazduhoplova pripada vlasniku. Hipoteka na naknadu iz osiguranja prestaje ako društvo za osiguranje isplati naknadu prije nego što ga hipotekarni povjerilac obavijesti o postojanju založnog prava na vazduhoplovu. Društvo za osiguranje naknadu ne smije isplatiti osiguraniku bez saglasnosti založnog povjerioca, ako je bio obaviješten o založnom pravu na naknadi iz osiguranja.

Hipoteka se može upisati za isto potraživanje na dva ili više vazduhoplova (simultana hipoteka). U tom slučaju povjerilac je ovlašten da traži namirenje cijelog potraživanja iz svakog pojedinog vazduhoplova opterećenog hipotekom.

USLOVI ZA STICANJE UGOVORNE HIPOTEKE NA VAZDUHOPLOVU

Vlasnik vazduhoplova

Hipoteka (založno pravo) na vazduhoplovu zasniva se na osnovu pravnog posla (dobrovoljna hipoteka),¹⁹ sudske odluke (sudska hipoteka) ili zakona (zakonska hipoteka).²⁰

Na vazduhoplovu može postojati pravo svojine i druga svojinska prava.²¹ Vlasnik vazduhoplova ima pravo da vazduhoplov drži, da ga koristi i da njime raspolaže u granicama određenim zakonom.²²

Vazduhoplov i vazduhoplov u izgradnji mogu biti u suvlasništvu.²³ Svaki suvlasnik može, saglasno odredbama Zakona, svoj dio na vazduhoplovu otuđiti ili opteretiti.

Na svojinsko-pravne odnose na vazduhoplovu koji nijesu uređeni Zakonom primjenjuju se opšti propisi o svojinsko-pravnim odnosima. Pravo svojine i druga svojinska prava na vazduhoplovu sticu se na osnovu zakona, pravnog posla, odluke suda ili drugog nadležnog organa i nasljeđivanjem. Ugovor o sticanju prava svojine na vazduhoplovu mora biti zaključen u pisanoj formi. Ugovor koji nije zaključen u pisanoj formi ne proizvodi pravno dejstvo.

Vazduhoplov se upisuje u Registar. Vazduhoplov može biti upisan u Registar, ako:

- nije upisan u registar druge države ili u vojni registar;
- je vlasnik ili operator vazduhoplova državljanin Crne Gore ili ima sjedište i/ili prebivalište u Crnoj Gori ili državljanin države potpisnice ECAA sporazuma ili ima sjedište i/ili prebivalište u državi potpisnici ECAA sporazuma.

¹⁹ MARINI RENATO, Sul principio della volontarietà dell'ipoteca navale, in Trasp. 68/1996.

²⁰ Čl. 148. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

²¹ MEDINA CORRADO, Proprietà e comproprietà di nave e di aeromobile, in Dig. comm. XI/1995; REINOTTI PIER VALERIO, Proprietà della nave, dell'aeromobile o del carico, in Dig. pen X/1995.

²² Vazduhoplov koji je upisan u Crnogorski registar vazduhoplova mora biti obilježen znakovima državne pripadnosti, oznakama registracije, obaveznim natpisima i drugim natpisima vazduhoplova najkasnije u roku od 30 dana od dana upisa vazduhoplova u Crnogorski registar vazduhoplova.

²³ Čl. 136. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

Vazduhoplov koji nije upisan u Registar, vojni registar ili registar druge države ne može da leti u crnogorskom vazдушnom prostoru. Vazduhoplovni model težine manje od 20 kg, paraglajder bez motora, zmaj bez motora, padobran i vezani balon ne upisuju se u Registar. Upis u Registar vrši se na osnovu zahtjeva koji podnosi vlasnik ili operator vazduhoplova, uz saglasnost vlasnika. Vazduhoplov može biti upisan u Registar ako ispunjava uslove za sigurnu vazдушnu plovību, odnosno ako je plovīben. Ako je vazduhoplov već upisan u registar druge države ili vojni registar vazduhoplova, u Registar se može upisati samo ako se podnese dokaz da je brisan iz tog registra. Za upis u Registar plaća se naknada koja je prihod Agencije. Bliži sadržaj zahtjeva i dokumentaciju koja se podnosi uz zahtjev za upis u Registar i visinu naknade propisuje Ministarstvo.²⁴

Vazduhoplov može biti privremeno upisan u Registar, ako je:

- 1) kupljen i sertifikovan u inostranstvu;
- 2) izgrađen i sertifikovan u Crnoj Gori, a isporučuje se stranom operatoru;
- 3) izgrađen u Crnoj Gori, a nije sertifikovan, u svrhu ispitivanja i utvrđivanja njegovih letnih sposobnosti i tehničkih karakteraistika (tehnički zahtjevi za plovībenost), ako ispunjava uslove za sigurnu vazдушnu plovību.

Vazduhoplov može biti privremeno upisan u Registar najduže 12 mjeseci.²⁵

Strani vazduhoplov koji je zakupilo fizičko lice sa prebivalištem u Crnoj Gori ili pravno lice sa sjedištem u Crnoj Gori mora se upisati u Registar, najkasnije šest mjeseci od dana kad je vazduhoplov dopremljen u Crnu Goru. Na vazduhoplov do upisa u Registar, primjenjuju se odredbe Zakona koje se odnose na sigurnost vazdušnog saobraćaja. Crnogorski vazduhoplov koji je strano fizičko ili pravno lice zakupilo radi obavljanja vazdušnog saobraćaja u inostranstvu upisuje se u strani registar u skladu sa propisima države zakupca. Ako prema propisima države zakupca nije moguće izvršiti upis vazduhoplova vazduhoplov se upisuje u Registar kao vazduhoplov koji je zakupljen u inostranstvu. Upis u Registar vrši se iješenjem o upisu u Registar. Podnosiocu zahtjeva za upis u Registar Agencija izdaje potvrdu o registraciji. Potvrda se izdaje i za privremeni upis u Registar.

Vlasnik vazduhoplova ili operator vazduhoplova, uz saglasnost vlasnika, dužan je da prijavljuje Agenciji svaku promjenu podataka upisanih u Registar, u roku od 15 dana od dana nastanka promjene podataka. Promjena podataka se upisuje u Registar, o čemu se izdaje potvrda.²⁶

Vazduhoplov će se brisati iz Registra:

- na osnovu zahtjeva vlasnika vazduhoplova ili operatora vazduhoplova uz saglasnost vlasnika;
- po službenoj dužnosti ako ne ispunjava uslove propisane Zakonom;
- ako je vazduhoplov nestao duže od tri mjeseca, a traganje i spasavanje su završeni, ako je uništen, trajno neupotrebljiv, potpuno nedostupan ili čija potvrda o provjeri plovībenosti nije izdata duže od deset godina.

²⁴ Čl. 61. Zakona o vazdušnom saobraćaju.

²⁵ Čl. 62. Zakona o vazdušnom saobraćaju.

²⁶ Čl. 65. Zakona o vazdušnom saobraćaju.

O brisanju vazduhoplova iz Registra Agencija donosi rješenje i izdaje potvrdu o deregistraciji tog vazduhoplova. Iz Registra se ne može brisati vazduhoplov za kojeg je u teretnom listu Registra upisano opterećenje, bez saglasnosti nosioca upisanog opterećenja ili bez pravosnažne odluke nadležnog suda.

U Registar se upisuju podaci o vazduhoplovu, operatoru vazduhoplova, vlasniku vazduhoplova i teretima na vazduhoplovu. Registar se sastoji od upisnog, vlasničkog i teretnog lista. U upisni list Registra upisuju se podaci o vazduhoplovu, operatoru vazduhoplova i drugi podaci, na osnovu rješenja o upisu, koje donosi Agencija. U vlasnički list Registra upisuju se podaci o vlasništvu vazduhoplova i drugi podaci, na osnovu dokaza o sticanju vlasništva. U teretni list Registra upisuju se podaci o nosiocu i osnovu opterećenja i drugi podaci, na osnovu dokaza o postojanju opterećenja ili odluke nadležnog suda. Bliži sadržaj, način vođenja i obrazac Registra propisuje Ministarstvo.²⁷

Pravo svojine na vazduhoplovu na osnovu pravnog posla stice se upisom u Registar civilnih vazduhoplova Crne Gore, u skladu sa zakonom. Izuzetno, prava po osnovu ugovora o zakupu kracem od šest mjeseci ne moraju se upisivati u Registar.

Podaci upisani u Registar smatraju se tačnim. Sticalac koji je, postupajući sa povjerenjem u Registar, stekao pravo svojine na vazduhoplovu na osnovu pravnog posla smatra se da je stekao to pravo kao da na vazduhoplovu ne postoje tuđa prava, opterećenja ili ograničenja koja u tom trenutku nijesu bila upisana niti je iz Registra bilo vidljivo da je zatražen njihov upis. Sticalac koji je, postupajući sa povjerenjem u Registar, stekao pravo svojine ne može se pozivati na pretpostavku tačnosti podataka upisanih u Registar u pogledu onih prava, opterećenja i ograničenja koja postoje na osnovu zakona, a ne upisuju se u Registar.²⁸

Lice koje stekne pravo svojine na vazduhoplovu odlukom suda ili drugog nadležnog organa ovlašćeno je da zahtijeva upis stecenog prava svojine u Registar. Pravo svojine na vazduhoplovu steceno odlukom suda ili drugoga nadležnog organa ne može se suprotstaviti pravu sticaoca koji je, postupajući sa povjerenjem u Registar, upisao svoje pravo na vazduhoplovu u vremenu dok pravo svojine steceno odlukom suda ili drugog nadležnog organa još nije bilo upisano.²⁹

Nasljednik stice pravo svojine na vazduhoplovu u skladu sa zakonom kojim je uređeno nasljeđivanje. Nasljednik je ovlašćen da zahtijeva upis prava svojine na vazduhoplovu u Registar. Sticanjem prava svojine nasljeđivanjem ne prestaju stvarna prava koja su drugim licima pripadala na vazduhoplovu, osim ako zakonom nije drukcije određeno.

Lice koje stekne pravo svojine na vazduhoplovu na osnovu zakona ovlašćeno je da zahtijeva upis stecenog prava svojine u Registar. Pravo svojine na vazduhoplovu steceno na osnovu zakona ne može se suprotstaviti pravu sticaoca koji je, postupajući sa povjerenjem u Registar, upisao svoje pravo na vazduhoplovu u vrijeme dok pravo steceno na osnovu zakona još nije bilo upisano.

²⁷ Čl. 67. Zakona o vazdušnom saobraćaju.

²⁸ Čl. 138. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

²⁹ Čl. 139. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

Ukoliko je vazduhoplov u suvlasništvu više lica, hipoteka na cijelom vazduhoplovu može se ustanoviti na osnovu saglasnosti svih suvlasnika. Suvlasnik vazduhoplova može svoj dio založiti bez saglasnosti ostalih suvlasnika.³⁰

Ugovor o hipoteci na vazduhoplovu

Ugovorom o hipoteci na vazduhoplovu obavezuje se dužnik ili neko treće lice (zalagodavac – hipotekarni dužnik) da će, radi zasnivanja hipoteke koja će obezbjeđivati određeno povjeriocevo potraživanje, dozvoliti povjeriocu da svoju hipoteku upiše u Registar kao teret založenog vazduhoplova, a zalogoprimac (hipotekarni povjerilac) se obavezuje da će po prestanku potraživanja preuzeti neophodne radnje za brisanje hipoteke iz Registra. Ugovor o hipoteci na vazduhoplovu može sadržati i ovlaštenje hipotekarnog povjerioca da, ako dug ne bude isplaćen, namiri svoje dospjelo nepodmireno potraživanje iskorišćavanjem vazduhoplova, kao i ovlaštenje hipotekarnog povjerioca da ovo pravo upiše kao teret na dužnikovom vazduhoplovu u Registru.

Ugovor o hipoteci je punovažan ukoliko je sačinjen u pisanoj formi.³¹ Ugovor o hipoteci može da bude samostalan ili dio ugovora koji uređuje potraživanje (ugovora o zajmu, kreditu i dr.). Ugovor o hipoteci pored podataka o strankama i ovlaštenom licu za sprovođenje vanskudske prodaje treba da sadrži: bezuslovnu izjavu vlasnika (zalagodavca) da pristaje da povjerilac upiše hipoteku na njegovom vazduhoplovu i precizne podatke o potraživanju koje se obezbeđuje, valuti obračuna i valuti plaćanja, iznosu pojedinih rata i vremenu njihove dospelosti i mjestu i načinu plaćanja, odnosno podatke o glavnom potraživanju, kamatnoj stopi ili drugim elementima na osnovu kojih se može odrediti visina kamate, mjestu i načinu plaćanja kamate, kao i iznosu drugih sporednih davanja ako su ugovorena, rokovima dospeljeća potraživanja, odnosno načinu na koji se određuje dospelost, ako rok nije određen; podatke o hipotekovanom vazduhoplovu odnosno vazduhoplovima, uključujući i dokaz o svojini, podatke o stvarima koje hipoteka obuhvata.³²

Za ocjenu pitanja da li je ugovor o hipoteci zaključen preko punomoćnika zaključen za račun vlastodavca nije od značaja okolnost da hipoteka služi obezbjeđenju plaćanja duga koji je npr. preuzeo punomoćnik, a ne npr. vlastodavac. U tom slučaju bitno je da li je ovo lice kao zastupani postalo ugovorna strana i imalac prava i obaveza iz nastalog ugovornog odnosa. Takvo dejstvo zastupanja postoji npr. u slučaju kada je zastupnik zaključio ugovor u ime zastupanog u granicama svojih ovlaštenja. U pogledu obima punomoćnikovih ovlaštenja za zastupanje, odredbama ZOO je propisano da na osnovu opšteg punomoćja punomoćnik može preduzimati samo pravne radnje koje dolaze samo u redovno poslovanje. Posao koji ne ulazi u redovno poslovanje može preduzeti samo ako je na to posebno ovlašten za svaki pojedini slučaj. Ugovor o hipoteci predstavlja posao koji nije posao redovnog poslovanja, pa, saglasno odredbama ZOO, takav posao punomoćnik može preduzeti na osnovu punomoćja koje se odnosi na preduzimanje jednog određenog posla ili na preduzimanje poslova određene vrste.

³⁰ Čl. 150. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

³¹ Čl. 151. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

³² Analogija na osnovu odredbe čl. 319. st. 3. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima.

Ugovor o hipoteci zaključen između trećeg lica i banke kao sredstvo obezbjeđenja prema korisniku kredita nije od uticaja na prava i obaveze primaoca kredita nastale u njegovom ugovornom odnosu sa trećim licem kao hipotekarnim dužnikom.

Hipoteka se može otuđiti ili naslijediti samo zajedno sa potraživanjem koje obezbjeđuje. Po opštim pravilima obligacionog prava za prenos hipoteke na treće lice nije potrebna saglasnost dužnika. Međutim, traži se da dužnik bude obaviješten o prenosu potraživanja i da se nova hipoteka upiše u registar. Potraživanje obezbijeđeno hipotekom može se založiti na osnovu ugovora između hipotekarnog povjerilaca i nathipotekarnog povjerilaca.

Uknjižba ili predbilježba hipoteke na vazduhoplovu

Dobrovoljnu hipoteku (založno pravo) povjerilac stice upisom hipoteke u Registar.³³ Ako nijesu ispunjene sve pretpostavke, koje zahtijevaju posebni propisi za upis, a zatražen je upis hipoteke na vazduhoplovu, hipoteka će se upisati kao predbilježba hipoteke pod uslovom naknadnog opravdanja tog upisa, ako su ispunjene pretpostavke koje dozvoljavaju predbilježbu.³⁴ Pravno dejstvo upisa u Registar počinje od trenutka podnošenja zahtjeva za upis u Registar. Za prvenstvo upisa mjerodavan je trenutak kada je zahtjev za upis u Registar podnesen. Hipoteka koja je bila upisana u inostrani registar vazduhoplova, na vazduhoplovu koji naknadno stekne crnogorsku državnu pripadnost upisaće se u Registar kao predbilježba hipoteke, ako je navedena u ispravi o brisanju vazduhoplova iz inostranog registra, s tim da će joj se priznati red prvenstva prema vremenu koje je bilo mjerodavno za utvrđivanje njenog reda prvenstva u inostranom registru. Hipotekarni povjerilac dužan je da opravda predbilježbu u roku od 60 dana od dana upisa predbilježbe.³⁵

Registar vodi Agencija. Registarje javnknjiga. Za izvod iz Registra plaća se naknada koja je prihod Agencije. Visinu naknade propisuje Ministarstvo.

Kada se vazduhoplov koji je upisan u Registar koristi u stranoj državi na osnovu ugovora o zakupu, čarteru ili drugog ugovora, Vlada može, u skladu sa Čikaškom konvencijom, da zaključi ugovor sa tom državom kojim se na nju prenose sva ili neka nadzorna prava ili sve ili neke obaveze koje, kao država registracije, ima u pogledu vazduhoplova, poslije čega Crna Gora više nije odgovorna za vršenje prava i ispunjavanje obaveza koje je prenijela. Kada je vazduhoplov registrovan u stranoj državi, a koristi se u Crnoj Gori na osnovu ugovora o zakupu, čarteru ili drugog sličnog ugovora, država registracije vazduhoplova može, u skladu sa Čikaškom konvencijom, na osnovu ugovora sa Vladom, da prenese na Crnu Goru sva ili neka nadzorna prava ili sve ili neke obaveze koje vazduhoplovne vlasti strane države imaju u pogledu vazduhoplova, čime Crna Gora preuzima odgovornost za vršenje prava i ispunjavanje obaveza koje su joj prenešene. Ugovor o prenošenju nadzornih prava i obaveza može da se zaključi samo sa državom koja je članica ICAO-a i podliježe registraciji

³³ BONA MARCO, Disastri aerei: giurisdizione e competenza territoriale, in danno e resp. 2008; LONGOBARDI ROBERTO, Registro italiano navale, in Dig. comm. XII/1996; ROSSI PATRIZIO, Registro italiano navale, in Enc. dir. XXXIX/1988;

³⁴ Čl. 149. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

³⁵ Čl. 155. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

kod nadležnog organa ICAO-a. Dokumenti o plovidbenosti, dozvole za rad radio-stanice i dozvole i potvrde članova posade koje je izdala država na koju su prenešena nadzorna prava priznaju se kao da ih je izdala država koja je prenijela nadzorna prava.³⁶

Vazduhoplov mora imati uvjerenje o plovidbenosti i uvjerenje o tehničkoj ispravnosti, koja se moraju nalaziti u vazduhoplovu. Operatori vazduhoplova moraju održavati u plovidbenom stanju vazduhoplove koji su registrovani i saobraćaju u Crnoj Gori. Vlasnik, odnosno operator vazduhoplova dužan je da, prije svakog leta, obezbijedi provjeru plovidbenog stanja vazduhoplova. Vlasnik, odnosno operator vazduhoplova odgovoran je za kontinuiranu plovidbenost i održavanje vazduhoplova koji su registrovani i saobraćaju u Crnoj Gori. Način utvrđivanja sposobnosti vazduhoplova za sigurnu vazдушnu plovību utvrđuje se aktom Agencije.

Vazduhoplov se može upotrebljavati samo u skladu sa uvjerenjem o tipu vazduhoplova koje sadrži podatke iz odobrenog sertifikata o tipu vazduhoplova. Vazduhoplov koji ima uvjerenje o tipu mora se upotrebljavati u skladu sa odobrenim letačkim priručnikom. Uslovi i način upotrebe vazduhoplova, u zavisnosti od tipa, kategorije i namjene vazduhoplova i vazduhoplovne komponente koje moraju biti ugrađene u vazduhoplov, utvrđuju se aktom Agencije. Cmogorski vojni vazduhoplov koji se upotrebljava za letove u civilne svrhe mora da ispunjava tehničke zahtjeve za plovidbenost propisane Zakonom i odgovarajućim propisom. Izuzetno, vazduhoplov koji nema uvjerenje o tipu vazduhoplova sa podacima iz odobrenog sertifikata o tipu vazduhoplova može se upotrebljavati samo u crnogorskom vazдушnom prostoru, na osnovu odobrenja Agencije.³⁷

³⁶ Vazduhoplovi koji su upisani u Registar imaju državnu pripadnost Crne Gore i moraju da nose oznake državne pripadnosti i registarske oznake u skladu sa Zakonom. Oznake državne pripadnosti vazduhoplova su zastava Crne Gore i oznaka „40” koja je ispisana ispred registarske oznake. Registarske oznake čine tri slova ispisana latinicom, koja se biraju iz engleskog alfabeta od “A” do “Z”. Crnogorski vojni vazduhoplovi imaju državnu pripadnost Crne Gore i moraju da nose oznake državne pripadnosti, registarske i druge oznake utvrđene propisom organa državne uprave nadležnog za poslove odbrane. Mjesto i način nanošenja registarskih oznaka i oznake državne pripadnosti propisuje Ministarstvo. Strani vazduhoplov, tokom leta u crnogorskom vazдушnom prostoru, mora da nosi oznake državne pripadnosti i registarske oznake utvrđene propisom države registra vazduhoplova ili oznake predviđene međunarodnim ugovorom (čl. 70 i 71. Zakona o vazдушnom saobraćaju).

³⁷ Projektovanje, proizvodnja, modifikacija i popravka vazduhoplova i vazduhoplovne komponente vrše se u skladu sa aktom Agencije. Poslove može da obavlja pravno ili fizičko lice odnosno organ državne uprave koji ispunjava uslove u pogledu opreme i kadra utvrđene aktom Agencije. Ispunjenost uslova utvrđuje Agencija i izdaje potvrdu o ispunjenosti uslova, ukoliko nije drukčije utvrđeno zaključenim međunarodnim ugovorom. Za utvrđivanje ispunjenosti uslova i izdavanje potvrde plaća se naknada koja je prihod Agencije. Za kontinuiranu provjeru ispunjavanja uslova plaća se godišnja naknada koja je prihod Agencije. Visinu naknada propisuje Ministarstvo. Novi tip vazduhoplova i vazduhoplovna komponenta podliježu postupku certifikacije (letenja, strukture, projektovanja i konstrukcije, pogonske grupe, opreme i dijelova, operativnog ograničenja i informacija i sl.), radi utvrđivanja usklađenosti sa zahtjevima za plovidbenost, u skladu sa aktom Agencije. Postupak certifikacije novog tipa vazduhoplova i vazduhoplovne komponente radi dobijanja uvjerenja o tipu, sprovodi se u skladu sa aktom Agencije. Uvjerenja o tipu vazduhoplova i vazduhoplovne komponente izdaje Agencija. Ako Agencija u postupku certifikacije utvrdi da neki od uslova nijesu u skladu sa zahtjevima izdaje ograničeno uvjerenje o tipu vazduhoplova. Ako se na certifikovanom vazduhoplovu vrše modifikacije većeg obima ili prenamjene, Agencija izdaje dopunsko uvjerenje o tipu vazduhoplova. Uvjerenje o tipu koji je izdala ili priznala EASA prihvata se, bez vođenja postupka za priznavanje. Način i postupak certifikacije vazduhoplova i vazduhoplovne komponente utvrđuju se aktom Agencije. Za utvrđivanje ispunjenosti uslova za izdavanje uvjerenja plaća se naknada koja je prihod Agencije. Visinu naknade za

Operator vazduhoplova dužan je da, radi ispunjavanja zahtjeva kontinuirane plovidbenosti, pregleda i provjerava vazduhoplov i vazduhoplovne komponente tokom upotrebe i održava ih u stanju koje garantuje sigurnu vazдушnu plovidbu, u skladu sa Zakonom. Pregledi, provjere, popravke, zamjene vazduhoplovnih komponenti, obnove i obavezne popravke na vazduhoplovu i vazduhoplovnim komponentama, kao i tehnička kontrola i kontrola kvaliteta obavljenih radova moraju se obavljati u skladu sa aktom Agencije i tehničkim uputstvima proizvođača za taj tip vazduhoplova i vazduhoplovne komponente.³⁸

Održavanje vazduhoplova i vazduhoplovnih komponenti (preventivno i redovno održavanje, pregledi i provjere) vrše se prema programu za održavanje kontinuirane plovidbenosti koji se posebno utvrđuje za svaki tip i model vazduhoplova u skladu sa aktom Agencije. Program održavanja odobrava Agencija. Program održavanja utvrđuje operator vazduhoplova ako sam održava vazduhoplov i vazduhoplovnu komponentu, odnosno određena pravna lica. Program održavanja sadrži: plan poslova održavanja, postupke za održavanje vazduhoplova i vazduhoplovnih komponenti, rokove i način njihove realizacije, u skladu sa zahtjevima za održavanje koje odobri nadležni organ države proizvođača, tehničkim uputstvima proizvođača za održavanje tog tipa vazduhoplova i vazduhoplovnih komponenti, način njihove upotrebe i provjere pouzdanosti tokom upotrebe. Za odobravanje Programa održavanja plaća se naknada koja je prihod Agencije. Visinu naknade propisuje Ministarstvo.³⁹

izdavanje uvjerenja propisuje Ministarstvo (čl. 74 i 75. Zakona o vazдушnom saobraćaju).

³⁸ Poslove obezbjeđivanja kontinuirane plovidbenosti vazduhoplova može da obavlja pravno ili fizičko lice, odnosno organ državne uprave koji ispunjava uslove u pogledu prostora, kadra i opreme. Uvjerjenje o ispunjenosti uslova izdaje Agencija. Operator vazduhoplova može da povjeri poslove stranoj organizaciji koja se nalaze u evidenciji EASA-e ili koje je vazduhoplovna vlast druge države ovlastila za obavljanje tih poslova u skladu sa uslovima koji su najmanje jednaki ili strožiji od uslova koji su propisani Zakonom. Za izdavanje uvjerenja plaća se naknada koja je prihod Agencije. Za kontinuiranu provjeru ispunjavanja uslova plaća se godišnja naknada koja je prihod Agencije. Visinu naknade propisuje Ministarstvo. Blži uslovi i način obavljanja poslova utvrđuju se aktom Agencije. Poslove održavanje vazduhoplova i vazduhoplovnih komponenti može da obavlja pravno ili fizičko lice, odnosno organ državne uprave koji ispunjava uslove u pogledu prostora, kadra i opreme. Izuzetno, pojedine poslove održavanja, provjere i manje popravke na jednostavno projektovanim vazduhoplovima, koji se koriste za nekomercijalne operacije, može da obavlja lice koje ima dozvolu u skladu sa Zakonom, kao i pilot tog vazduhoplova koji je stručno osposobljen i koji ima dozvolu pilota za takav vazduhoplov. Ispunjenost uslova utvrđuje Agencija i izdaje uvjerenje o ispunjenosti uslova. Za utvrđivanje ispunjenosti uslova i izdavanje uvjerenja plaća se naknada koja je prihod Agencije. Za kontinuiranu provjeru ispunjenosti uslova plaća se godišnja naknada koja je prihod Agencije. Visinu naknade propisuje Ministarstvo. Blži uslovi se utvrđuju aktom Agencije. Operator vazduhoplova može da povjeri poslove održavanje vazduhoplova i vazduhoplovne komponente stranoj organizaciji koja se nalazi u evidenciji EASA-e ili ima sjedište na teritoriji države članice EASA-e. Poslove održavanja vazduhoplova i vazduhoplovne komponente operator vazduhoplova može da povjeri i pravnom licu koje nije u evidenciji EASA-e i nema sjedište na teritoriji države članice EASA-e, a koje je vazduhoplovna vlast druge države ovlastila za obavljanje tih poslova u skladu sa uslovima koji su najmanje jednaki ili strožiji od uslova koji su propisani Zakonom. Provjeru ispunjenosti uslova utvrđuje Agencija. Za provjeru ispunjenosti uslova plaća se naknada koja je prihod Agencije. Visinu naknade propisuje Ministarstvo (čl. 77, 78 i 79. Zakona o vazдушnom saobraćaju).

³⁹ Spособnost vazduhoplova za sigurnu vazдушnu plovidbu utvrđuje se pregledom vazduhoplova i dokumentacije, u skladu sa aktom Agencije. Uvjerjenje o plovidbenosti izdaje se za vazduhoplov koji ima uvjerenje o tipu vazduhoplova, uvjerenje o tehničkoj ispravnosti, uvjerenje o buci i potvrdu o emisiji izduvnih gasova i koji ispunjava uslove u skladu sa aktom Agencije. Izuzetno, za izdavanje uvjerenja o plovidbenosti nije potrebno uvjerenje o buci i potvrda o emisiji izduvnih gasova za vazduhoplove utvrđene aktom Agencije.

U vazduhoplovu koji se upotrebljava u vazdušnom saobraćaju mora se nalaziti potvrda o registraciji, uvjerenje o plovidbenosti, potvrda o provjeri plovidbenosti, uvjerenje o tehničkoj ispravnosti, tehnička knjiga vazduhoplova i druge isprave u skladu sa aktom Agencije. Vrste isprava i knjiga, njihov sadržaj i način vođenja utvrđuju se aktom Agencije.⁴⁰

SUDSKA I ZAKONSKA HIPOTEKA NA VAZDUHOPLOVU

Pored ugovorne hipoteke, postoji i nužna hipoteka (zaloga) na vazduhoplovu. Nužna hipoteka može biti sudska i zakonska.

Sudska hipoteka (sudsko založno pravo) na vazduhoplovu može biti dobrovoljna i prinudna.

Sudska dobrovoljna hipoteka na vazduhoplovu stiče se dobrovoljno na osnovu založnog ugovora koji stranke zaključe pred sudom u formi sudskog zapisnika radi obezbjeđenja novčanog potraživanja. Sticalac prava ovlašćen je da zahtijeva upis prava u Registar. Hipoteka se ne može suprotstaviti pravu savjesnog lica koje je, postupajući s povjerenjem u Registar, upisalo svoje pravo na vazduhoplovu za vrijeme dok pravo još nije bilo upisano.⁴¹

Prinudna sudska hipoteka se stiče na osnovu odluke suda donesene u postupku prinudnog obezbjeđenja potraživanja, u skladu sa zakonom. Sticalac prava ovlašćen je da zahtijeva upis tog prava u Registar. Hipoteka se može suprotstaviti pravu savjesnog lica koje je, postupajući s povjerenjem u Registar upisalo svoje pravo na vazduhoplovu u periodu dok pravo još nije bilo upisano.⁴²

Sudska hipoteka koja je bilo upisana u inostrani registar vazduhoplova na vazduhoplovu koji naknadno stekne crnogorsku državnu pripadnost upisace se u Registar kao predbilježba sudskog založnog prava ako je navedeno u ispravi o brisanju vazduhoplova iz inostranog registra, s tim da će mu se priznati red prvenstva prema trenutku koji je bio mjerodavan za utvđjivanje reda prvenstva u inostranom registru. Povjerilac založnog

Uvjerenje o plovidbenosti koje izdaje Agencija važi sve dok vazduhoplov ispunjava propisane zahtjeve o tipu vazduhoplova, kontinuiranoj plovidbenosti kao i druge uslove utvrđene Zakonom. Prilikom izdavanja uvjerenja o plovidbenosti izdaje se i potvrda o provjeri plovidbenosti koja važi godinu dana. Potvrdu o provjeri plovidbenosti izdaje Agencija ili određeno pravno lice. Operator vazduhoplova dužan je da svake godine podnese zahtjev za produženje važenja potvrde o provjeri plovidbenosti, najmanje 30 danaprije isteka roka njenog važenja. Ako Agencija utvrdi da vazduhoplov ne ispunjava neki od uslova za izdavanje uvjerenja o plovidbenosti, ukinuće mu uvjerenje o plovidbenosti. Za utvrđivanje ispunjenosti uslova i izdavanje uvjerenja o plovidbenosti i potvrde o provjeri plovidbenosti koje izdaje Agencija plaća se naknada. Sredstva od naknada prihod su Agencije. Bliži uslovi za izdavanje, izmjenu, ukidanje ili privremeno ukidanje uvjerenja o plovidbenosti, izdavanje, izmjenu, produženje važenja, ukidanje ili privremeno ukidanje potvrde o provjeri plovidbenosti, obrazac uvjerenja o plovidbenosti i potvrde o provjeri plovidbenosti, ograničenja koja se upisuju u uvjerenje o plovidbenosti i način obavljanja pregleda vazduhoplova, kao i plovidbenost drugih vazduhoplovnih proizvoda i komponenti utvrđuju se aktom Agencije. Visinu naknade propisuje Ministarstvo (čl. 81. Zakona o vazdušnom saobraćaju).

⁴⁰ Čl. 87. Zakona o vazdušnom saobraćaju.

⁴¹ Čl. 153. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁴² Čl. 156. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

prava dužan je da opravda predbiljezbu u roku od 30 dana od dana upisa predbiljezbe.⁴³ Sudska hipoteka se može upisati za isto potraživanje na dva ili više vazduhoplova (simultana hipoteka). U tom slučaju povjerilac je ovlašten da traži namirenje cijelog potraživanja iz svakoga vazduhoplova pojedinačno opterećenog hipotekom.

Zakonska hipoteka (založno pravo)⁴⁴ na vazduhoplovu postoji za:

- sudske troškove učinjene u zajedničkom interesu svih izvršilaca ili predlagača obezbjeđenja tokom postupka izvršenja ili obezbjeđenja radi čuvanja vazduhoplova ili sprovođenja prinudne prodaje;
- za potraživanja koja se odnose na plaćanje troškova i nagrade koje se duguju za traganje za vazduhoplovom ili njegovo spašavanje;
- za potraživanja lica koje je imalo vanredne troškove neophodne za ocuvanje vazduhoplova.⁴⁵

Lice koje na vazduhoplovu stekne zakonsku hipoteku ovlašćeno je da zahtijeva upis stecenog prava u Registar. Zakonska hipoteka na vazduhoplovu se ne može suprotstaviti pravu savjesnog lica koje je, postupajući s povjerenjem u Registar, upisalo svoje pravo na vazduhoplovu u periodu dok zakonska hipoteka još nije bila upisana.

Odredbe Zakona o zakonskoj hipoteci na vazduhoplovu primjenjuju se i na vazduhoplov koji koristi lice koje nije vlasnik vazduhoplova, osim ako je vazduhoplov vlasniku oduzet protivpravnom radnjom, a hipotekarni povjerilac je znao ili je morao znati da vazduhoplov koristi lice koje je vazduhoplov oduzelo protivpravnom radnjom.⁴⁶

NAMIRENJE POTRAŽIVANJA IZ VRIJEDNOSTI PRODATOG VAZDUHOPLOVA

Ako obaveza iz ugovora koji je obezbijeđen hipotekom nije izvršena u roku od 15 dana od dana dostave obavještenja o početku namirenja hipotekarnom dužniku, hipotekarni povjerilac se može namiriti na jedan od sljedećih načina utvrđenih ugovorom:

- vansudskom prodajom, u skladu sa Zakonom o svojinsko-pravnim odnosima;
- sudskom prodajom nepokretnosti opterećene hipotekom, u skladu sa odredbama zakona koji uređuju izvršni postupak.⁴⁷

Kada vazduhoplov pretrpi oštećenja ili je njegovo stanje takvo da hipoteka ne daje dovoljno jemstva za namirenje potraživanja, svaki hipotekarni povjerilac čija je hipoteka upisana u Registar može da zahtijeva namirenje potraživanja i prije njegove dospelosti, ako mu dužnik za nastalu razliku ne da neko drugo primjereno obezbjeđenje.⁴⁸

⁴³ Čl. 157. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁴⁴ BIANCA CESARE MASSIMO, La responsabilità aeronautica: convergenze e divergenze rispetto ai principi civilistici, in dir. tras. 1992;

⁴⁵ Čl. 159. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁴⁶ Čl. 168. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁴⁷ Analogija na osnovu čl. 335. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima. Na ovaj postupak se primjenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju, kao i odgovarajuće odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

⁴⁸ BERLINGIERI FRANCESCO, Creditori ipotecari e privilegiati; a chi la preferenza?, in dir. tras. 1/1988;

Potraživanje obezbijeđeno hipotekom ima pri namirenju njenog predmeta prednost pred svim potraživanjima koja nijesu obezbijeđena. Ako postoji više hipoteka, prednost pri namirenju ima ono potraživanje koje je ispred ostalih u prvenstvenom redu. Mjesto u prvenstvenom redu određuje se prema trenutku nastanka hipoteke. Prvenstveni red hipoteka ne može se izmijeniti bez saglasnosti svih strana na koje ta izmjena može uticati. Obezbijeđenje te saglasnosti je osnovna pretpostavka za valjano ustupanje mjesta u prvenstvenom redu. Kad je jedan predmet hipoteke založen nekolicini hipotekarnih povjerilaca, redosljed po kome se isplaćuju njihova potraživanja iz cijene dobijene prodajom predmeta hipoteke određuje se prema danu, času i minutu nastajanja hipoteke, računajući od momenta prve upisane hipoteke.

Na vansudsku prodaju nepokretnosti koja je opterećena hipotekom, a radi namirenja potraživanja hipotekarnog povjerioca shodno se primjenjuju odredbe Zakona o izvršenju i obezbijeđenju, ako zakonom kojim se uređuju svojinsko-pravni odnosi nije drukčije određeno.

Hipotekarni povjerilac može ovlastiti javnog izvršitelja, advokata ili registrovanu agenciju za promet nepokretnostima da izvrši prodaju vazduhoplova, u skladu sa zakonom.⁴⁹

Ugovorom o hipoteci nastaje ugovorni odnos između hipotekarnog povjerioca, kao lica koje je ovlašćeno da se namiri iz vrijednosti založene stvari, i hipotekarnog dužnika, kao vlasnika hipotekovane stvari, koji istovremeno ne mora biti i lice koje je i lični dužnik, odnosno subjekt pravnog posla iz kojeg proizilazi povjeriočevo potraživanje. Kad je vazduhoplov opterećen hipotekom radi namirenja potraživanja zbog koga se prodaja i sprovodi, ne može se ista proglasiti nedopuštenom zbog promjene vlasnika, jer je hipoteka vezana za vazduhoplov, a ne za ličnost.

Prema stanovištu izraženom u jednoj sudskoj odluci kada je hipotekarni dužnik samo vlasnik a ne i lični dužnik potraživanja, hipotekarni povjerilac ne može da traži da se naloži hipotekarnom dužniku da mu ovaj isplati dug koji je obezbijeđen hipotekom.

Hipoteka se može upisati za isto potraživanje na dva ili više vazduhoplova (simultana hipoteka). U tom slučaju povjerilac je ovlašćen da traži namirenje cijelog potraživanja iz svakog pojedinog vazduhoplova opterećenog hipotekom.⁵⁰

Sudska hipoteka se može, takođe, upisati za isto potraživanje na dva ili više vazduhoplova (simultana hipoteka). U tom slučaju povjerilac je ovlašćen da traži namirenje cijelog potraživanja iz svakoga vazduhoplova pojedinačno opterećenog hipotekom.

Hipotekarni dužnik nema pravo da trajno povuče iz vazdušnog saobraćaja vazduhoplov opterećen hipotekom bez prethodne pisane saglasnosti svih založnih povjerilaca, čija su založna prava upisana u Registar. Hipotekarni dužnik može da zahtijeva od suda da se vazduhoplov proda na javnoj prodaji ako svi založni povjerioci nijesu dali saglasnost.

⁴⁹ Analogija na osnovu čl. 201. Zakona o izvršenju i obezbijeđenju.

⁵⁰ Čl. 154. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

U slučaju da je na vazduhoplovu upisana hipoteka u korist stranog državljanina ili stranog pravnog lica, za potraživanje u stranoj valuti, ta lica mogu slobodno da raspolazu sredstvima dobijenim namirenjem iz vrijednosti vazduhoplova ili namirenjem iz sredstava dobijenih iskorišćavanjem vazduhoplova⁵¹.

U slučaju prinudne prodaje vazduhoplova, potraživanja za naknadu štete usljed smrti ili povrede lica na zemlji namiriće se prije zahtjeva hipotekarnih povjerioca, ali najviše do 20% postignute prodajne cijene vazduhoplova.

Potraživanja obezbijedena zakonskoim hipotekom namiruju se prije svih ostalih prava. Potraživanja obezbijedena zakonskom hipotekom namiruju se po redu prvenstva. Kod potraživanja navedena po alinejama, kasnije nastalo potraživanje ima prednost pred ranijim, a u slučaju sumnje smatra se da su potraživanja nastala istovremeno, dok se ne dokaže suprotno. U slučaju da su potraživanja navedena po alinejama nastala istovremeno, a ne mogu se u potpunosti namiriti, namirice se srazmjerno.⁵²

U slučaju prinudne prodaje vazduhoplova, potraživanja za naknadu štete usljed smrti ili povrede lica na zemlji namiruju se nakon namirenja navedenih potraživanja.

IZVRŠENJE I OBEZBJEĐENJE

Prema Zakonu o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju, izvršenje sudske odluke koja glasi na ispunjenje obaveze, kao i obezbjeđenje potraživanja na vazduhoplovu sprovodi se na vazduhoplovu koje se nalazi na teritoriji Crne Gore. Izvršenje i obezbjeđenje može se dozvoliti i na vazduhoplovu koji se ne nalazi na teritoriji Crne Gore, ako je upisan u Registar.⁵³

Predmet izvršenja ili obezbjeđenja ne mogu biti:

- državni vazduhoplovi, vazduhoplovi koji se upotrebljavaju za pružanje zdravstvenih usluga u vazdušnom saobraćaju i protivpožarni vazduhoplovi;

- strani vazduhoplov koji u skladu s važećim propisima prelijeće preko teritorije Crne Gore ili sleti na aerodrom na teritoriji Crne Gore zbog više sile ili radi bezbjednosti i sigurnosti vazdušnog saobraćaja (vazduhoplov u nuždi), dok traje viša sila ili razlozi bezbjednosti saobraćaja, kao i u slučaju slijetanja po naredbi nadležnog organa. Ovaj vazduhoplov može biti predmet izvršenja ili obezbjeđenja ako se postupak sprovodi radi izvršenja ili obezbjeđenja potraživanja koje je nastalo tokom preleta ili zadržavanja vazduhoplova na teritoriji Crne Gore.⁵⁴

Izvršenje na vazduhoplovu ne može se sprovesti prodajom vazduhoplova koji predstavlja osnovno sredstvo i neophodan je za obavljanje osnovne djelatnosti pravnog ili fizičkog lica protiv koga se sprovodi izvršenje. Izuzetno, vazduhoplov može biti predmet izvrše-

⁵¹ Čl. 147. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁵² Čl.162. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁵³ Čl. 169. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁵⁴ Čl. 170. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

nja ako se na tržištu može zakupiti odgovarajući vazduhoplov. Ovo pravilo ne odnosi se na izvršenje prodajom radi ostvarivanja potraživanja obezbjeđenog ugovornom hipotekom ili ako se radi o namirenju nekog potraživanja obezbjeđenog zakonskom hipotekom. Vlasnik vazduhoplova ne može se protiviti izvršenju na vazduhoplovu ako je vazduhoplov stekao od tražioca izvršenja ili njegovog pravnog sljedbenika radi namirenja potraživanja nastalih sticanjem vazduhoplova.

Pravno i fizičko lice ne može se protiviti izvršenju prodaje vazduhoplova, ako se izvršenje traži radi namirenja potraživanja:

- štete nastale na zemlji usljed smrti ili tjelesne povrede lica koje je prouzrokovao vazduhoplov u letu na kojem se sprovodi izvršenje ili koje su pretrpjela lica na vazduhoplovu zbog iskorišćavanja tog vazduhoplova;
- traganja i spašavanja, pružanja pomoći ili čuvanja vazduhoplova;
- iz ugovora o prevozu ili drugog ugovora o iskorišćavanju vazduhoplova koji je predmet izvršenja;
- snadbijevanja, popravki i opreme vazduhoplova koji je predmet izvršenja.⁵⁵

Privremena mjera zaustavljanja i čuvanja vazduhoplova ne može se dozvoliti u toku obavljanja linijskog vazdušnog saobraćaja i obavljanja prevoza u povremenom vazdušnom saobraćaju, ako je vazduhoplov neposredno pred uzlijetanjem ili nastavlja ranije započeti prevoz. Izuzetno, zaustavljanje i čuvanje vazduhoplova može se dozvoliti ako se postupak sprovodi radi namirenja potraživanja nastalog u vezi sa tim prevozom. Ovo pravilo primjenjuju se i na strani vazduhoplov, pod uslovom reciprociteta.⁵⁶

Ako se privremena mjera odredi radi obezbjeđenja novčanih potraživanja, vazduhoplov će se osloboditi zaustavljanja ili čuvanja ako avio prevoznik da obezbjeđenje u visini iznosa potraživanja za koje se traži zaustavljanje, pod uslovom da je to obezbjeđenje raspoloživo i prenosivo u korist povjerioca. Visina obezbjeđenja i ne može biti veća od iznosa ograničene odgovornosti ako se radi o potraživanjima za koja dužnik može ograničiti svoju odgovornost. U slučaju kad jedan od domaćih sudova oslobodi vazduhoplov od zaustavljanja, nijedan drugi domaći sud ne može dozvoliti zaustavljanje tog ili bilo kojega drugog vazduhoplova za isto potraživanje i za istog povjerioca, pod uslovom da je dato obezbjeđenje raspoloživo i prenosivo u korist povjerioca.⁵⁷

Za odlučivanje o predlogu za izvršenje na vazduhoplovu isključivo je nadležan privredni sud na čijem području se vodi Registar u koji je vazduhoplov upisan. Izvršenje sprovodi privredni sud na čijem se području za vrijeme sprovođenja izvršenja nalazi vazduhoplov koji je predmet izvršenja. Za odlučivanje o predlogu za izvršenje na teretu u vazduhoplovu nadležan je privredni sud na čijem se području nalazi vazduhoplov u vrijeme odlučivanja o izvršenju. O predlogu za izvršenje na stranom vazduhoplovu i na vazduhoplovu koji nije upisan u Registar odlučuje i izvršenje sprovodi privredni sud na čijem se području nalazi predmet izvršenja u vrijeme podnošenja predloga za izvršenje.⁵⁸

⁵⁵ Čl. 171. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁵⁶ Čl. 172. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁵⁷ Čl. 173. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁵⁸ Čl. 174. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

Za odlučivanje o predlogu za obezbjeđenje na vazduhoplovu nadležan je privredni sud na cijem se području vodi Registar u kojem je vazduhoplov upisan, osim ako se radi o obezbjeđenju potraživanja u vezi sa prevozom putnika. Predlog za prinudnu prodaju vazduhoplova koji su upisani u Registar, predlog za osnivanje prinudnog založnog prava ili za predbilježbu prinudnoga založnog prava na vazduhoplovu podnosi se Agenciji za civilno vazduhoplovstvo, koja je dužna da izvrši zabilježbu izvršenja, odnosno obezbjeđenja u teretnom listu Registra. Agencija je dužna da predloge hitno dostavi nadležnom privrednom sudu. Vrijeme predaje predloga Agenciji smatra se vremenom predaje predloga nadležnom sudu.⁵⁹

PRESTANAK HIPOTEKE NA VAZDUHOPLOVU⁶⁰

Saglasno pravilima o svojinsko-pravnim odnosima koje se odnose na prestanak hipoteke uopšte, hipoteka na vazduhoplovu prestaje, ako:

- se hipotekarni povjerilac odrekne hipoteke u pisanoj formi, brisanjem iz Registra;
- je potraživanje obezbijeđeno hipotekom prestalo da postoji ili je namireno zajedno sa kamatama i drugim sporednim potraživanjima, brisanjem hipoteke iz Registra;
- je vazduhoplov opterećen hipotekom prodat u sudskom ili vansudskom postupku radi namirenja potraživanja obezbijeđenog tom hipotekom;
- vazduhoplov opterećen hipotekom propadne;
- je odluka suda o prestanku hipoteke postala pravosnažna;
- se svojstvo hipotekarnog povjerioca stekne u istom licu sa svojstvom hipotekarnog dužnika ili kada hipotekarni povjerilac stekne pravo svojine na vazduhoplovu opterećenog hipotekom i kada bude izbrisano iz Registra.

U roku od osam dana nakon prestanka hipoteke, hipotekarni povjerilac, odnosno sud u slučaju sudske hipoteke, sačinjava i dostavlja hipotekarnom dužniku potvrdu o prestanku hipoteke. Hipotekarni dužnik ima pravo da organu nadležnom za upis hipoteke podnese zahtjev za brisanje hipoteke na osnovu dobijene potvrde. Ukoliko hipotekarni povjerilac ne dostavi hipotekarnom dužniku potvrdu o prestanku hipoteke u roku od osam dana od dana prestanka hipoteke, hipotekarni dužnik može zahtijevati od suda da utvrdi da je potraživanje namireno i da se naloži brisanje hipoteke iz Registra. Hipotekarni povjerilac koji ne sačini i dostavi potvrdu o prestanku hipoteke odgovoran je za štetu koja zbog toga nastane.⁶¹

Zakonska hipoteka na vazduhoplovu prestaje:

- 1) prestankom potraživanja obezbijeđenog zakonskom hipotekom uključujući sva sporedna potraživanja, kamate i troškove;
- 2) istekom roka od godinu dana od dana nastanka;
- 3) prinudnom prodajom u izvršnom ili stečajnom postupku;
- 4) dobrovoljnom prodajom pod uslovom:
 - da je prenos prava svojine upisan u Registar;
 - da povjerilac koji ima zakonsku hipoteku u roku od 90 dana od dana upisa prenosa

⁵⁹ Čl. 176. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁶⁰ BIANCA FEDERICO, In tema di prescrizione di ipoteca aeronautica, in dir. mar. 1986;

⁶¹ Analogija na osnovu čl. 350. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima.

prava u Registar, a prije isteka roka od godinu dana od dana nastanka zakonske hipoteke ne pokrene sudski postupak za namirenje tog potraživanja.

Zakonska hipoteka na vazduhoplovu ne prestaje brisanjem vazduhoplova iz Registra.⁶²

Zakonska hipoteka ne prestaje istekom roka od godinu dana od dana nastanka, ako se prije isteka tog roka:

- potraživanje zabilježi u Registar u koji je vazduhoplov upisan;
- stranke sporazumiju o visini potraživanja i upišu zakonsku hipoteku u Registar;
- pred privrednim sudom pokrene postupak za priznavanje tog potraživanja, u kojem slučaju sud utvrđuje postoje li opravdani razlozi za prekidanje ili odlaganje roka.

Rok iz tačke 2. računa se, kod zakonskog založnog prava za potraživanje za troškove i nagrade traganja i spašavanja od dana kada su te radnje završene, a kod založnog prava za sva ostala potraživanja od dana njihovog dospelja.⁶³ Rok iz tačke 2. da teče podnošenjem tužbe za ostvarivanje potraživanja, pod uslovom da se vazduhoplov zaustavi ili da se upiše zabilježba podnesene tužbe u Registar.

Kad presuda na osnovu podnesene tužbe koja je bila predmet zabilježbe postane izvršna, zakonska hipoteka prestaje u roku od 60 dana od dana izvršnosti presude, ako povjerilac u tom roku ne zatraži prinudnu prodaju ili zaustavljanje vazduhoplova, odnosno ne upiše zakonska hipoteka u Registar.⁶⁴

LITERATURA

- Borile Roberto - Fettarappa Roberto - Piazza Stefano, *Diritto della navigazione aerea*, Zanichelli, Bologna, 2000.
- Costa Francesco Paolo, *Codice della navigazione*, in Dig. comm. III/1988.
- De Juglart Michel, *Traité de droit aérien* (a cura di E. Du Pontavice, J. Dutheil De La Rochère, G. Miller), II ed., I, L.G.D.J., Paris, 1989.
- Dempsey Paul Stephen, *European Aviation Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2004.
- Lefebvre D'ovidio, Antonio - Pescatore, Gabriele - Tullio, Leopoldo, *Manuale di diritto della navigazione*, XI ed., Giuffrè, Milano, 2008.
- Mancuso, Riccardo, *Istituzioni di diritto della navigazione*, II ed., Giappichelli, Torino, 2008; Masutti, Anna, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, II ed., Giappichelli, Torino, 2009.
- Masutti Anna, *Il nuovo codice della nautica da diporto*, in Dir. mar. 2006.
- Pescatore Gabriele - Tullio Leopoldo, *Codice delle leggi sulla navigazione*, VI ed., 2 vol. (tomo I: Navigazione marittima e interna; tomo II: Navigazione aerea), Giuffrè, Milano, 2004.
- Rainey Simon, *The Law of Tug and Tow*, II ed., Lloyd's of London Press, London, 2002.
- Righetti Giorgio (a cura di), *Codice della navigazione e relativi regolamenti annotati con la giuris-*

⁶² Čl. 164. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁶³ Čl. 166. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

⁶⁴ Čl. 165. Zakona o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju.

prudenza e con richiami di dottrina e di legislazione vigente integrati con le convenzioni internazionali in materia, gli usi nazionali ed internazionali e le leggi straniere di uso comune, VI ed., Giuffrè, Milano, 1994.

Rizzo Maria Piera, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione*, ESI, Napoli, 1996.

Tullio, Leopoldo, *Manuale di diritto della navigazione*, XI ed., Giuffrè, Milano, 2008.

Zoran P. Rašović

Academician and professor, Faculty of Law of the University of Montenegro

Aircraft Mortgage in the Montenegro Law

Abstract: A mortgaged property is individually determined real property eligible for liquidation, as well as the ideal part of real estate. On the other hand, a ship or aircraft may be subject to the right of pledge as well. It is a movable property, to which the relevant rules for real property apply. This property is entered into an appropriate register in the same way as real property. The way of acquiring a mortgage is also similar: a mortgage on real property is acquired by its registration in the cadastre of real estate, and a mortgage over an aircraft by its entering in the Register. Similar rules and principles also apply to record keeping. Therefore, the right of pledge over an aircraft is also called a mortgage over an aircraft.

Montenegro has recently adopted several regulations governing the above institute. In this institute "are contained many legal aspects".

In modern legislation rights over aircraft, ships and other vessels are subject to specific real estate law regulations. The importance of the aircraft for a country's legal system is best illustrated by the fact that over the recent years a special legal discipline has been developing, a discipline that grew out of Transportation Law - Aviation Law. The same applies to the European Aviation Law. It initially did not enjoy the "favour" of the European Community Law, as was previously the case with the European Transportation Law. However, in recent times there have been different tendencies.

The rule is that to aircraft, as specific objects, a method of registration, similar to that used with land registration is applied. This applies in particular to: registration, deletion, types of registration, registration procedure.

Keyword: mortgage, the aircraft, register

Originalni naučni rad*Датум пријема рада:
8. мај 2012.**Датум прихватања
рада:
18. јуни 2012.***Проф. др
Драган
Јовашевић**
*Правни факултет
Универзитета у
Нишу*

Организовани криминал

**- појам и карактеристике у кривичном законодавству
Републике Србије -**

Сажетак: У структури савременог криминалитета уопште, па тако и у Републици Србији по свом значају, обиму и проузрокованим последицама, те испољеној тежини и опасности њихових учинилаца, поред тероризма и корупције разних облика и видова испољавања, посебно се издваја организовани транснационални криминалитет. Ова врста криминалитета представља посебну кумулацију криминалне енергије већег броја лица у различитим облицима злочиначког удруживања са већим или мањим степеном сталности. Ради се, наиме, о лицима која не познајући границе између држава, па ни између континената организовано, континуирано врше тешка кривична дела са циљем прибављања противправне имовинске користи, али и ради остварења економске, политичке или друге моћи. Будући да се ради о прикривеним облицима организација које перманентно врше велики број изузетно тешких кривичних дела, сва савремена кривична законодавства на основу релевантних међународно правних аката, у првом реду Конвенције ОУН против транснационалног организованог криминала из 2000. године (познате као Палерно конвенције) предвиђају посебне органе, надлежности, поступак и мере за сузбијање и спречавање организованог криминала. Слична је ситуација и у Републици Србији. Последњих година у Републици Србији је законски постављена солидна правна основа за ефикасну, благовремену, квалитетну и закониту борбу са нараслим облицима и видовима организованог криминала. Управо о специфичним законским решењима организованог криминала у материјалном кривичном законодавству говори овај рад.

Кључне речи: организовани криминал, више лица, кривично дело, међународни стандарди, закон, одговорност, казна

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У структури савременог криминалитета уопште, па тако и у нашој земљи по свом значају, обиму и проузрокованим последицама, те испољеној опасности њихових учинилаца, посебно се издваја организовани транснационални криминалитет. Ова врста криминалитета представља посебну кумулацију криминалне енергије већег броја лица у различитим облицима злочиначког удруживања са већим или мањим степеном сталности. Ради се, наиме, о лицима која не познајући границе између држава, па ни између континената организовано, континуирано врше тешка кривична дела са циљем прибављања противправне имовинске користи, али и ради остварења економске, политичке или друге моћи¹.

Будући да се ради о прикривеним облицима организација које перманентно врше велики број изузетно тешких кривичних дела, сва савремена кривична законодавства на основу релевантних међународно правних аката, у првом реду Конвенције ОУН против транснационалног организованог криминала² из 2000. године предвиђају посебне органе, надлежности, поступак и мере за сузбијање и спречавање организованог криминала. Слична је ситуација и у Републици Србији. Последњих година у Републици Србији је законски постављена солидна правна основа за ефикасну, благовремену, квалитетну и закониту борбу са нараслим облицима и видовима организованог криминала. На тај начин наша земља се прикључила европским кривичноправним системима, односно њиховим стандардима у покушајима да се пронађе и примени ефикасан систем мера и поступака за сузбијање и спречавање организованог криминала.

Тако су у области судскоорганizacionог права³, посебним Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала Републике Србије⁴ из 2002. године организовани посебни органи за сузбијање ове врсте савременог криминала. То су: 1) посебни орган унутрашњих послова – УБПОК, 2) специјални тужилац, 3) посебно веће Окружног (сада Вишег) суда у Београду и 4) посебна притворска јединица у Окружном затвору у Београду. И коначно, новелом Законика о кривичном поступку⁵ из 2002. године прописана је посебна врста кривичног поступка са специјалним истражним техникама које треба да допринесу ефикаснијем расветљењу и разрешењу кривичних дела са елементом организованог криминала, односно утврђивању кривичне одговорности њихових учинилаца. И нови Законик о кривичном поступку⁶ из 2006. године у глави седам под називом: "Посебне доказне радње" предвиђа посебне мере, средства и поступке у циљу расветљења кривичних дела организованог криминала.

¹ Д. Јовашевић, Сузбијање организованог криминала у Републици Србији, Зборник радова, Правни систем Републике Србије, усаглашавање са правом Европске уније, Ниш, 2005. године, стр. 423-443.

² Службени лист СРЈ – Међународни уговори број 6/2001.

³ Д. Јовашевић, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Београд, 2002. године, стр. 148.

⁴ Службени гласник Републике Србије број : 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003 и 115/2005.

⁵ Више: Д. Јовашевић, Законик о кривичном поступку, Београд, 2004. године.

⁶ Службени гласник Републике Србије број 46/2006.

Потом је 2009. године Изменама и допунама Законика о кривичном поступку⁷ из 2001. године (којим је Законик о кривичном поступку из 2006. године стављен ван снаге) уведена нова глава 29а. под називом: “Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка кривична дела”. И коначно, реформа кривичног законодавства у области проналажења ефикасног система друштвене реакције према организованом криминалу из 2011. године у ову област унови нова решења. Наиме, септембра 2011. године је донет нови Законик о кривичном поступку⁸ у глави 7. под називом: “Докази”, у делу трећем под називом: “Посебне доказне радње” одређује кривична дела на које се примењују ове одредбе међу којима у првом реду спадају дела из области организованог криминала (члан 162. ЗКП).

ОРГАНИЗОВАНИ КРИМИНАЛ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Будући да организовани криминал као облик перманентног вршења тешких облика криминалитета који не познаје границе између држава, па ни границе између појединих континената представља појаву која опасно подрива и угрожава систем међународне, па и регионалне безбедности, то је логично што се и међународна заједница укључила у напоре да се спречи, предупреди, односно сузбије ова пошаст савременог друштва на почетку трећег миленијума.

Први покушај да се у међународној заједници одреде појам, природа, садржина, карактеристике и елементи организованог криминала учињен је средином деведесетих година прошлог века. Специјализовано тело Европске уније (European Working Group on Narcotics and Organized Crime) је, наиме, 1994. године усвојило оперативну дефиницију организованог криминалитета. Ову дефиницију је прихватио и Европски суд за људска права. Према овој дефиницији, да би случај (кривично дело) било квалификовано као организовани криминалитет мора да испуни најмање три обавезна услова која су кумулативно одређена и још најмање три од осам факултативних услова.⁹

Обавезни услови за постојање организованог криминалитета јесу: 1) да је дело резултат заједничког деловања више од два лица, 2) да је група основана у циљу вршења тешких кривичних дела и 3) да је циљ оснивања и деловања групе стицање добити или моћи. Факултативни услови за постојање организованог криминалитета јесу: 1) да је сваки члан криминалне организације имао унапред одређен криминални задатак или улогу, 2) да је криминална организација планирана на дуже време или неограничено, 3) да се делатност организације заснива на примени одређених правила интерне контроле и дисциплине чланова, 4) да се делатност организације планира и врши у међународним размерама, 5) да се у вршењу делатности примењује насиље и застрашивање, 6) да се у вршењу делатности користе привредне или пословне структуре, 7) да се користи прање новца или незаконито стечене доби-

⁷ Службени гласник Републике Србије број 72/2009.

⁸ Службени гласник Републике Србије број 72/2011.

⁹ Ђ. Лазин, Правна дефиниција организованог криминала и њен практични значај, Ревиија за криминологију и кривично право, Београд, број 1/2004, Београд, стр.57-78.

ти и 8) да постоји утицај организације или њеног дела на политику, медије, извршну и судску власт или на друштвене и економске чиниоце.

На сличан начин и Интерпол (Међународна организација криминалистичке полиције) је понудио дефиницију организованог криминалитета. Прва дефиниција је објављена у мају 1988. године на Првом међународном симпозијуму о организованом криминалитету. Према овом схватању организовани криминал представља тип криминалитета који се везује за било коју делатност или групу лица која су ангажована у континуираној незаконитој активности која за свој превасходни циљ има стварање профита, независно од националних граница. С обзиром да је било отпора више држава оваквом доста обимном одређивању појма и елемената организованог криминала, то је 1993. године припремљена нова дефиниција. Према овом схватању организованим криминалитетом је сматрана свака група која има структуру корпорације чији је првасходни циљ да вршењем противзаконите активности прибави новац и која се одржава на застрашивању и корупцији.

Но, до правне обавезности у погледу одређивања појма и елемената организованог криминала долази нешто касније. Тако је у оквиру и под окриљем Организације Уједињених нација на дипломатској конференцији у Палерму децембра 2000. године усвојена Конвенција УН против транснационалног организованог криминала са допунским протоколима¹⁰. Овај универзални међународни правни акт у члану 2. став 1. тачка а. одређује појам криминалне групе као основног појма организованог криминала. То је група састављена од три или више лица која постоји у одређеном временском периоду и која делује заједнички у циљу чињења једног или више тешких кривичних дела или прекршаја предвиђених Конвенцијом са намером да директно или индиректно остваре финансијску или другу врсту материјалне кроисти. Ова организована криминална група је управо и формирана ради вршења тешких (озбиљних) кривичних дела, а то су дела за која је прописана казна затвора од најмање четири године или тежа казна. Из наведене дефиниције произилазе основне карактеристике организоване криминалне групе. То су: 1) група састављена од три или више лица, 2) група треба да постоји у одређеном временском периоду, 3) група треба да делује заједнички у циљу чињења једног или више тешких кривичних дела или прекршаја предвиђених Конвенцијом, 4) циљ вршења кривичних дела од стране припадника (чланова) групе је намера прибављања директно или индиректно финансијске или друге врсте материјалне користи и 5) група је формирана ради вршења тешких (озбиљних) кривичних дела, а то су дела за која је прописана казна затвора од најмање четири године или тежа казна.

У осталим одредбама ова Конвенција даје појам структурисане групе. То је, заправо, друга организована група која представља формацију која није образована само ради чињења неког кривичног дела и код које није неопходно да постоји континуирано чланство, нити подељене улоге њених чланова, у њој не мора да постоји континуитет чланства, а ни развијена структура. Без обзира о ком се виду

¹⁰ Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, Службени лист СРЈ – Међународни уговори број 6/ 2001.

организоване криминалне групе ради, битно је да се ради о злочиначком удружењу¹¹ оформљеног за вршење тешких кривичних дела као што су : тероризам, корупција, трговина људима, кријумчарење миграната, прање новца, уцена, изнуда, имовинска дела и трговина опојним дрогама.

Децембра 2001. године Еуропол је у свом извештају¹² набројао низ критеријума које мора да испуњава организована криминална група у смислу групе за вршење кривичних дела са елементом организованог криминала. Према овим критеријумима основне карактеристике групе са елементом организованог криминала јесу следеће: 1) група састављена од најмање два лица, 2) сваки члан групе има своју улогу, 3) група делује у дужем или неодређеном временском периоду, 4) у групи постоје одређени облици дисциплине и контроле, 5) чланови групе врше тешка кривична дела, 6) група делује на међународном плану, 7) група у остварењу својих циљева користи насиље и средства застрашивања, 8) група користи привредне структуре или друге профитно оријентисане институционалне облике, 9) група користи прање новца, 10) група остварује утицај на политичке структуре, средства јавног информисања, извршну власт, правосуђе или економију и 11) група делује ради остварења профита односно моћи¹³.

Знатно пре тога, и Савет Европе¹⁴ као најстарија политичка регионална организација у Европи се укључио у напоре међународне заједнице да се формира јединствени фронт борбе против најопаснијих облика и видова организованог, злочиначког деловања. Тако је у оквиру Савета Европе донето више регионалних међународних аката који пружају солидну основу за ово деловање. То су следећи акти: 1) Европска конвенција о компензацији жртвама тешких злочина из 1983. године, 2) Конвенција о прању новца, претресу, заплени и конфискацији добити прибављене кривичним делом из 1990. године и 3) Споразум о незаконитом транспорту морима из 1995. године којим се примењује члан 17. Конвенције ОУН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанција¹⁵ из 1988. године.

ОРГАНИЗОВАНИ КРИМИНАЛ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Организовани криминал као посебно опасан облик савременог криминалитета је у Републици Србији уређен скупом кривичних закона (материјалног, процесног, организационог и извршног карактера)¹⁶. Скуп свих мера, средстава и поступака различитих државних органа – органа кривичног правосуђа треба да допринесе ефикасној, законитој, квалитетној и благовременој борби за овим обликом криминали-

¹¹ Више : Д.Петровић, Организовање злочиначког удружења, Београд, 1998. године.

¹² A. Edwards, P. Gill, Transnational Organised Crime, Perspectives on Global Security, London, 2003. године, р.34.

¹³ Ова је дефиниција први пут садржана у материјалу European Unions Working Group on Narcotics and Organised Crime, 1994.године. Касније ову дефиницију прихвата и Европски суд за људска права у Стразбуру.

¹⁴ Savet Evrope, 1949-1996. године, Zbirka dokumenata, Beograd, 1996. године.

¹⁵ Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori broj 14/90 pri čemu u svakom konkretnom slučaju mora biti ispunjeno bar šest od navedenih jedanaest kriterijuma od kojih su tri stalna (obavezna).

¹⁶ Д.Јовашевић, Организовани криминал – кривичноправни аспекти, Ниш, 2012. године, стр.31-39.

тета у циљу заштите и обезбеђења најзначајнијих друштвених добара и вредности одређених Кривичним закоником¹⁷. Тако се овом материјом баве следећи закони: 1) Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, 2) Законик о кривичном поступку, 3) Кривични законик, 4) Закона о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала и 5) Закон о одузимање имовине проистекле из кривичног дела.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала

Интересантно је решење садржано у Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала Републике Србије¹⁸ из 2002. године. Наиме, овај организационо-процесни закон узима у прерогативу да одређује појам и карактеристике организованог криминала – иначе института који по традиционалној деоби кривичног права на материјално, процесно и извршно право¹⁹ припада стриктно области материјалног права. Тако овај закон у члану 2. одређује да организовани криминал представља вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе, односно друге организоване групе или њених припадника за која су предвиђене казне затвора од четири године или теже казне.

За постојање организоване криминалне групе (члан 3.) која врши кривична дела са елементом организованог криминала потребно је кумулативно испуњење следећих услова : 1) постојање групе од најмање три или више лица, 2) група треба да постоји одређено време, 3) група треба да делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела, 4) група треба да је основана са циљем вршења кривичних дела за која је предвиђена казна затвора од најмање четири године или тежа казна и 5) лица су се удружила у групу ради стицања непосредно или посредно финансијске или друге материјалне користи.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала Републике Србије је уређено образовање, организација, надлежност и овлашћења посебних организационих јединица државних органа, ради откривања и кривичног гоњења учинилаца кривичних дела када је присутан елемент организованог криминала (члан 2.): 1) против уставног уређења или безбедности Савезне Републике Југославије, 2) против човечности и међународног права, 3) фалсификовање и прање новца, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, недозвољена трговина, недозвољена трговина оружјем, муницијом или експлозивним материјама, трговина људима, разбојништво, разбојничка крађа, давање и примање мита, изнуда и отмица и 4) друга кривична дела за која је као најмања запрећена казна затвора у трајању од најмање пет година. Елемент организованог криминала, у смислу члана 3. овог закона, постоји када постоји неки од

¹⁷ Службени гласник Републике Србије број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 и 111/2009. Више: Д.Јовашевић, Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром, Београд, 2007. године.

¹⁸ Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, Службени гласник РС, број 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 45/2005, 61/2005 и 72/2009.

¹⁹ Љ.Јовановић, Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2002. године, стр. 28-31.

елемената: 1) дела удруживања ради вршења кривичних дела одређених савезним Кривичним законом СР Југославије – касније Основним кривичним законом (члан 254. КЗ СРЈ), 2) договора за извршење кривичног дела одређеног савезним законом (члан 253. КЗ СРЈ) и 3) злочиначког удруживања (члан 227. КЗ РС).

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела²⁰ после новеле из септембра 2009. године и члану 2. одређује да се он примењује ради откривања, кривичног гоњења и суђења за: 1) кривична дела организованог криминала, 2) кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије (чл. 310. до 312. Кривичног законика), 3) кривична дела против службене дужности (чл. 359, 366, 367. и 368. Кривичног законика), када је окривљени, односно лице којем се даје мито, службено или одговорно лице које врши јавну функцију на основу избора, именовања или постављења од стране Народне скупштине, Владе, Високог савета судства или Државног већа тужилаца, 4) кривично дело злоупотреба службеног положаја (члан 359. став 3. Кривичног законика), када вредност прибављене имовинске користи прелази износ од 200.000.000 динара, 5) кривично дело међународни тероризам и кривично дело финансирање тероризма (чл. 391. и 393. Кривичног законика), 6) кривично дело прања новца (члан 231. Кривичног законика), ако имовина која је предмет прања новца потиче из кривичних дела из тач. 1), 3), 4) и 5) овог члана и 7) кривична дела против државних органа (члан 322. ст. 3. и 4. и члан 323. ст. 3. и 4. Кривичног законика) и кривична дела против правосуђа (чл. 333. и 335, члан 336. ст. 1, 2. и 4. и чл. 336б, 337. и 339. Кривичног законика), ако су извршена у вези са кривичним делима из тач. 1) до 6) овог члана.”.

Овај закон у члану 3. дефинише појам организованог криминала. Према овом законском решењу организовани криминал представља вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника. А за постојање организоване криминалне групе је потребно испуњење следећих елемената: 1) групу треба да чини најмање три или више лица, 2) група постоји одређено време, 3) група делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна и 4) група је основана ради стицања, посредно или непосредно, финансијске или друге користи.

ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Појам и карактеристике кривичних дела са елементарним организованог криминала прецизније одређује и Законик о кривичном поступку после новеле из децембра 2002. године²¹ у члану 504а. Овај Законик је био у примени до 1. јуна 2007. године. Законик о кривичном поступку из 2002. године под организованим криминалом подразумева кривично дело које представља резултат организованог деловања више од два лица чији је циљ вршење тешких кривичних дела ради стицања добити или моћи.

²⁰ Службени гласник Републике Србије број 72/2009.

²¹ Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку (Службени лист СРЈ број 68/2002) од 19. децембра 2002. године.

За постојање овог најопаснијег облика савременог криминалитета поред наведених обавезних елемената, потребно је испуњење бар још три од више законом алтернативно наведених следећих услова: 1) да је сваки члан криминалне организације имао унапред одређени задатак или улогу, 2) да је делатност криминалне организације планирана на дужи време или неограничено, 3) да се делатност криминалне организације заснива на примени одређених правила интерне контроле и дисциплине њених чланова, 4) да се делатност криминалне организације планира и врши у међународним размерама, 5) да се у вршењу криминалне делатности примењује насиље или застрашивање или да постоји спремност на њихову примену, 6) да се у вршењу криминалне делатности користе привредне или пословне структуре, 7) да се у вршењу криминалне делатности користи праће новца или друге незаконито стечене добити и 8) да постоји утицај организације или неког њеног дела на политичку власт, медије, извршну или судску власт или на друге друштвене или економске чиниоце²².

Доношењем Законика о кривичном поступку²³ 2006. године, у члану 21. израз „организовани криминалитет“ се односи на случајеве основане сумње да је кривично дело за које је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, резултат деловања три или више лица удружених у криминалну организацију или групу, чији је циљ вршење тешких кривичних дела ради стицања добити или моћи, када је поред тога испуњено још најмање три од следећих услова: 1) да је сваки члан криминалне организације, односно криминалне групе имао унапред одређени, односно очигледно одредиви задатак или улогу, 2) да је делатност криминалне организације планирана на дужи време или за неограничени временски период, 3) да се делатност организације заснива на примени одређених правила унутрашње контроле и дисциплине чланова, 4) да се делатност организације планира и врши у међународним размерама, 5) да се у вршењу делатности примењује насиље или застрашивање или да постоји спремност за њихову примену, 6) да се у вршењу делатности користе привредне или пословне структуре, 7) да се користи праће новца или незаконито стечене добити и 8) да постоји утицај организације или њеног дела на политичку власт, средства јавног информисања, законодавну, извршну или судску власт или на друге важне друштвене или економске чиниоце.

Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку 2009. године²⁴ учињене су измене у наслову главе 29а.: “Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка кривична дела”. Овим законским решењем у члану 504а. ЗКП одређени су следећи појмови: 1) организованог криминала, 2) организоване криминалне групе, 3) кривичних дела корупције и 4) других изузетно тешких кривичних дела. Измене и допуне Законика о кривичном поступку из септембра 2009. године²⁵ у област одређивања појма, елемената и карактеристика уносе радикалне измене. Тако је према члану 504а. ЗКП

²² Т. Васиљевић, М.Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2004. године, стр. 893-911.

²³ Законик о кривичном поступку, Службени гласник Републике Србије број 46/2006.

²⁴ Законик о кривичном поступку, Службени гласник РС број 72/2009.

²⁵ Службени гласник Републике Србије број 72/2009.

одређено да организовани криминал представља вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника. Под организованом криминалном групом подразумева се група од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради стицања, посредно или непосредно, финансијске или друге користи²⁶,

Доношењем новог Законика о кривичном поступку²⁷ 2011. године, појам организованог криминалитета је далеко једноставније одређен. Према члану 2. тачка 32. организовани криминал представља вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника, док је у истом члану у тачки 33. организована криминална група одређена тако да она представља групу од три или више лица која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је потписана казна затвора од четири године или тежа казна ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи²⁸

У члану 161. Законика о кривичном поступку из 2011. године је одређено да се посебне доказне радње одређују према лицу за које постоје основи сумње да је извршило неко од следећих кривичних дела (из члана 162. ЗКП)²⁹: а) дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, б) таксативно наведена кривична дела као што су³⁰: 1. тешко убиство (члан 114. КЗ), 2. отмица (члан 134. КЗ), 3. приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетних лица за порнографску (члан 185. ст. 2. и 3. КЗ), 4. изнуда (члан 214. став 4. КЗ), 5. фалсификовање новца (члан 223. ст.1 до 3. КЗ), 6. прање новца (члан 231. ст 1. до 4. КЗ), 7. неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246. ст. 1. до 3. КЗ), 8. угрожавање независности (члан 305.КЗ), 9. угрожавање територијалне целине (члан 307. КЗ), 10. напад на уставно уређење (члан 308. КЗ), 11. позивање на насилну промену уставног уређења (члан 309.КЗ), 12. диверзија (члан 313. КЗ), 13. саботажа (члан 314. КЗ), 14. шпијунажа (члан 315. КЗ), 15. одавање државне тајне (члан 316. КЗ), 16. изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпеливости (члан 317. КЗ), 17. повреда територијалног суверенитета (члан 318. КЗ), 18. удруживање ради противуставне делатности (члан 319. КЗ), 19. припремање дела против уставног уређења и безбедности Србије (члан 320. КЗ), 20. тешка дела против уставног уређења и безбедности Србије (члан 321. КЗ), 21. недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја (члан 348. став 3. КЗ), 22. недозвољени прелаз државне границе и кријумачерење људи (члан 350. ст.2 и 3. КЗ), 23. злоупотреба службеног положаја (члан 359. КЗ), 24. трговина утицајем (члан 366. КЗ), 25. примање мита (члан 367. КЗ), 26.

²⁶ М.Шкулић, Законик о кривичном поступку, Београд, 2009. године, стр.300-301.

²⁷ Службени гласник Републике Србије број 72/2011.

²⁸ Усвајањем Законика о кривичном поступку, у члану 608. је одређена његова примена од 15.јануара 2013. године, изузев у поступцима за кривична дела организованог криминала или ратних злочина који се воде пред посебним одељењем надлежног Вишег суда у Београду у ком случају се овеодредбе примењује од 15.јануара 2012. године.

²⁹ С.Бељански, Г.Илић, М.Мајић, Законик о кривичном поступку, Београд, 2011. године, стр.155-156.

³⁰ Више: В.Ђурђић, Д.Јовашевић, Кривично право, Посебни део, Београд, 2010. године.

давање мита (члан 368. КЗ), 27. трговина људима (члан 388. КЗ), 28. узимање талаца (члан 392. КЗ) и 30. кривично дело из члана 98. ст. 3 до 5. Закона о тајности података и в. кривично дело спречавања и ометања доказивања (члан 336. став 1. КЗ) ако је учињено у вези са напред наведеним кривичним делима.

КРИВИЧНИ ЗАКОНИК

Кривични законик из 2005. године у општем делу садржи одредбе које којима се одређују појам и елементи кривичног дела, основи кривице његовог учиниоца и систем кривичних санкција, те правила о начину, условима и поступку за примену кривичних санкција према учиниоцу таквог дела. У бројним одредбама ове врсте се могу уочити специфична решења која своју примарну примену имају управо у случајевима извршења кривичног дела са елементом организованог криминала³¹. Поред тога, Кривични законик у посебном делу одређује појам и елементе (обележја) бића појединих кривичних дела (у основном, квалификованом или привилегованом облику) и казне за њихове учиниоце за која је прописима процесног (Законика о кривичном поступку) и организационог (Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала Републике Србије) законодавства одређено да се према њиховим учиниоцима примењују посебне доказне радње у случају када се у извршењу ових дела налазе елементи организованог криминала.

На првом месту Кривични законик после измена из септембра 2009. године по први пут у сам законски (материјални) текст уноси појам “организованог криминала”. То је учињено у глави која говори о значењу законских израза. Наиме, у члану 112. тачка 35. Кривични законик је одредио појам организоване криминалне групе. То је група од три или више лица која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна ради непосредног стицања финансијске или друге користи. Поред тога у члану 112. тачка 22. одређен је и појам групе. То је скупина од најмање три лица која су повезана ради трајног или повремениг вршења кривичних дела која не мора да има дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру.

Поред тога од значаја за проблематику организованог криминала од значаја су и одредбе Кривичног законика које уређују следеће: 1) саучесништво, 2) кривичне санкције: казну затвора, новчану казну и конфискацију имовине (која данас не постоји у систему кривичних санкција у Републици Србији, али је њена примена била могућа после 1990. године, када је брисана из система кривичних санкција ранијег југословенског кривичног законодавства у периоду од 2003. до 1. јануара 2006. године и то управо за дела организованог криминала), 3) одузимање имовинске користи која је прибављена кривичним делом с елементима организованог криминала као посебна кривичноправна мера *suī generis*, 4) кривична дела која се састоји у самом стварању организоване криминалне групе за вршење кривичних дела или постајању

³¹ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2010. године, стр. 143.

њеним чланом (припадником) као што су: а) договор за извршење кривичног дела – члан 345. КЗ и б) удруживање ради вршења кривичних дела – члан 346. КЗ и 5) кривична дела која добијају посебну квалификацију (и прописану тежу казну) у случају када су извршена од стране групе лица или организоване криминалне групе као што су следећа дела : 1. отмица – члан 134. став 5. КЗ, 2. тешка крађа – члан 204. став 3. КЗ, 3. разбојничка крађа – члан 205. став 4. КЗ, 4. разбојништво – члан 206. став 3. КЗ, 5. изнуда – члан 214. став 5. КЗ, 6. уцена – члан 215. став 5. КЗ, 7. удруживање ради противуставне делатности – члан 319. КЗ, 8. недозвољен прелаз државне границе и кријумачерење људи – 350. став 4. КЗ и 9. организовање и подстицање на извршење геноцида и ратних злочина – члан 375. КЗ.

Кривични законик почев од 1. јануара 2006. године више не предвиђа организовање злочиначког удружења као облик саучесништва. Но, ни он није могао да избегне да овај, до тада познати облик саучесништва, предвиди као самостално кривично дело. Две су инкриминације којима се, заправо, прописује кривична одговорност и кажњивост за кривична дела организованог криминалитета. Оба дела су предвиђена у глави тридесетпрвој под називом : "Кривична дела против јаног реда и мира". То су: 1) договор за извршење кривичног дела – члан 345. КЗ и 2) удруживање ради вршења кривичних дела – члан 346. КЗ (које је до септембра 2009. године носило назив : "злочиначко удруживање").

ДОГОВОР ЗА ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Прво кривично дело организованог криминалитета у нашем позитивноправном систему носи назив: "Договор за извршење кривичног дела". Оно је предвиђено у члану 345. КЗ. Овде су, заправо, инкриминисане припремне радње као самостално кривично дело због посебно, високо испољеног степена друштвене опасности. Дело се састоји у договарању са другим лицем извршења кривичног дела за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна. Објект заштите код овог дела је, како то произилази из назива и природе групног заштитног објекта – јавни ред и мир. Но, мишљења смо да се овде ради о заштити правног поретка, као скупа правних прописа³².

Радња извршења је одређена као договарање са другим лицем (једним или више). То је усмено или писмено постизање договора, споразума, сагласности воља да се изврши тачно одређено, али тешко кривично дело (било које врсте). То је дело за које је у закону прописана казна затвора од пет година или тежа казна, при чему учинилац не мора да зна правну квалификацију тог дела, његову законску одредбу, нити је битно где ће се то дело извршити, у земљи или иностранству и на штету чијих правних и друштвених добара. Дело је свршено самим постизањем договора о извршењу кривичног дела, без обзира да ли је то дело уопште покушано или извршено. У случају да је договорено кривично дело заиста и извршено, тада постоји привидни стицај између овог и тог другог кривичног дела. То значи да је ово дело акцесорног карактера.

³² Д. Јовашевић, Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом, Београд, 2003. године, стр. 328.

Учиница дела може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај који обухвата свест, не само о договору са тачно одређеним лицем, већ и свест о обележјима бића кривичног дела које се намерава извршити, као и хтење (вољу) да се такво кривично дело заиста и изврши у спољном свету проузроковањем последице. За ово је дело прописана новчана казна или казна затвора до једне године.

УДРУЖИВАЊЕ РАДИ ВРШЕЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

“Удруживање ради вршења кривичних дела” из члана 346. КЗ је друго кривично дело организованог криминалитета које је септембра 2009. године добило не само нов назив, већ и садржину и облике испољавања. И овде су припремне радње инкриминисане као самостално кривично дело због високог степена друштвене опасности. Дело се састоји у организовању групе или организоване криминалне групе која има за циљ вршење кривичних дела за која је може изрећи казна затвора од три године или тежа казна ако законом за такво организовање није предвиђена тежа казна или у постајању припадником такве групе. Објект заштите код овог дела је, како то произилази из назива и природе групног заштитног објекта – јавни ред и мир. Но, мишљења смо да се овде ради о заштити правног поретка, као скупа правних прописа³³.

Дело има два основна, два тежа (квалификована) и два лакша (привилегована) облика испољавања. Основни облик дела се састоји у организовању групе која има за циљ вршење кривичних дела за која је може изрећи казна затвора од три године или тежа казна ако законом за такво организовање није предвиђена тежа казна или у постајању припадником такве групе. Два су облика радње извршења. То су: 1) организовање групе и 2) постање припадником групе.

Организовање групе је делатност стварања нове или искоришћавање постојеће организације или групе људи. Код стварања учинилац проналази, повезује или анимира више лица за злочиначки план (план криминалне делатности) којим придобија сагласност других лица да у саставу групе приступе вршењу једног или више кривичних дела. Искоришћавање је преумеравање деловања неке постојеће организације или групе људи која је претходно основана за вршење дозвољених или недозвољених делатности и циљева и њено усмеравање у вршење кривичних дела која су обухваћена злочиначким планом. Дело је у овом облику свршено самим моментом повезивања више лица око заједничке идеје, замисли или циља вршења кривичних дела.

Постајање припадником групе је ступање у чланство групе, усмено или писмено изјашњавање о чланству у групи или непосредно фактичким путем предузимање појединих делатности којима се остварује криминални циљ ради чијег остварења је и основана таква група.

³³ Д.Јовашевић, Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом, ибид, стр. 328.

За постојање основног облика дела је потребно испуњење следећих елемената: а) да се ради о групи. Групу у смислу члана 112. тачка 22. КЗ чини најмање три лица која су повезана ради трајног или повременог вршења кривичних дела која не мора да има јасно дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру, б) да се ради о вршењу кривичних дела за која се може изрећи казна затвора од три године или тежа казна (што значи да се ради о тежим кривичним делима) и в) ово је дело акцесорног карактера што значи да ће оно постојати само ако у конкретном случају нису испуњена обележја бића неког тежег кривичног дела.

Учиница овог дела може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај. За први основни облик дела је прописана казна затвора од шест месеци до пет година, а за други облик дела – казна затвора од три месеца до три године.

Тежи, квалификовани облици овог дела за које закон прописује строжије кажњавање јављају се у три случаја. То су:

1. организовање организоване криминалне групе за вршење кривичних дела под условом да за такво организовање није прописана тежа казна³⁴. Организовање организоване криминалне групе је делатност стварања нове или искоришћавање постојеће организације или групе људи. Код стварања учинилац проналази, повезује или анимира више лица за злочиначки план (план криминалне делатности) којим придобија сагласност других лица да у саставу групе приступе вршењу једног или више кривичних дела. Искоришћавање је преусмеравање деловања неке постојеће организације или групе људи која је претходно основана за вршење дозвољених или недозвољених делатности и циљева и њено усмеравање у вршење кривичних дела која су обухваћена злочиначким планом. Дело је у овом облику свршено самим моментом повезивања више лица око заједничке идеје, замисли или циља вршења кривичних дела. За ово је дело прописана казна затвора од једне до осам година.

2. постајање припадном организоване криминалне групе. Постајање припадником организоване криминалне групе је ступање у чланство групе, усмено или писмено изјашњавање о чланству у групи или непосредно фактичким путем предузимање појединих делатности којима се остварује криминални циљ ради чијег остварења је и основана таква група. За постојање ова два тежа облика дела је потребно испуњење следећих елемената: а) да се ради о организованој криминалној групи. То је у смислу члана 112. тачка 35. КЗ група од три или више лица која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи и б) ово је дело акцесорног карактера што значи да ће оно постојати само ако у конкретном случају нису испуњена обележја бића неког тежег кривичног дела. За ово је дело прописана казна затвора од шест месеци до пет година.

3. организовање групе или организоване криминалне групе или постајање

³⁴ В.Ђурђић, Д.Јовашевић, Кривично право, Посебни део, Београд, 2010. године, стр.243.

њеним припадником ако се ради о групи која има за циљ вршење кривичних дела за која се може изрећи казна затвора од двадесет година или тежа казна. Овде се јављају две калификаторне околности. То су: а) природа и карактер групе – мора да се ради о групи или организованој криминалној групи и б) врста и природа, односно тежина кривичних дела за која је група и основана – то су кривична дела за која се по закону може изрећи казна затвора од двадесет година или казна дуготрајног затвора од тридесет до четрдесет година. За организатора као учиниоца овог дела је прописана казна затвора најмање десет година или казна затвора од тридесет до четрдесет година, а за члана групе казна затвора до шест месеци до пет година.

И на крају два су лакша (привилегована) облика овог дела из члана 346. КЗ.

Први лакши облик дела за који се учинилац може казнити затвором до три године или чак у потпуности ослободити од казне постоји у случају да организатор групе или организоване криминалне групе открије групу пре него што је у њеном саставу или за њу учинио неко кривично дело предвиђено злочиначким планом групе – дакле ради чијег вршења је сама група и организована. Будући да је дело у овом облику свршено самим моментом стварања групе пре него што је уопште извршено или покушано неко од кривичних дела за чије вршење је група и основана, то овде нема добровољног одустања. Ово је посебан облик дела који указује на стварно кајање учиниоца. За постојање овог дела је потребно испуњење неколико елемената: а) учинилац дела може да буде само одређено лице – организатор групе или организоване криминалне групе, б) предузимање одређене радње на одређени начин - добровољно (без обзира на разлоге и мотиве) откривање групе, дакле, пријављивање њеног постојања, чланова, односно планова органима кривичног гоњења (полицији, тужилаштву или суду) усмено или писмено и в) време предузимања радње – пре него што је у њеном саставу или за њу учинио неко од планираних кривичних дела.

Најлакши облик дела за који је прописана новчана казна или казна затвора до једне године чини припадник групе или организоване криминалне групе који открије групу пре него што је у њеном саставу или за њу учинио неко кривично дело ради чијег вршења је група и основана. Ово дело чине следеће привилегујуће околности: а) својство учиниоца дела – припадник групе или организоване криминалне групе, б) предузимање радње – откривање групе надлежним државним органима и в) време предузимања радње – пре него што је он у саставу такве групе учинио било које кривично дело.

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

Видели смо да се организовани криминалитет јавља као најтежи и најопаснији облик савременог криминалитета који карактерише организовано (групно, скупно) вршење већег броја тешких (углавном насилних) кривичних дела од стране више лица у различитим улогама, у дужем временском периоду и по правилу на ширем простору (чиме добија карактер транснационалног криминалитета). Због тога је у систему кривичних санкција као мера друштвене реакције предвиђено више мера

и средстава које друштву стоје на располагању у супротстављању овом облику криминалитета.

Ту су на првом месту казне као основна врста кривичних санкција.

Према учиниоцима кривичних дела организованог криминалитета се могу применити следеће казне: 1) казна затвора - као једино могући и ефикасан облик друштвене реакције на најтежа кривична дела са елементима насиља, 2) новчана казна - будући да се дела организованог криминалитета врше у намери прибављања противправне имовинске користи и 3) конфискација имовине - коју истина не познаје наш правни систем данас, али је позната у бројним упоредноправним решењима, као и у међународном праву. Поред казни учиниоцима ове врсте кривичних дела се могу ефикасно изрицати и посебне врсте кривичноправних мера - одузимање имовинске користи која је прибављена кривичним делом.

Казна затвора

Казна лишења слободе (казна затвора) се састоји у одузимању слободе кретања учиниоцу кривичног дела за у судској пресуди одређено време и његовом смештању у посебну заводску, пенитенсијарну установу³⁵. У свим савременим казним системима казна лишења слободе заузима централно место. Највећи број кривичних дела забрањен је овом казном јер она пружа највише могућности да се оствари сврха кажњавања која се састоји у специјалној превенцији – утицају на учиниоца кривичног дела да поново не чини кривична дела и његовом поновном укључивању у нормалан друштвени живот.

Кривично право Републике Србије познаје само једну врсту казне лишења слободе³⁶. То је казна затвора³⁷ која се може изрећи само као главна казна. То је казна против слободе и прописана је у посебном делу Кривичног законика за највећи

³⁵ У правној теорији има схватања према којима постоје три модалитета одузимања слободе применом кривичноправне принуде: 1) казна затвора, 2) казна дуготрајног затвора и 3) казна малолетничког затвора. Прва два модалитета нису различите врсте казни затвора, већ се разликују само по дужини трајања. Први модалитет има редовну примену, а други је изузетак. Трећи модалитет је посебног карактера због лица према коме се може изрећи (Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, Загреб, 2003. године, стр.174). О казни затвора више: Д. Јовашевић, Извршење казне затвора према новим законским решењима, Право, теорија и пракса, Нови Сад, број 9/1999. године, стр. 26-35; Д. Јовашевић, Појам и карактеристике казне затвора у југословенском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 2002. године, стр. 177-198.

³⁶ Када се оптуженом суди за два кривична дела за која је забрањена казна затвора до 15 година и за више кривичних дела за која се може изрећи казна затвора до 10 година, тада му се може изрећи јединствена казна затвора преко десет година иако су све појединачне казне утврђене на износе испод десет година (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1355/96); Ако је за кривично дело била предвиђена смртна казна у време његовог извршења, суд може изрећи казну затвора у трајању од 40 година која у време извршења кривичног дела није била прописана (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1747/2002); На територији Републике Србије се уместо смртне казне може изрећи казна затвора у трајању од 40 година за разбојничко убиство које је извршено почетком 2001. године (пресуда Врховног суда Србије Кж. 8/2004).

³⁷ Д. Јовашевић, Примена казне затвора као средства државног реаговања против криминала, Зборник радова, Стратегија државног реаговања против криминала, Београд, 2003. године, стр. 497- 509.

број кривичних дела, и то самостално или алтернативно, односно кумулативно са новчаном казном. Она се може изрећи само када је законом прописана за одређено кривично дело и то у распону од тридесет дана до двадесет година (члан 45. КЗ РС). Изриче се на пуне године и пуне месеце, а до шест месеци и на пуне дане. То је основна или обична казна затвора³⁸.

Од овог општег максимума постоји изузетак када се казна затвора може изрећи у трајању од тридесет од четрдесет година. То је казна дуготрајног затвора – посебна, специјална казна затвора. И управо њена примена долази у обзир код кривичних дела организованог криминалитета. Ова се казна може прописати за: 1) најтежа кривична дела и 2) најтеже облике тешких кривичних дела, али никада самостално, већ увек уз казну затвора у трајању до двадесет година. Када је изречена, казна затвора од тридесет до четрдесет година се увек изриче на пуне године. Ова најтежа казна у нашем казненом систему се не може изрећи млађем пунолетном лицу (лицу које у време извршења кривичног дела није навршило 21 годину), али је остало нејасно зашто примена ове казне није искључена према бременитој жени и битно смањено урачунљивом лицу³⁹.

Значајну улогу у примени казне затвора према учиниоцима кривичних дела организованог криминалитета има и нови Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала из 2009. године⁴⁰ којим се уређује поступак извршења казне затвора за кривична дела која се сматрају делима организованог криминала, организација и надлежност државних органа у поступку извршења казне, положај осуђених лица и надзор над извршењем казне затвора. У смислу ових законских решења за извршење казне затвора која је изречена учиниоцима кривичних дела организованог криминалитета, образовано је посебно одељење у казнено-поправном заводу затвореног типа са посебним обезбеђењем, у који се упућује пунолетно лице мушког или женског пола која су правоснажно осуђена за кривична дела организованог криминала, а налазила се у притвору до правоснажности те пресуде.

Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала је детаљније одредио целокупан поступак према правоснажно осуђеним лицима за кривична дела организованог криминала, учврстио правну регулативу која се односи на кривична дела из ове области криминала и допринео ближе и јаснијем одређењу појма и карактеристика организованог криминалитета.

³⁸ Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2010. године, стр.214.

³⁹ Нека инострана кривична законодавства познају више врста казни лишења слободе и то : затвор и доживотни затвор. Тако Кривични законик Македоније у члану 35., Кривични законик Руске федерације у члану 44., Кривични законик Израела у члану 41., Аустријски кривични законик у члану 18., бугарски Кривични законик у члану 37., Кривични законик Албаније у члану 29. и Кривични закон Хрватске у члану 49. познају казне затвора и дуготрајног затвора, док Грчки кривични законик у члану 51. предвиђа: доживотни затвор, затвор у казним установама и затвор у поправним установама, а Кривични законик Кине у члану 33. познаје: доживотни затвор, затвор са непромењивим роком од 6 месеци до 15 година, задржавање од 1 до 6 месеци и надзор јавне безбедности од 3 месеца до 2 године.

⁴⁰ Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала, Службени гласник РС број 72/2009 и 101/2010.

Новчана казна

Новчана казна је имовинска казна којом се учиниоцу кривичног дела утврђује обавеза да у одређеном року уплати пресудом одређени новчани износ у корист државе. У случају неиспуњења ове обавезе новчана казна се замењује казном затвора или казном рада у јавном интересу⁴¹. Изрицањем новчане казне између учиниоца кривичног дела и државе ствара се облигациони однос у коме се држава појављује као поверилац, а учинилац дела као дужник⁴². Новчана казна се може изрећи као главна и као споредна казна (члан 44. став 2. КЗ РС). Као главна казна, она се може изрећи када је у Кривичном законiku одређена алтернативно са казном затвора. За кривична дела која су учињена из користољубља, новчана казна као споредна казна се може изрећи: а) када није прописана законом и б) када је законом прописано да ће се учинилац казнити затвором или новчаном казном, а суд као главну казну изрекне казну затвора (члан 48. КЗ РС). Новчана казна се може изрећи : а) у дневним износима и б) у одређеном износу. Приликом одмеравања новчане казне суд је дужан да узме у обзир све околности које су везане за кривично дело и личност учиниоца кривичног дела, али и околности везане за његово имовинско стање.

Новчана казна у дневним износима (члан 49. КЗ РС) се одмерава у две фазе: а) прво се утврђује број дневних износа и б) затим се утврђује висина једног дневног износа у новцу. До износа новчане казне суд долази множењем утврђеног броја дневних износа са утврђеном вредношћу једног дневног износа. Број дневних износа се креће од десет до тристашездесет, при чему суд одређује број дневних износа имајући у виду олакшавајуће и отежавајуће околности извршеног кривичног дела и личности његовог учиниоца и сврху кажњавања. У другој фази висина једног дневног износа новчане казне се утврђује тако што се разлика између прихода и нужних расхода учиниоца кривичног дела у протеклој календарској години подели са бројем дана у години.

Један дневни износ новчане казне се креће од 500 динара до 50.000 динара. У циљу утврђивања висине дневног износа новчане казне суд може да захтева подат-

⁴¹ Д. Јовашевић, Новчана казна у југословенском кривичном праву, Правни зборник, Подгорица, број 1-2/2001. године, стр. 230-243; Д. Јовашевић, Систем имовинских кривичних санкција у југословенском кривичном праву, Наука, безбедност, полиција, Београд, број 2/2002. године, стр. 59-73; Д. Јовашевић, Кривичноправни аспекти превенције имовинског криминалитета, Судска пракса, Београд, број 2-3/2003. године, стр. 85-90; Д. Јовашевић, Имовинске кривичне санкције као средство превенције имовинског криминалитета, Криминалистичке теме, Сарајево број 3-4/2004. године, стр. 131-151.

⁴² Бројни су примери примене новчане казне у нашој судској пракси : на одлучивање о жалби на решење о замени ненаплаћене новчане казне казном затвора нема утицаја ако осуђени новчану казну плати после доношења таквог решења којим се новчана казна замењује казном затвора (решење Окружног суда у Београду Кж. 1255/2001); новчана казна је строжа кривичноправна санкција од условне осуде (пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1521/2002); новчана казна на коју је оптужени осуђен да плати због извршења кривичног дела, може се заменити казном затвора тек када суд утврди да се није могла ни принудним путем извршити (решење Окружног суда у Чачку Кж. 150/2005); опредељујући се за новчану казну суд је претходно утврдио приходе окривљеног по основу пензије у претходних годину дана, па је тако дошао до једнодневного износа новчане казне (пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1546/2006).

ке од банака или других финансијских установа, државних органа и правних лица који су дужни да доставе тражене податке при чему се не могу позивати на заштиту пословне или друге тајне. Уколико се не могу на овај начин прибавити тражени веродостојни подаци о приходима и расходима учиниоца кривичног дела или уколико он не остварује никакав приход, али је власник имовине или носилац имовинских права, суд ће на основу расположивих података по слободној процени утврдити висину једног дневног износа новчане казне. Комбинацијом ове две фазе се индивидуализира коначан износ новчане казне.

Новчана казна у одређеном износу (члан 50. КЗ РС) је други облик новчане казне који суд може изрећи у два случаја: а) ако није могуће утврдити висину дневног износа новчане казне ни на основу слободне процене суда и б) ако би прибављање података о приходима и нужним расходима учиниоца кривичног дела знатно продужило трајање кривичног поступка. У овом случају се новчана казна изриче у одређеном (фиксном) износу у оквиру најмање и највеће мере прописане новчане казне, односно у распону од 10.000 до 1.000.000 динара. Од овог општег максимума новчане казне постоји изузетак – општи максимум до 10.000.000 динара ако се ради о кривичном делу које је учињено из користољубља.

Конфискација имовине

Конфискација имовине је посебна врста имовинских кривичних санкција коју познају бројна савремена законодавства, као и низ релевантних међународноправних аката. Ова је казна у нашем праву од априла 2003. године до 1. јануара 2006. године (дана ступања на снагу новог Кривичног законика) била управо прописана као посебна, специфична споредна казна која се могла изрећи учиниоцу кривичног дела са елементима организованог криминала. Ово је посебна, специфична врста казне коју је раније наше кривично материјално право предвиђало у структури кривичних санкција намењених искључиво за учиниоце кривичних дела са елементом организованог криминала. Она се састојала у одузимању целокупне имовине осуђеног лица без накнаде у границама које су прописане законом. Изрицањем ове казне заснивао се стварноправни однос државе над покретном и непокретном имовином осуђеног лица. Њено изрицање није било обавезно, већ је суд у сваком конкретном случају на бази објективних и субјективних околности учињеног кривичног дела и личности његовог учиниоца одлучивао о примени ове казне. Конфискација имовине се увек изрицала једино као споредна казна и то уз казну затвора⁴³

Ово је имовинска казна која се у Републици Србији факултативно могла изрећи ако су испуњена два кумулативна законом одређена услова: 1) да се ради о учиниоцу кривичног дела са елементом организованог криминала и 2) да је таквом лицу као основна казна изречена казна затвора у трајању од најмање четири године (ранији члан 39а. Основног кривичног закона – ОКЗ). Значи да се ова имовинска казна могла

⁴³ Z. Mršević, Krivična sankcija konfiskacije imovine kao sredstvo u borbi protiv organizovanog kriminala po Evropskoj konvenciji o pranju novca, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, broj 1-2/1993. godine, str.85-98

изрећи само учиниоцу кривичног дела са елементом организованог криминала и ни за једно друго кривично дело. Теорија кривичног права разликује две врсте казне конфискације имовине: 1) општу или потпуну конфискацију којом се одузима целокупна имовина осуђеног лица и 2) специјалну или делимичну конфискација којом се осуђеном лицу одузима део имовине.

У кривичном праву Републике Србије, конфискација имовине се јавља у виду ограничене опште конфискације имовине у границама које су прописане законом. Као остале карактеристике казне конфискације имовине у нашем кривичном праву којом држава, поред осталих мера, треба да се ефикасно супротстави организованом криминалу могу се навести следеће: 1) ова казна се односи само на имовину осуђеног лица коју је поседовало у време доношења правоснажне судске одлуке, 2) овом се казном не може обухватити будућа имовина осуђеног лица, нити може да обухвати имовину чланова породице осуђеног лица, 3) њеном применом се осуђеном лицу никада ефективно не одузима целокупна имовина, већ му се оставља један њен део у висини нужних трошкова који су потребни за издржавање осуђеног лица и чланова његове породице, 4) конфискована покретна и непокретна имовина прелази у државну својину, 5) конфискацијом имовине се не дира у право трећих лица (законско или укњижено право уживања, залоге, хипотеке или право становања) на одузетој имовини, 6) конфискована имовина се може користити и за накнаду штете која је причињена извршеним кривичним делом са елементом организованог криминала, 7) примена ове казне није везана за имовинску корист која је прибављена извршеним кривичним делом, 8) конфискована имовина може и да се врати осуђеном лицу ако се одлука о конфискацији имовине укине у накнадном кривичном поступку по ванредним правним лековима или актом амнестије или помиловања. Ако то није могуће, тада се утврђује стварна вредност одузете имовине у новцу и тако се врши повраћај њене вредности и 9) у случају покретања поступка за кривично дело са елементом организованог криминала, суд је овлашћен да предузме одговарајуће мере обезбеђења имовине окривљеног лица (лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело са елементом организованог криминала) ако је то оправдано и целисходно на основу околности конкретног случаја како би се спречило да окривљени до окончања поступка теретно или бестеретно располаже својом имовином у целини или делимично и тако покуша да избегне ефикасну примену ове казне.

Иначе казну конфискације имовине познају и неки други савремени кривични закони као што су: члан 44. Кривичног законика Руске федерације⁴⁴; члан 29. Кривичног законика Албаније⁴⁵; члан 23. Кривичног законика Украјине⁴⁶; члан 37. Кривичног законика Републике Бугарске⁴⁷ односно члан 59. Кривичног законика НР Кине⁴⁸. Такође, и низ других међународноправних аката универзалног и

⁴⁴ J.I. Skuratov, V.M. Lebedov, *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu v Rossijskoj federaciji*, Norma, Moskva, 1996. godine.

⁴⁵ *The Criminal Code of the Republic of Albania*, Official text, Tirana, 2000. godine.

⁴⁶ M.I. Koržanskij, *Popularnij komentar Kriminolnogu kodeksu*, Naukova dumka, Kiev, 1997. godine.

⁴⁷ N. Dolapčiev, *Nakazateljno pravo*, Norma, Sofija, 1994. godine.

⁴⁸ V.A. Paglee, *The Criminal Code of the People's Republic of China*, Peking, 1997. godine.

регионалног карактера из области кривичног права донетих у последње време (које је потписала и ратификовала наша земља) као једну од мера које препоручују националним кривичним законодавствима у борби на сузбијању и спречавању најопаснијих кривичних дела данашњице – организованог криминала, предвиђају и имовинску казну конфискације имовине. То су следећи акти : 1) Конвенција ОУН против транснационалног организованог криминала⁴⁹ у члану 12., 2) Кривичноправна конвенција о корупцији⁵⁰ у члану 19., 3) Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом⁵¹ у члану 2., 4) Конвенција о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма⁵², 5) Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма⁵³ у члану 8. и 6) Римски статут сталног Међународног кривичног суда⁵⁴ у члану 77. који као споредну казну учиниоцима међународних кривичних дела предвиђа конфискацију прихода, власништва и добара који су добијени директно или индиректно извршеним злочином имајући при томе у виду права добронамерне треће стране⁵⁵.

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ ПРИБАВЉЕНЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ

Мера одузимања имовинске користи⁵⁶ је у наше кривично право уведена 1959. године, и то као врста мере безбедности. Као посебна кривичноправна мера *sui generis* она се састоји у одузимању од учиниоца кривичног дела новца, предмета од вредности и сваке друге имовинске користи која је прибављена кривичним делом (чл. 91-92. КЗ РС). Њена правна природа је спорна, па се у неким кривичним законима јавља као мера безбедности, односно као споредна казна⁵⁷. Ова мера има двојако одређени циљ : 1) да нико не може да задржи имовинску корист прибављену кривичним делом и 2) да се оштећено лице које је оштећено извршеним кривичним делом (под условом да је ово лице познато и да је поднело благовремено имовинскоправни захтев за накнаду причињене штете).

У основи примене ове мере се налази принцип правичности путем кога се успоставља имовинско стање које је постојало пре извршења кривичног дела. Но, ова мера има и превентивни карактер јер се и само осуђеноо лице, као и потенцијални учиниоци кривичних дела теже одлучују на извршење кривичног дела (имовинског карактера из лукративних побуда) ако знају да прибављену корист не могу да

⁴⁹ Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori broj 6/2001.

⁵⁰ Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori broj 6/2002.

⁵¹ Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori broj 7/2002 и Службени лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори број 18/2005.

⁵² Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори број 19/2009.

⁵³ Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori broj 7/2002.

⁵⁴ Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori broj 5/2001.

⁵⁵ D. Jovašević, Međunarodno krivično pravo, Niš, 2011. godine, str.114.

⁵⁶ Има мишљења да историјски гледано ова мера води порекло од одузимања предмета (Г. Марјановић, Македонско кривично право, Општ дел, оп.цит.стр. 375; Б. Петровић, Д. Јовашевић, Међународно кривично право, Сарајево, 2010. године, 173).

⁵⁷ Д. Јовашевић, Имовинска корист прибављена кажњивим делом, Економика предузетништва, Београд, број 1-2/2001. године, стр. 37-39.

задрже. Тако ова мера у својој природи садржи и казнене елементе, елементе зла које се наноси учиниоцу дела. Ради се о кривичноправној мери која се изриче супсидијарно одлуком суда само уколико имовинска корист још није враћена или њено одузимање није садржано у преходно досуђеном имовинскоправном захтеву⁵⁸.

Издавање и осамостаљење мере одузимања имовинске користи у посебну кривичноправну меру произлази из чињенице што она нема карактер кривичне санкције коју изриче суд према законским условима за њено изрицање. Дакле, не ради се о примени кривичне санкције, већ о примени правног принципа - о реституцији или успостављању ранијег правног и фактичког стања који истовремено делује и као психолошка принуда на учиниоца да прибављање користи не може да буде мотив за предузимање криминалне делатности. Њена примена се темељи на принципу "nullum commodum capere potest de sua propria iniuria" (нико не може да има користи од сопственог злодела)⁵⁹. Одузимање имовинске користи треба разликовати од накнаде штете коју остварује оштећено лице.

Имовинска корист се одузима судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела⁶⁰. Од учиниоца се обавезно одузима новац, предмети од вредности и друга имовинска корист који су прибављени кривичним делом, а ако одузимање није могуће (нпр. због тога што је предмет уништен, изгубљен или продат непознатом лицу), онда ће се учинилац обавезати: а) да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела или проистекле из кривичног дела или б) да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи. Имовинска корист прибављена кривичним делом се одузима и од правног или физичког лица на која је пренесена без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности. Ова се корист одузима не само од учиниоца кривичног дела, већ и од другог лица које је извршењем кривичног дела такву корист прибавило у конкретном случају⁶¹.

⁵⁸ Предмети које је оптужени присвојио приликом извршења кривичног дела нису предмети који су настали извршењем кривичног дела, па се не могу одузети од оптуженог применом мере безбедности одузимања предмета, већ применом мере одузимања имовинске користи (пресуда Врховног војног суда К. 146/2001); Када суд утврди да су окривљени продајом опојне дроге дошли до новца, тај новац се одузима применом мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (решење Врховног суда Србије Кж. 1277/2001); Висину имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела суд утврђује по службеној дужности и по слободној процени користећи по потреби и мишљење вештака (пресуда Врховног суда Србије Кж. Ок. 7/2005); Суд не може одузети од оптуженог имовинску корист, већ је у обавези да, када га огласи кривим за дело којим је прибављена противправна имовинска корист пошто утврди њено постојање и висину, у изреци досуди њено одузимање у висини коју је утврдио (решење Врховног суда Србије Кж. 2294/2005); Ако суд на основу доказа изведених у току доказног поступка оцени да је умишљајем окривљене било обухваћено остварење збира новчаних износа који су прибављени појединим кривичним делима извршиће правну преквалификацију (решење Врховног суда Србије Кж. 323/2006).

⁵⁹ Sec. Ulpianus, D.50, 17, 134. Thesaurus sententiae iuris, Београд, 2002. године, стр. 69

⁶⁰ У вези са овим решењем треба истаћи дилему да ли се ова мера може изрећи према неурачунљивим лицима, малолетницима или лицима која учине противправно дело без кривице (с обзиром на објективно-субјективни појам кривичног дела који произилази из одредби новог Кривичног законика Републике Србије) будући да тада нема одлуке суда којом је "утврђено извршење кривичног дела" јер на стран учиниоца недостаје кривица као битни конститутивни субјективни елемент појма кривичног дела.

⁶¹ Д. Јовашевић, Накнада штете причињене кривичним делом, привредним преступом и прекршајем,

У вези са применом ове мере у теорији и судској пракси се разматра питање појма имовинске користи. Под овом се коришћу подразумева сваки имовински ефекат који представља противправну добит за учиниоца. То нису само новац и предмети, већ и услуге, коришћење одређених предмета без давања адекватне противвредности, уштеде, имовинска погодовања и сл., дакле, све што има неку имовинску вредност или финансијске ефекте. Изван овог појма су нематеријална погодовања личне природе, осим ако немају непосредне финансијске предности, односно уштеде. Као друго спорно питање у пракси јавља се утврђивање висине имовинске користи која се мора одузети одлуком надлежног суда. Овде се разликује неколико схватања. Најшире је схватање које тражи да се учиниоцу кривичног дела признају сви трошкови које је имао у вези или поводом извршења кривичног дела, док је насупрот њему схватање према коме учиниоцу не треба признати никакве трошкове, већ му треба одузети целокупну прибављену имовинску корист. Између ових је умерено схватање према коме се учиниоцу дела при утврђивању висине прибављене имовинске користи морају признати одређени трошкови које је имао у вези извршења кривичног дела, али се ту схватања разилазе у погледу одређивања који су трошкови "оправдани", односно који трошкови представљају материјални еквивалент за труд учиниоца уложен у радњу кривичног дела или који произилазе из саме природе извршеног дела. Према "теорији салда" од учиниоца кривичног дела се одузима само "чиста добит", наиме од укупне вредности коју учинилац оствари извршеним кривичним делом одузимају се нужни трошкови и издаци учиниоца⁶².

Но, поред ове посебне кривичноправне мере *sui generis* коју предвиђа Кривични законик, значајан напредак у сузбијању организованог криминалитета представља и доношење Закона о одузимање имовине проистекле из кривичног дела из 2008. године⁶³. Међународна, али и домаћа искуства су показала да је изрицање казне учиниоцима кривичних дела организованог криминалитета, без одузимања имовине коју поседују, најчешће недовољно, јер после извршења изречених казни они на слободи поново настављају да врше кривична дела.

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела је у складу са документом Европске уније под називом: "Спречавање и контрола организованог криминала : Стратегијом Европске уније за почетак новог миленијума" који иницира на неопходности одузимања имовине стечене криминалом, будући да стицање финансијске користи представља један од основних мотива за вршење тешких кривичних дела.⁶⁴ Овим законом уређују се услови, поступак и органи надлежни за откривање, одузимање и управљање имовином проистеклом из кривичног дела, односно из организованог криминалитета.

Београд, 1999. године, стр.38-49; Љ. Лазаревић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, оп.цит. стр. 285-289.

⁶² П. Новоселец, Опћи дио кривичног права, оп.цит. стр. 440.

⁶³ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, Службени гласник РС, број 97/2008.

⁶⁴ Г. Илић, Одудимање имовине проистекле из кривичног дела - осврт на предложена законска решења, Ревизја за безбедност, Београд, број 10/2008. године, стр. 21.

ЗАКЉУЧАК

У структури савременог криминалитета уопште, па тако и у нашој земљи по свом значају, обиму и проузрокованим последицама, те испољеној опасности њихових учинилаца, посебно се издваја организовани транснационални криминалитет. Ова врста криминалитета представља посебну кумулацију криминалне енергије већег броја лица у различитим облицима злочиначког удруживања са већим или мањим степеном сталности. Ради се, наиме, о лицима која не познајући границе између држава, па ни између континената организовано, континуирано врше тешка кривична дела са циљем прибављања противправне имовинске користи, али и ради остварења економске, политичке или друге моћи.

Будући да се ради о прикривеним облицима организација које перманентно врше велики број изузетно тешких кривичних дела, сва савремена кривична законодавства на основу релевантних међународно правних аката, у првом реду Конвенције ОУН против транснационалног организованог криминала из 2000. године предвиђају посебне органе, надлежности, поступак и мере за сузбијање и спречавање организованог криминала. Слична је ситуација и у Републици Србији. Последњих година у Републици Србији је законски постављена солидна правна основа за ефикасну, благовремену, квалитетну и закониту борбу са нараслим облицима и видовима организованог криминала. На тај начин наша земља се прикључила европским кривичноправним системима, односно њиховим стандардима у покушајима да се пронађе и примени ефикасан систем мера и поступака за сузбијање и спречавање организованог криминала.

Тако су у области судскоорганизационог права, посебним Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала Републике Србије из 2002. године организовани посебни органи за сузбијање ове врсте савременог криминала. Новелом Законика о кривичном поступку из 2002. године прописана је посебна врста кривичног поступка са специјалним истражним техникама које треба да допринесу ефикаснијем расветљењу и разрешењу кривичних дела са елементом организованог криминала, односно утврђивању кривичне одговорности њихових учинилаца. И нови Законик о кривичном поступку из 2006. године у глави седам под називом: "Посебне доказне радње" предвиђа посебне мере, средства и поступке у циљу расветљења кривичних дела организованог криминала.

Потом је 2009. године Изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 2001. године (којим је Законик о кривичном поступку из 2006. године стављен ван снаге) уведена нова глава 29а. под називом: "Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка кривична дела". И коначно, реформа кривичног законодавства у области проналажења ефикасног система друштвене реакције према организованом криминалу из 2011. године у ову област унови нова решења. Наиме, септембра 2011. године је донет нови Законик о кривичном поступку у глави 7. под називом: "Докази", у делу трећем под називом: "Посебне доказне радње" одређује кривична дела на које се примењују ове одредбе међу којима у првом реду спадају дела из области организованог криминала (члан 162. ЗКП).

Поред тога, и Кривични законик Републике Србије из 2005. године после измена и допуна из 2009. године даје појам и облике организованог криминала прописујући и посебне врсте кривичних санкција за њихове учиниоце: казну затвора, новчану казну и одузимање имовинске користи која је прибављена кривичним делом. Досадашња пракса у примени законских решења и специјализација органа кривичног правосуђа за сузбијање и спречавање организованог криминала у Републици Србији је дала задовољајуће резултате.

ЛИТЕРАТУРА

- Бељански, С., Илић, Г., Мајић, М., Законик о кривичном поступку, Београд, 2011.
- Blei, H., Strafrecht, Allgemeiner teil, Munchen, 1983.
- Васиљевић, Т., Грубач, М., Коментар Законика о кривичном поступку, Београд, 2004.
- Грозданић, В., Шкорић, М., Увод у казнено право, Ријека, 2009.
- Долапчиев Н., Наказатељно право, Норма, Софија, 1994.
- Ђурђић, В., Јовашевић, Д., Кривично право, Посебни део, Београд, 2010.
- Edwards, E., Gill, P., Transnational Organised Crime, Perspectives on Global Security, London, 2003.
- Живановић, Т., Основи кривичног права Краљевине Југославије, Књига прва, Београд, 1931.
- Jeschek, H.H., Weigend, T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.
- Јовановић, Љ., Јовашевић, Д., Кривично право, Општи део, Београд, 2002.
- Јовашевић, Д., Коментар Кривичног закона СР Југославије, Београд, 2002.
- Јовашевић, Д., Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом, Београд, 2003.
- Јовашевић, Д., Законик о кривичном поступку, Београд, 2004.
- Јовашевић, Д., Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром, Београд, 2007.
- Јовашевић, Д., Кривично право, Општи део, Београд, 2010.
- Јовашевић, Д., Међународно кривично право, Ниш, 2011.
- Јовашевић, Д., Лексикон кривичног права, Београд, 2011.
- Јовашевић, Д., Икановић, В., Кривично право Републике Српске, Општи део, Бања Лука, 2012.
- Јовашевић, Д., Икановић, В., Кривично право Републике Српске, Посебни део, Бања Лука, 2012.
- Кокољ, М., Јовашевић, Д., Кривично право Републике Српске, Општи и посебни део, Бијељина, 2011.
- Коржанских М.И., Популарниј коментар Криминолног кодексу, Наукова думка, Киев, 1997.
- Кузњецова, Н.Ф., Решетников, Ф.М., Уголовниј кодекс Испанији, Зерцало, Москва, 2000.
- Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., Коментар Кривичног законика Црне Горе, Цетиње, 2004.
- Лазаревић, Љ., Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2005.
- Марјановић, Г., Македонско кривично право, Општ дел, Скопље, 1998.
- Наказатељно право, Норма, Софија, 1994.
- Новоселец, П., Општи дио казног права, Загреб, 2004.
- Paglee, C.H., Chinese Criminal Law, Peking, 1996.
- Петровић, Б., Јовашевић, Д., Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Општи дио, Сарајево, 2005.
- Петровић, Б., Јовашевић, Д., Међународно кривично право, Сарајево, 2010.
- Рарога А.И., Есаков, Г.А., Чучаев, А.И., Степалин, В.П., Уголовное право России, Части общаја и особенаја, Курс лекциј, Москва, 2007.

- Рарога, А.И., Уголовное право России, Общаја част, Москва, 2008.
- Savet Evrope, 1949-1996. godine, Zbirka dokumenata, Beograd, 1996.
- Скуратов, Ј.И., Лебедев, В.М., Комментарии к Уголовному кодексу в Россијској федерации, Москв
Норма, 1996.
- Срзентић, Н., Стајић, А., Лазаревић, Љ., Кривично право СФРЈ, Општи део, Београд, 1994.
- Schonke, A., Schroder, H., Strafgesetzbuch, Kommentar, Munchen, 1995.
- Таховић, Ј., Кривично право, Општи део, Београд, 1961.
- Foregger, E., Serini, E., Strafgesetzbuch, Wien, 1989.
- Франк, С., Казнено право, Општи део, Београд, 1955.
- Хорватић, Ж., Казнено право, Општи део, Загреб, 2003.
- Шкулић, М., Законик о кривичном поступку, Београд, 2009.

Dragan Jovašević

Law Faculty University of Nis

Organized Crime

- concept and characteristics of the criminal legislation of the Republic of Serbia –

Abstract: The structure of modern crime in general, including the Republic of Serbia for its importance, scope and consequences caused, and the manifest difficulty and danger of their perpetrators, in addition to terrorism and corruption of various shapes and forms of expression, stands out from the organized transnational crime. His type of crime is a particular criminal accumulation of energy greater number of persons in various forms of criminal association with a greater or lesser degree of permanence. It is, in fact, about a person not knowing the boundaries between countries, between continents or even an organized, continuous exercise serious crimes with the aim of acquiring unlawful material gain, but also to achieve economic, political or other power. Since this is a hidden form organizations that continuously perform a number of extremely serious crimes, all modern criminal legislation on the basis of relevant international legal documents, notably the UN Convention against Transnational Organized Crime in 2000. year (known as the Palermo Convention) provide for special authorities, responsibilities, procedures and measures for preventing and combating organized crime. A similar situation exists in the Republic of Serbia. In recent years, the Serbian Republic is legally set up a sound legal basis for the efficient, timely, efficient and legitimate struggle with increasing shapes and forms of organized crime. It is the specific legal arrangements of organized crime in the substantive criminal law in the present work.

Key words: organized crime, more people, crime, international standards, legislation, liability, penalty.

DOI: 10.7251/GFP1202099A.

UDC: 336.226.322

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
15. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
22. juni 2012.

**Doc. dr
Dinka Antić**

*Fakultet pravnih nauka
Panevropski univerzitet
"Apeiron" Banja Luka*

Primjena principa fiskalnog jedinstva u sistemu pdv-a

Sažetak: Princip fiskalnog jedinstva u oporezivanju podrazumijeva oporezivanje grupe lica međusobno povezanih određenim personalnim ili ekonomskim vezama kao jedinstvenog obveznika. U ekonomskom smislu princip se primjenjuje kod oporezivanja dobiti i poreza na dodanu vrijednost (PDV) grupe preduzeća, koja povezuju zajednički većinski vlasnik, zajednički interesi, poslovne i finansijske veze. Oporezivanjem grupe preduzeća u sistemu PDV-a ostvaruju se višestruke ekonomske, finansijske i fiskalne koristi za obveznike i poreske uprave. U cilju osiguranja jedinstvene primjene principa fiskalnog jedinstva unutar EU Evropska komisija je donijela set jedinstvenih pravila za oporezivanje PDV grupa. Iako Zakon o PDV-u u BiH omogućava zajedničku registraciju složenog preduzeća kao jedinstvenog poreskog obveznika zbog rigidnih zakonskih odredbi koncept PDV grupe do danas nije implementiran. U interesu BiH je da se pravila za formiranje PDV grupa relaksiraju da bi se poboljšala likvidnost kompanija i ohrabrila poslovna spajanja i okrupnjavanje preduzeća u BiH.

Ključne riječi: princip fiskalnog jedinstva, porez na dodanu vrijednost, PDV grupe

UVOD

Poreskopравни odnos podrazumijeva postojanje poreskog obveznika i poreskog povjerioca. Evolucija finansijske teorije u segmentu definiranja poreskog obveznika dovela je do diferen-

ciranja poreskog obveznika na pojedinačnog obveznika i grupu lica. Oporezivanje grupe lica kao jedinstvenog poreskog obveznika temelji se na principu fiskalnog jedinstva (engl. *fiscal unity*). Fiskalna odrednica u nazivu ovog principa ukazuje da se grupiranje obveznika vrši samo u fiskalnom smislu, u svrhu oporezivanja sa jedinstvenim poreskim brojem i jedinstvenog istupanja prema poreskoj upravi (fiskusu).

POJAVNI OBLICI OPOREZIVANJA GRUPE LICA

Oporezivanje grupe lica javlja se kod poreza na dohodak, poreza na dobit i poreza na dodanu vrijednost (PDV). Grupa lica u smislu oporezivanja dohotka može obuhvatiti supružnike, porodicu ili cijelo domaćinstvo. Zagovornici oporezivanja dohotka grupe lica svoje stajalište temelje na potrošnji stečenog dohotka, te na ekonomskom i socijalnom položaju pojedinca. Bračni status i broj članova domaćinstva koji se izdržavaju iz stečenog dohotka su faktori koji opredjeljuju ekonomski i socijalni položaj pojedinca, te trebaju biti uzeti u obzir prilikom oporezivanja dohotka.

U području oporezivanja dobiti postoji problem oporezivanja složenih kompanija koje imaju zavisna preduzeća u više država. Problem je posebno naglašen u fiskalno decentraliziranim državama, poput Bosne i Hercegovine. Entitetski propisi u BiH na različiti način tretiraju oporezivanje dobiti poslovnih jedinica obveznika koji ima sjedište u drugom entitetu/distriktu. U cilju otklanjanja dvostrukog oporezivanja dobiti ostvarene van Federacije BiH, a u BiH, Federacija BiH odobrava umanjenje poreske obaveze obvezniku-rezidentu za iznos poreza plaćenog na dobit van Federacije BiH, a koja je uključena u dobit obveznika. Poslovne jedinice čije je sjedište izvan Federacije BiH, a u BiH, oslobođaju se plaćanja poreza na dobit za dobit koju ostvare poslovanjem u FBiH. Ovakav princip je bio nužan da se izbjegne dvostruko oporezivanje i osigura kompatibilnost sa propisima u Republici Srpskoj, prema kojima su obveznici poreza na dobit poslovne jedinice obveznika sa sjedištem u BiH, a izvan Republike Srpske, za dobit ostvarenu u Republici Srpskoj. S druge strane, Republika Srpska je propisala mogućnost podnošenja konsolidirane poreske prijave i formulu alokacije dobiti između entiteta i Distrikta, koja se, ipak, u praksi ne primjenjuje.

Na nivou Evropske unije integrirani su samo indirektni porezi, dok je oporezivanje dobiti korporacija koje posluju na teritoriji EU ostavljeno u isključivoj nadležnosti članica¹. Širenjem poslovanja kompanija na tržištu Unije pokazalo se da ciljevi nacionalnih poreskih politika članica dolaze u koliziju sa ciljevima Unije. Posmatrano sa nivoa Unije poreska konkurencija između članica dovodi do neefikasne alokacije kapitala i drugih resursa Unije, odnosno do narušavanja principa neutralnosti oporezivanja. Odluke o investiranju, uspostavi kompanije i zapošljavanju donose se na bazi povoljnijeg poreskog tretmana, a ne na temelju preferencija potrošača i efikasnosti ulaganja. Neefikasna alokacija kapitala, poreska fragmentacija i poreska konkurencija unutar EU najviše pogađaju kompanije iz EU koje posluju na svjetskom tržištu, a koje postaju nekonkurentne u poređenju sa glavnim globalnim konkurentima SAD i Japanom zbog viših troškova i neefikasnosti. S druge strane, postojanje 27 različitih poreskih sistema ne samo da otežava i poskupljuje poslova-

¹ Više: Antić D., „Poreska integracija u EU: mehanizmi i poskrizna evolucija“, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka br. 1, Univerzitet Apeiron, Banjaluka, juli 2011., str. 209-220.

nje unutar EU, nego odvrća kompanije iz trećih zemalja da ulaze na tržište Unije, što na globalnom planu EU čini manje atraktivnim tržištem za ulaganja i investicije. U cilju prevazilaženja problema EU je ponudila primjenu koncepta zajedničke poreske osnovice za korporativne poreze (engl. *common consolidated corporate tax base* - „CCCTB“), koji se *de facto* temelji na principu fiskalnog jedinstva. Umjesto oporezivanja pojedinačnih kompanija prema novom konceptu porezom na dobit se oporezuje grupa obveznika (složena kompanija) kao jedinstveni poreski obveznik. U prvoj fazi koncept CCCTB podrazumijeva simultanu konvergenciju osnovice poreza na dobit u članicama, a u dugoj fazi pozitivnu integraciju - definiranje zajedničke poreske osnovice i zajedničkog sistema utvrđivanja dobiti na nivou EU. U martu 2011. objavljen je prijedlog Direktive o zajedničkoj poreskoj osnovici za korporativne poreze² za kompanije koje posluju na tržištu EU. Predlaže se jedinstven set pravila za utvrđivanje poreske osnovice na nivou EU, dok bi članice zadržale pravo da propisuju stope poreza na dobit³. Kompanije bi podnosile jedinstvenu konsolidiranu prijavu poreza na dobit kod poreske uprave u samo jednoj članici za sve ekonomske aktivnosti koje imaju na tržištu EU po modelu „sve na jednom mjestu“ (engl. *one-stop-shop*). Iako sistem zajedničke registracije grupe kompanija za oporezivanje dobiti na nivou EU još nije implementiran prema procjenama Komisije očekuje se značajnije smanjenje troškova poštivanja poreskih propisa koje će tržište Unije učiniti atraktivnijim za širenje poslovanja i investiranje⁴. Važna tehnička pretpostavka za primjenu koncepta „CCCTB“ već postoji od 2005.g. kada je propisana izrada konsolidiranih finansijskih izvještaja za složene kompanije koje kotiraju na berzama u EU u skladu sa Međunarodnim standardima finansijskog izvještavanja (IFRS).

Princip fiskalnog jedinstva se u velikoj mjeri primjenjuje i u sistemima PDV-a razvijenih država. Složena kompanija, koja se sastoji iz više podružnica koje posluju na različitim lokacijama, ima mogućnost da se registira kao jedinstveni poreski obveznik ili da svaku od podružnica registira kao zasebnog obveznika PDV-a, uz uvjet da podružnica vodi evidencije (poresko knjigovodstvo) koje će omogućiti kontrolu obračuna i uplate PDV-a. U Bosni i Hercegovini registracija više povezanih subjekata se naziva „zajednička registracija“, dok se u EU naziva „PDV grupa“ (engl. *VAT group*) ili grupiranje za PDV (engl. *VAT grouping*). Primjena principa fiskalnog jedinstva u oporezivanju PDV-om donosi veliki broj prednosti i kompanijama i poreskim upravama. Za poreske uprave predstavlja smanjenje administriranja (kod obrade prijava, uplata, povrata, manji broj kontrola), a za kompanije-podružnice znači velike uštede, manje troškova rada i vremena. Velika prednost zajedničke registracije u sistemu PDV-a jeste da sve međusobne transakcije unutar grupe postaju interne transakcije, koje se ne moraju fakturirati i na koje se ne mora obračunati PDV-e. Grupa kompanija, koja djeluje pod jedinstvenim poreskim brojem, fakturira samo eksterne transakcije i samo na te transakcije je dužna obračunavati PDV-e. Grupa treba da vodi jedinstvenu poresku evidenciju i podnosi jednu poresku prijavu za sve čla-

² European Commission, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), COM(2011) 121/4 2011/0058 (CNS), Brussels, 16 March 2011. Prijedlog je u decembru 2011. dobio saglasnost Evropskog ekonomskog i socijalnog komiteta i Komiteta za regije, te se upućuje u dalju proceduru.

³ Sličan koncept federalnog poreza na dobit se primjenjuje SAD za korporacije koje posluju širom SAD.

⁴ Prema procjenama Komisije podnošenje konsolidirane prijave na nivou EU smanjilo bi troškove kompanija čak za 1,3 mlrd EUR

nice. Troškovi administriranja i poštivanja poreskih propisa za grupu su daleko manji od zbirnih troškova pojedinačnih preduzeća ukoliko bi se preduzeća samostalno registrirala za PDV. Registracija u formi grupe preduzeća pozitivno djeluje na likvidnost članica preduzeća, a time i na ukupno poslovanje, budući da se neobračunavanjem PDV-a na interne transakcije prometa između članica grupe oslobađa značajan dio obrtnih sredstava. Da bi se spriječila zloupotreba zajedničke registracije članice EU u svojim zakonima o PDV-u propisuju pojedinačnu i solidarnu odgovornost za sve obaveze grupe koje proistječu iz zakona, a poreske uprave su dužne pokloniti posebnu pažnju složenim kompanijama u smislu pojačanih kontrola poslovanja grupe i preduzeća pojedinačno.

Za pravilnu primjenu principa fiskalnog jedinstva u sistemu PDV-a potrebno je (i) ispravno definirati složeno preduzeće u svrhu oporezivanja i (ii) utvrditi odgovarajući poreski tretman.

POJAM SLOŽENOG PREDUZEĆA - GRUPE

Složeno preduzeće nastaje kao rezultat eksternog rasta kompanije, za razliku od internog rasta, koji se zasniva na ulaganjima u proširenje postojećeg poslovanja. Eksteni rast kompanije podrazumijeva svaki oblik širenja poslovne aktivnosti preuzimanjem, kupovinom ili pribavljanjem drugih, već formiranih preduzeća ili dijelova poslovanja, bez obzira na izvore finansiranja. Poslovna spajanja predstavljaju jedan od načina ostvarenja eksternog rasta preduzeća spajanjem preduzeća (kompanija) u jedno preduzeće. U poslovna spajanja možemo ubrojiti svako podređivanje jednog preduzeća drugom preduzeću. Međunarodni računovodstveni standardi pod poslovnim spajanjima podrazumijevaju povezivanje samostalnih subjekata u jedan ekonomski subjekt kao rezultat udruživanja ili stjecanja kontrole jednog preduzeća nad neto imovinom i poslovanjem drugog preduzeća. U skladu sa američkim računovodstvenim standardima GAAP (*General Accepted Accounting Principles*) pod poslovnim kombinacijama podrazumijeva se bilo koja transakcija gdje jedno preduzeće stječe kontrolu nad aktivom i imovinom drugog preduzeća, bez obzira koji će oblik preduzeća nastati iz transakcije spajanja.

Poslovnja spajanja se javljaju kao merđžeri (fuzije) ili akvizicije (preuzimanja). Za primjenu principa fiskalnog jedinstva značajne su akvizicije. Prilikom akvizicije kompanije od strane druge kompanije kupljena (preuzeta) kompanija ostaje pravno zaseban subjekt, ali postaje ekonomski ovisna o preduzeću koje ju je preuzelo. Akvizicijama se stvara složeno preduzeće (grupa, stablo) koje se sastoji od matičnog preduzeća i zavisnih preduzeća, koja nemaju ekonomsku samostalnost, već njima zbog većinskog vlasništva upravljaju matična preduzeća. Matično preduzeće usvaja i vodi poslovnu politiku, usmjerava poslovne i finansijske odluke zavisnog preduzeća i cijele grupe. Posljedica širenja akvizicija krajem XX vijeka jeste nastanak multinacionalnih koncerna i korporacija. U praksi se primjenjuju dva oblika akvizicije, akvizicija imovine (engl. *acquisition of assets*), ukoliko jedna kompanija kupi cjelokupnu imovinu druge kompanije, ili akvizicija akcija (engl. *acquisition of stocks*), u slučaju da kompanija kupi samo kontrolni paket akcija u drugoj kompaniji koji joj donosi pravo glasa i upravljanja.

KRITERIJI ZA PRIMJENU PRINCIPA FISKALNOG JEDINSTVA U SISTEMU PDV-A

Finansijska teorija ne posmatra grupu lica – složeno preduzeće na isti način kao računovodstvena teorija. U računovodstvenoj teoriji konsolidiranja⁵ zastupljene su dvije osnovne koncepcije vezano za sastav grupe preduzeća. Jedna koncepcija zastupa stav da u grupu, a time i u krug konsolidiranja, ulaze samo zavisna društva pod kontrolom matičnog preduzeća, dok druga, manje restriktivna koncepcija, zastupa mišljenje da u postupak konsolidiranja treba uključiti i druga preduzeća grupe kojima matično preduzeće ne dominira.

Primjena principa fiskalnog jedinstva u sistemu PDV-a zahtijeva jasno konceptualno poimanje sastava PDV grupe. Definicija složnog preduzeća u svrhu oporezivanja PDV-om, iako načelno crpi obilježja iz definicija Međunarodnih računovodstvenih standarda, sadrži osobine koje su karakteristične za taj poreski oblik. Stoga, sastav složnog preduzeća – grupe u računovodstvenom smislu može, ali i ne mora, da odgovara sastavu PDV grupe. Za razliku od računovodstvenog koncipiranja složnog preduzeća, koje se bazira na krugu konsolidiranja, princip fiskalnog jedinstva se bazira na primjeni dva kriterija: (i) postojanju ekonomske aktivnosti grupe koja je oporeziva u smislu PDV-a i (ii) postojanju kontrole matičnog preduzeća nad zavisnim preduzećima. Pri tome, finansijska teorija ne daje jednoznačan odgovor u vezi sa sastavom PDV grupe. Osnovne dileme u vezi sa sastavom PDV grupe odnose se na pravne forme zavisnih preduzeća i uključivanje fizičkih lica.

Vodeći se osnovnim načelima oporezivanja PDV-om svi ekonomski operatori, pravna ili fizička lica, koja samostalno obavljaju oporezivu djelatnost u svrhu ostvarenja dobiti i imaju status PDV obveznika, treba da se uključe u PDV grupu. Pravna forma društva (društvo lica, društvo kapitala) je irelevantna za oporezivanje PDV-om. Analizirajući sastav PDV-e grupa u različitim zemljama može se zaključiti da nema jedinstvenog pristupa. Neke zemlje, kao Velika Britanija, su dosta restriktivne, te opciju grupiranja omogućavaju samo kompanijama, dok npr. Australija omogućava i uključivanje partnerstava, trustova ili pojedinaca.

Prilikom formiranja PDV grupe potrebno je utvrditi da li su matično preduzeće i njena zavisna preduzeća podobna da postanu članicama grupe. Podobnost za matična preduzeća ogleda se u pragu kontrole u zavisnim preduzećima. Budući da najveći broj zemalja dozvoljava grupiranje u PDV svrhe samo društvima kapitala, tada se prag za grupiranje određuje postotkom akcija s pravom glasa, koji matičnoj kompaniji omogućava kontrolu nad zavisnim preduzećima ili podružnicama. Prag za uključivanje u grupu usko je povezan sa konceptom kontrole. Postoje različiti pristupi definiranju praga kontrole matičnog preduzeća nad podružnicama. U načelu, postojanje kontrole unutar grupe se testira sa pravnog (tzv. "kontrola *de iure*") i ekonomskog aspekta (tzv. "kontrola *de facto*").

Pravno stajalište posmatra koncept kontrole u skladu sa tradicionalnim korporativnim pravom u zapadnim zemljama prema kojem postoje dva praga „kontrole *de iure*“ :

⁵ Ranković M. L., "Konsolidovani godišnji zaključak", Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1994.

- 75% glasova ili više, što predstavlja većinski prag potreban da akcionari donesu posebne odluke (npr. odluke o izmjeni statuta i promjeni klase akcija);

- prosta većina od 50%+1 glas koja omogućava kontrolu dnevnih odluka kompanije (npr. za izglasavanje ostalih prijedloga odbora direktora ili za imenovanje direktora i menadžment tima i dr.).

Postojanje kontrole *de iure* je vrlo lako testirati na skupštini akcionara, kod izglasavanja značajnih odluka. Međutim, utvrđivanje kontrole sa ekonomskog stajališta („kontrola *de facto*“) je dosta komplicirano, jer je potrebno definirati kriterije. Neki od kriterija se kriju u odredbama statuta kompanija, na primjer, ukoliko određena grupa akcionara može raznim mjerama („otrovne pilule“ - engl. *poison pills*) spriječiti eventualno preuzimanje od strane druge kompanije ili druge manjinske grupe akcionara. Značajan kriterij postojanja kontrole *de facto* jeste i obaveza izrade konsolidiranih izvještaja za složeno preduzeće u skladu sa MRS⁶. Pored postojanja kontrole izražene u broju akcija s pravom glasa (pravni aspekt), da bi matično preduzeće imalo kontrolu koju traže MRS, ono treba da vrši kontrolu i ta kontrola treba biti uspješna (ekonomski aspekt). Kontrola *de facto*, a time i obaveza konsolidacije, postoji u sljedećim slučajevima: ukoliko je ulagač uključen u upravni odbor, ako postoje značajne poslovne i privatne veze između ulagača i kompanije u koju ulaže, ako se angažiraju menadžeri iz kompanije ulagača, ukoliko ulagač ima utjecaja na kreiranje i sprovođenje poslovne politike (posebno finansijske) i kontrolira informacije od velikog značaja za poslovanje preduzeća. Kontrola *de facto* je moguća i sa relativnom većinom. Praksa je pokazala da često nije potrebno većinsko vlasništvo da bi se podružnica držala pod kontrolom matične kompanije. Poznati su slučajevi velikih korporacija gdje glavni akcionar ima svega 10-15% glasačkih prava, a u punom smislu kontrolira poslovanje korporacije. U situaciji kada postoji velika disperzija glasačkih prava na ogroman broj malih akcionara, pojedinci nemaju nikakvog utjecaja na politiku kompanije, niti imaju interesa da se međusobno udružuju, jer ih interesira samo dividenda od ulaganja.

Posljednjih godina računovodstveni koncept ekonomske kontrole matične kompanije je evoluirao. Odbor za međunarodne računovodstvene standarde (IASB⁷) smatra da kontrola jednog subjekta nad drugim postoji „*ukoliko jedan subjekt ima ekskluzivno pravo nad imovinom i obavezama drugog subjekta, koje omogućuje ostvarenje koristi od tih sredstava i obaveza, kao i povećanje, održavanje i zaštitu tih koristi*“. Novi pristup IASB ogleda se u tome da se koncept kontrole posmatra sa oba stajališta: i koristi i rizika. Prema IASB kontrola postoji i u situacijama kada ulagač posjeduje manje od polovine glasačkih prava u drugom subjektu, što znači da se kontrola može realizirati iako se ostvaruje manje od polovine koristi (korist = dividenda). Da bi se potvrdilo postojanje kontrole matičnog preduzeća nad drugim preduzećem moraju biti zadovoljena tri kriterija:

- kriterij vlasti: matično preduzeće mora biti u poziciji da usmjerava strateške finansijske i poslovne politike;

⁶ MRS 27 – Konsolidirani i pojedinačni finansijski izvještaji, IFRS 3 – Poslovne kombinacije

⁷ IASB - Odbor za međunarodne računovodstvene standarde (International Accounting Standards Board), www.iasb.org

- kriterij koristi: matično preduzeće mora imati mogućnost pristupa koristima koji proistječu iz podređenog subjekta;

- kriterij umnožavanja: matično preduzeće mora biti u poziciji da povećava, održava i štiti svoje koristi od podređenog preduzeća.

IASB drži da je kod ocjene postojanja kontrole poslovanja potrebno uzeti u obzir i faktore, poput prava veta manjinskih akcionara ili obaveze traženja saglasnosti za određene odluke, koji mogu ograničiti stvarne ovlasti matičnog preduzeća nad zavisnim preduzećima iako ih ima *de iure*. Ove ovlasti manjinskih akcionara, ukoliko su usmjerene na odluke iz sfere finansija, poslovne politike ili redovnog poslovanja, mogu na kraju derogirati kontrolu *de iure*. Pored toga, ukoliko u strukturi vlasništva niko nema većinski paket posjedovanje prava veta od strane jedne skupine akcionara može značiti da ta grupa *de facto* ima kontrolu nad cijelom kompanijom.

MODEL PDV GRUPA U ČLANICAMA EU

Osnovne odredbe registriranja grupe preduzeća u EU kao jednog obveznika u svrhu oporezivanja PDV-om propisane su 1977.godine prilikom usvajanja Šeste⁸ PDV direktive. Nakon redizajna direktive 2007.g. odredbe su inkorporirane u čl. 11 Direktive 2006/112/EC⁹. Prema odredbama Direktive svakoj članici, nakon konsultiranja sa Savjetodavnim PDV komitetom („*VAT Advisory Committee*“), je dato pravo da nacionalnim propisima definiira grupu preduzeća koja će imati tretman jedinstvenog poreskog obveznika. Grupa preduzeća treba da uključi pravno nezavisne osobe koje imaju sjedište u toj članici, a koje su međusobno povezane finansijskim, ekonomskim i organizacijskim vezama. Članice koje prihvate registraciju grupe preduzeća za PDV mogu donijeti i mjere kojima će spriječiti moguću zloupotrebu registracije grupe preduzeća.

Iako mogućnost primjene principa fiskalnog jedinstva postoji već četvrtu deceniju tek posljednjih godina je primjetan trend eskpanzije širom EU, tako da je do danas je dvije trećine (ili 18) članica EU uvelo PDV grupe u nacionalne PDV sisteme¹⁰. Članice su normiranju kriterija za uspostavu PDV grupa pristupile na različit način. Holandija je predvodnik članica koje zagovaraju primjenu ekonomskog pristupa kontrole grupe preduzeća (*de facto*), dok je Velika Britanija zagovornik pravnog – *de iure* koncepta kontrole.

U skladu sa holandskim modelom u grupu, za potrebe PDV registracije, može se uključiti širok dijapazon subjekata, uključujući i udruženja, ortačka društva, korporacije, javna preduzeća i fondacije. Koncept kontrole u grupi se posmatra sa ekonomskog aspekta. Postojanje kontrole se testira sa aspekta finansijskih, organizacijskih i ekonomskih veza između subjekata koji čine ekonomsku grupu. Finansijske veze se testiraju pomoću glasačkih prava. Minimalni prag postojanja finansijske kontrole podrazumijeva više od

⁸ Sixth Council Directive of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes – Common system of value added tax: uniform basis of assessment - 77/388/EEC

⁹ Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, OJ L 347, 11.12.2006.

¹⁰ Holandija, Njemačka, Austrija, Estonija, Švedska, Finska, Mađarska, Danska, Kipar, Španija, Irska, V. Britanija, Rumunija, Belgija, Češka, Slovačka, Latvija i Estonija.

50% glasačkih prava, što odgovara postotku glasova potrebnom za izglasavanje odluka u kompanijama. Kod subjekata u grupi koji nemaju korporativnu strukturu finansijska kontrola se testira ocjenom stepena finansijske zavisnosti fondacije ili udruženja od matične kompanije i njenih fondova. Snaga ekonomske povezanosti grupe ogleđa se u zajedničkim ekonomskim ciljevima članica grupe, postaojanju konvergencije i povezanosti proizvodnje ili prodaje, komplementarnosti proizvoda, postojanju zajedničkog ciljnog tržišta, homogenosti tržišta na kojem djeluju. U postupku ocjene postojanja kontrole vrši se testiranje navedenih kriterija. Smatra se da jake ekonomske veze između članica grupe postoje ukoliko prag (učesće) zajedničkih elemenata prelazi 50%. Organizacijske veze između članica se testiraju preko upravljačkih i rukovodnih struktura. Jake organizacijske veze postoje ukoliko kompanijama *de facto* upravlja zajednički odbor direktora ili direktori kompanija djeluju u jednom tijelu.

U skladu sa britanskim modelom dva ili više subjekata mogu se grupirati u svrhu PDV-a ako jedno od njih kontrolira druge. Pri tome, članica grupe, pored preduzeća, mogu biti i pojedinci i ortačka društva. Kontrolni test za grupiranje kompanija propisan je Zakonom o preduzećima (*Company Act*), prema kome matično preduzeće kontrolira druge subjekte u grupi ukoliko je to statutom definirano ili ukoliko je matično preduzeće registrirano kao holding kompanija. Kompanija se smatra holdingom u sljedećim slučajevima: ukoliko matično preduzeće posjeduje većinski paket glasačkih prava u podružnicama, ukoliko matično preduzeće ima člana u odboru podružnice i ima pravo imenovanja ili smjenjivanja većine u odboru direktora, ukoliko matično preduzeće kontrolira glasačku većinu u podružnici. Većina se odnosi na prostu većinu, tako da prag za grupiranje za svrhu PDV postoji ukoliko matično preduzeće posjeduje više od 50% glasačkih prava, imenuje više od polovine članova odbora direktora i dr. Ukoliko postoji više organizacijskih nivoa (stablo) testiranje postojanja kontrole matičnog preduzeća nad podružnicama provodi se u dubinu po vertikali. Od 2004.godine, pored pravnog pristupa, dodani su i ekonomski zahtjevi. Grupa preduzeća, da bi se mogla registrirati kao jedan obveznik PDV-a, treba imati najmanje 10 mil GBP prometa. No, bez obzira na ukupni nivo prometa, ukoliko, u skladu sa MRS, postoji obaveza konsolidacije, grupa preduzeća će se registrirati kao jedan PDV obveznik.

EVROPSKI MODEL PDV GRUPA

Sporadična primjena principa fiskalnog jedinstva i primjena različitih modela nije mogla proizvesti ozbiljnije posljedice po jedinstveni ekonomski prostor Unije. Međutim, masovna primjena PDV grupa posljednjih godina rezultirala je usvajanjem divergentnih nacionalnih odredaba, koje su, u nekim slučajevima, postale diskriminatorne za određene grupacije kompanija ili sektore. U cilju osiguranja ispravnog funkcioniranja jedinstvenog tržišta Unije postalo je nužno donijeti jedinstvena pravila za grupiranje kompanija u svrhu oporezivanja PDV-om¹¹, kojima će se eliminirati diskriminacije i podstaknuti pozitivne

¹¹ U cilju osiguranja uniformne primjene pravila grupiranja u svrhu PDV-a Evropska komisija je, nakon što je analizirala usklađenost nacionalnih propisa članica koje su uvele PDV grupe sa zakonom EU u ovoj oblasti, 20.11.2009. uputila zahtjev Holandiji, Irskoj, Španiji, Finskoj, Švedskoj, V. Britaniji, Češkoj i Danskoj da usklade nacionalne propise i vezi primjene PDV shema. Članicama su stavljene sljedeće zamjerke: Švedska i Finska ograničavaju opseg sheme samo na finansijske usluge i usluge osiguranja, a Holandija nije ugradila

strane PDV-e grupa na likvidnost, troškove poštivanja poreskih propisa i konkurentnost kompanija iz EU na svjetskom tržištu¹². U julu 2009.g. Evropska komisija je usvojila komunikacije¹³ kojim je propisala pravila u vezi sa opsegom i načinom primjene sheme PDV grupiranja. Propisivanje jedinstvenih pravila u ovoj sferi oporezivanja treba dovesti do harmonizacije pravila PDV grupiranja između članica. U širem kontekstu jedinstvena pravila PDV-e grupa doprinose pozitivnoj integraciji nacionalnih poreskih sistema članica EU. Budući da je Evropska komisija, prema odredbama Ugovora, zadužena da osigura ispravnu primjenu Ugovora o osnivanju EU stajališta Komisije i pravila za PDV grupe se mogu smatrati obavezujućim pravnim normama za sve članice.

Komunikacije Komisije propisuje sljedeća jedinstvena pravila grupiranja u svrhu PDV-a unutar EU:

Konsultacija sa Savjetodavnim PDV komitetom je obavezna prije uvođenja nacionalne sheme PDV grupa. Pravilo podrazumijeva da se shema PDV grupa može uvesti samo ukoliko je članica prethodno osigurala odobrenje Komiteta.

Pojam „jedinstvena oporeziva osoba“ postoji samo u smislu oporezivanja PDV-om. Grupa je fikcija, posebna vrsta oporezivog lica koje postoji samo u svrhu PDV-a. Grupa se temelji na stvarnim finansijskim, ekonomskim i organizacijskim vezama između kompanija članica grupe. Ekonomska suština grupe prevladava pravni status članica grupe, iako svaka članica grupe zadržava svoj pravni status i formu. Za svrhu PDV-a postaje bitna samo grupa kao oporezivo lice. Status grupe kao jedinstvenog obveznika potvrđuje se jedinstvenim PDV brojem, u skladu sa čl. 214 Direktive. Individualni PDV brojevi se zadržavaju samo u internim evidencijama poreskih administracija u svrhu nadzora internih transakcija unutar grupe.

Članicom PDV grupe mogu postati samo ona lica koja ispunjavaju kriterije oporezivog lica u sistemu PDV-a i koja imaju sjedište na teritoriju te članice. Lice koje je neoporezivo u smislu PDV-a ne može biti članica PDV grupe. Iz načela da grupa lica djeluje kao jedno oporezivo lice implicira da članice grupe mogu biti samo oporeziva lica koja bi, u slučaju da ne postoje PDV grupe, bila uključena u sistem PDV-a kao pojedinačni obveznici. Uključivanje lica koja nisu podložna plaćanju PDV-a u PDV grupu značilo bi derogiranje definicije oporezivog lica u smislu Direktive o PDV-u i zaobilaženje kriterija koji određuju oporeziva lica. Pravilo ukazuje na opredjeljenje Komisije da, za sada, ne dozvoli uključivanje oporezivih osoba u PDV grupe koja imaju sjedište u drugoj članici. Komisija precizno

obavezu da se o izmjenama u primjeni sheme PDV grupa obavazno izvijesti Komisija. Svim pomenutim članicama osim Švedske i Holandije stavljen je prigovor da dozvoljavaju licima koja nisu oporeziva u smislu PDV-a da se uključe u shemu. Zahtjev je upućen u obliku utemeljenog mišljenja (engl. *reasoned opinion*), što predstavlja drugu fazu procedure u slučaju povrede prava EU, u skladu sa čl. 226 Ugovora. Izvor: European Commission, Press Release, IP/09/1768, 20 November 2009.

¹² Više o tome: Massin I., Vyncke K., "EC Communication on VAT Grouping: An Attempt to Harmonize or to Restrict the Use of Group Registration", *International VAT Monitor* Vol. 20, No 6, IBFD, Amsterdam, November/December 2009, pp. 454-461.

¹³ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the VAT Group option provided in the Article 11 of Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, COM/2009/325, Brussels, 2.7.2009.

definira pojam sjedišta ili rezidenta. Rezident je kompanija koja ima sjedište svoje ekonomske aktivnosti na teritoriju članice, s tim da ne uključuje stalne poslovne jedinice u drugoj članici, koje mogu biti članice PDV grupe u zemlji članici u kojoj posluju.

Pretpostavka za uspostavu PDV grupa jeste simultano postojanje finansijskih, ekonomskih i organizacijskih veza između članica grupe. Finansijske, ekonomske i organizacijske veze moraju postojati dok god postoji PDV grupa. Pravilo se odnosi na dvije situacije. Prestankom postojanja najmanje jedne od navedenih veza prestaje da postoji i PDV grupa u cjelini. Međutim, ukoliko se gubitak neke od veza dešava između jednog preduzeća i ostalih u grupi tada preduzeće koje je izgubilo veze sa grupom mora napustiti PDV grupu. Pravilo sprječava pojavu artifičijelnosti, odnosno, formiranja vještačkih PDV grupa koje mogu dovesti do nastanka poreskih prevara. Finansijske veze postoje ukoliko udio matičnog preduzeća u kapitalu ili glasačkim pravima podružnice premašuje 50% ili ukoliko postoji franšizni ugovor. Ekonomske veze se određuju prema postojanju najmanje jedne od sljedećih situacija koje dokazuju čvrstu ekonomsku saradnju unutar grupe: ukoliko su glavne aktivnosti članica grupe međusobno slične, komplementarne ili međuzavisne, te ukoliko jedna članica grupe obavlja aktivnosti koje u cijelosti ili u većini koriste ostalim članicama grupe. Organizacijske veze se definiraju prema postojanju zajedničke ili djelimično zajedničke upravljačke strukture.

Sve aktivnosti članica grupe treba da budu uključene u PDV grupu. S obzirom da se grupa posmatra kao jedna oporeziva osoba, identificirana jedinstvenim PDV brojem, potrebno je uključiti sve ekonomske aktivnosti članica u oporezivanje PDV grupe. Iz ovoga proizilazi da jedna kompanija može biti članicom samo jedne PDV grupe, odnosno, da nacionalnom shemom za PDV grupe treba zabraniti oporezivim osobama da se uključuju u više PDV grupa. Pored toga, u smislu odredaba Direktive, nedopustivo je da se uspostavljaju bilo kakva ograničenja ekonomske aktivnosti za ulazak u PDV grupu. Svaki drugi tretman bio bi u koliziji sa načelom fiskalne neutralnosti sistema PDV-a i doveo bi do diskriminacije ostalih sektora ekonomije.

Status članice PDV grupe isključuje pojedinačnu komunikaciju članica sa poreskim upravama. Sve aktivnosti grupe se obavljaju pod jedinstvenim PDV brojem koji mora biti naveden na svim fakturama koje izdaju članice grupe. PDV grupa podnosi jedinstvenu prijavu i rekapitulacije. S obzirom na status jedinstvenog obveznika grupa za PDV ima jednake administrativne obaveze kao i ostali pojedinačni obveznici. Prema presudi Suda pravde EU oporezivoj osobi nakon što pristupi PDV grupi zabranjuje se da dalje podnosi pojedinačne PDV prijave¹⁴. Na prijavi se trebaju navesti neto pozicije PDV-a koje potječu od aktivnosti svake članice grupe (neto obaveza ili povrat). Interne transakcije između članica grupe, budući da se međusobno potiru, nemaju utjecaja na neto PDV poziciju grupe. U smislu gornjeg pravila PDV grupa se može posmatrati kao mehanizam poreskog sistema koji treba doprinijeti pojednostavljenja administriranja PDV-om i smanjenju troškova poštivanja propisa obveznicima, ali i troškova administriranja i kontrole poreskih uprava.

Članice moraju propisati minimalno vremensko razdoblje postojanja PDV grupe ili

¹⁴ Presuda C-162/07, Ampliscientifica Srl and Amplifin SpA v Ministero dell'Economia e delle Finanze and Agenzia delle Entrate, 22 May 2008, para 19.

članstva u PDV grupi. Minimalno razdoblje je potrebno kako bi se spriječile poreske preware. Napuštanjem grupe ili prestankom postojanja PDV grupe bivše članice grupe ponovo preuzimaju status pojedinačnog PDV obveznika.

OPOREZIVANJE GRUPE PREDUZEĆA U SISTEMU PDV-A U BOSNI I HERCEGOVINI

U skladu sa čl. 59 Zakona o PDV-u u BiH u situaciji kada više obveznika zajednički obavlja oporezive djelatnosti na zahtjev obveznika omogućena je zajednička registracija. Zajednička registracija može se odobriti ukoliko obveznici obavljaju i oporezive i oslobođene djelatnosti. Da bi se odobrila zajednička registracija grupi kompanija nužno je da matično preduzeće direktno ili indirektno, kroz posjedovanje svih akcija, u potpunosti posjeduje ostala preduzeća – članice grupe. Ukoliko uporedimo uvjete za zajedničku registraciju koji vrijede u BiH sa uvjetima za registraciju grupe preduzeća za PDV-e u drugim zemljama može se zaključiti da je zahtjev da postoji potpuna i apsolutna kontrola matičnog preduzeća (posjedovanje 100% vlasništva u podružnicama) previše rigorozan i neostvariv za kompanije bivša državna preduzeća¹⁵. U skladu sa modelima privatizacije državnih preduzeća koji su primjenjivani u BiH, koji su uključivali i tzv. vaučer-privatizacije i obavezne udjele vanbudžetskih fondova (fondovi PIO i fond restitucije), jasno je da je zakonskim rješenjima u startu onemogućeno da kupac državnog dijela kapitala preuzme 100% vlasništva. Iz iskustava drugih zemalja i analize koncepta kontrole jasno je da za kontrolu matičnog preduzeća nad ostalim zavisnim preduzećima u grupi dovoljan mnogo manji procent vlasništva nego što je propisano Zakonom. Fiskalne vlasti u BiH bi trebale u Zakon o PDV-e inkorporirati najbolja iskustva članica EU i pravila iz Kominikea Komisije, relaksirati kriterije za vršenje kontrole matičnog preduzeća i povezati ih sa međunarodnim računovodstvenim standardima. Na taj način bi i konsolidirano poresko knjigovodstvo grupe preduzeća bilo usklađeno sa međunarodnim računovodstvenim standardima, kao što je slučaj sa poreskim knjigovodstvom pojedinačnih PDV obveznika.

UMJESTO ZAKLJUČKA: REGIONALNA I GLOBALNA PERSPEKTIVA PDV GRUPA

Ekspanzija primjene PDV grupa u posljednje vrijeme pokazuje da je dosadašnja implementacija principa fiskalnog jedinstva donijela višestruke pozitivne efekte. Danas se PDV grupe propagiraju kao novi kvalitet sistema PDV-a koji omogućava niz ekonomskih i fiskalnih prednosti kompanijama i državama koje to omogućuje, pogotovo u vrijeme ekonomske i finansijske krize. Sheme PDV grupe doprinose boljoj naplati fiskalnih prihoda, likvidnosti kompanija, očuvanju poslovanja i radnih mjesta. Sa stajališta finansijske teorije princip fiskalnog jedinstva doprinosi ostvarenju neutralnosti oporezivanja PDV-om, smanjujući kaskadne (lavinske) efekte PDV-a iz nabavki za oslobođene djelatnosti članica grupe, čime *de facto* doprinosi jačanju konkurentosti kompanija na svjetskom tržištu.

¹⁵ Od članica EU koje omogućavaju uspostavu PDV grupa jedino Danska zahtijeva da matično preduzeće posjeduje 100% akcija u zavisnim preduzećima. Izvor: Ernst&Young, "The 2011 worldwide VAT, GST and sales tax guide", January 2011.

S obzirom na tu činjenicu, a uvažavajući međunarodni karakter poslovanja korporacija iz EU, pokrenute su inicijative za primjenu principa fiskalnog jedinstva na nivou EU. U proceduri pred institucijama EU već nekoliko godina se nalazi Prijedlog¹⁶ izmjena Direktive 2006/112/EC kojim se propisuju pravila za uspostavljanje PDV grupa na nivou EU u finansijskom sektoru, koji je od svih sektora ekonomije u najvećem stepenu internacionaliziran. Uvođenje prekograničnih (engl. *cross-border*) PDV grupa u finansijskom sektoru predstavljao bi prvi važan korak prema uspostavi evropskog modela PDV-e grupa u svim sektorima poslovanja korporacija u EU.

LITERATURA:

- Antić D., „Poreska integracija u EU: mehanizmi i poskrizna evolucija“, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka br. 1, Univerzitet Apeiron, Banjaluka, juli 2011., str. 209-220.
- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the VAT Group option provided in the Article 11 of Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, COM/2009/325, Brussels, 2.7.2009.
- Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, OJ L 347, 11.12.2006.
- Council Directive amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, as regards the treatment of insurance and financial services (COM/2007/747), 27 November 2007.
- Ernst&Young, “The 2011 worldwide VAT, GST and sales tax guide”, January 2011.
- European Commission, Eligibility Rules for VAT Grouping, VAT Information Sheet 07/04, www.europa.eu
- European Commission, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), COM(2011) 121/4 2011/0058 (CNS), Brussels, 16 March 2011.
- IASB, “International Accounting Standards”, www.iasb.org
- Lejeune I., Caluwé .B., Craemer de M., “The Belgian VAT Grouping rules compared with the non-harmonised rules used in the E.U. by 13 other Member States”, PricewaterhouseCoopers, Belgium.
- Massin I., Vyncke K., “EC Communication on VAT Grouping: An Attempt to Harmonize or to Restrict the Use of Group Registration”, International VAT Monitor Vol. 20, No 6, IBFD, Amsterdam, November/December 2009, pp. 454-461.
- Ranković M. L., “Konsolidovani godišnji zaključak”, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1994.
- Sixth Council Directive of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes – Common system of value added tax: uniform basis of assessment - 77/388/EEC.
- Vyncke K., “VAT Grouping in the European Union: Purposes, Possibilities and Limitations”, International VAT Monitor Vol. 20, No 6, IBFD, Amsterdam, July/August 2007, pp. 290-261.
- Zakon o porezu na dodanu vrijednost (“Službeni glasnik BiH”, br. 09/05, 35/05, 100/08).

¹⁶ Council Directive amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, as regards the treatment of insurance and financial services (COM/2007/747), 27 November 2007. Prijedlog je prošao prvo čitanje pred Evropskim parlamentom i trenutno se zajedno sa amandmanima Parlamenta razmatra pred Vijećem EU.

Dinka Antić

Faculty of Law

Pan-European APEIRON in Banja Luka

An Application of Fiscal Unity Principle in VAT System

Abstract: Fiscal unity principle in taxation includes a taxing group of persons interconnected with particular personal and economic links as a single taxpayer. In economic sense the principle is used for profit taxation and value added tax (VAT) of group of undertakings, interconnected with majority owner, common interests, business and financial links. By taxing group of undertakings in VAT system multiple economic, financial and fiscal benefits for taxpayers and tax administrations are achieved. Aiming at single implementation of the fiscal unity principle within the EU the European Commission has issued a set of single rules for VAT groups taxation. Although the Law on VAT in BiH enables a joint registration of composed undertaking as a single taxpayer due to rigid legal provisions a concept of VAT groups has not been implemented by now. It is in interest of BiH to relax the rules for VAT grouping, in order to improve liquidity of companies and encourage business combinations and concentration of undertakings within BiH.

Key words: fiscal unity, value added tax, VAT groups

Pregledni rad

Datum prijema rada:
12. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
10. juni 2012.

**Prof. dr
Ljubinko
Mitrović**

*Fakultet pravnih nauka
Panevropski univerzitet
"Apeiron" Banja Luka*

Javno okupljanje u pravu Republike Srpske

Sažetak: Javna okupljanja građana stara su koliko i samo društvo. Ona su se manje-više, često spontano, ali i organizovano, dešavala i u najstarijim državnim oblicima, od prvobitne zajednice pa sve do današnjih dana. Danas, kada govorimo o javnom okupljanju, podrazumijeva se da ono svakako treba biti organizovano, te da se održava na, za tu namjenu primjerenom prostoru. Inače, javno okupljanje može biti političke (državne) prirode, zatim socijalne, kulturno-umjetničke, sportske, vjerske, humanitarne itd., a što opet zavisi od samog organizatora javnog okupljanja. Posebnu pažnju svakako zavređuju politička okupljanja (mitinzi, tribine, demonstracije i sl. okupljanja koja organizuju političke stranke) i socijalni protesti, odnosno štrajkovi (najčešće radnika, penzionera ili studenata). Posebnu dimenziju ovakvom načinu izražavanja ličnog stava daju i moguće zabrane njihovog održavanja. Upravo o zakonodavnompravnim rješenjima prava na javno okupljanje i organizovanju javnog okupljanja u Republici Srpskoj biće riječi u ovom referatu.

Ključne riječi: javni skup, javni protest, redar, ministarstvo unutrašnjih poslova.

Pravo na javno okupljanje, odnosno pravo na slobodu mirnog okupljanja jeste jedno od osnovnih ljudskih prava, odnosno ključnih načela garantovanih Ustavom Republike Srpske¹, zakonom, ali i mnogobrojnim međunarodnim propisima i

¹ ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 3/92 do 19/2010).

standardima. Pravo na javno okupljanje često predstavlja i jedan od centralnih problema političkog uređenja u savremenim političkim sistemima, a još češće, pitanje ostvarenja slobode javnog okupljanja uzima se i kao indikator političke razvijenosti, demokratičnosti ili modernosti pojedine zemlje². Naravno, radi se o pravu koje spada u najvažnija, odnosno temeljna ustavno zajamčena prava i povezano je sa slobodom mišljenja i izražavanja misli pojedinca.

Kada su međunarodnopravni standardi u pitanju, treba istaći da pravo na slobodu javnog okupljanja kao jedno od ključnih načela svakog demokratskog društva garantuje niz međunarodnih dokumenata, a najznačajniji od njih su svakako Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima; Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda; Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima; Američka konvencija o ljudskim pravima i dr. Prema članu 11 Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama: "Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa. Za vršenje ovih prava neće se postavljati nikakva ograničenja, osim onih koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda i kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovim se članom ne sprečava zakonito ograničavanje vršenja ovih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave." Član 21 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima glasi: "Pravo na mirno okupljanje mora biti priznato. Ne mogu se postavljati nikakva ograničenja ostvarenju tog prava psim onih koja su u skladu sa zakonom i koja su u demokratskom društvu neophodna u interesu državne ili javne bezbjednosti, javnog reda (*ordre public*), zaštite zdravlja ili morala, ili zaštite prava i sloboda drugih." I član 20 stav 1 Opšte deklaracije o ljudskim pravima predviđa: "Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja..."

S druge strane, odredba člana 30 Ustava Republike Srpske sa Amandmanima od I do CXXII predviđa: "Građani imaju pravo na mirno okupljanje³ i javni protest. Sloboda okupljanja može se zakonom ograničiti samo radi zaštite bezbjednosti ljudi i imovine". Osim ove odredbe, relevantnim jesu svakako i odredbe člana 25 ("Zajamčena je sloboda misli i opredjeljenja, savjesti i uvjerenja, kao i javnog izražavanja mišljenja."), člana 31 ("Zajamčena je sloboda političkog organizovanja i djelovanja u skladu sa zakonom. Zabranjeno je političko organizovanje i djelovanje usmjereno na ugrožavanje demokratije, narušavanje integriteta Republike, kršenje Ustavom zajamčenih sloboda i prava i raspirivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje i netrpeljivosti.") i člana 32 Ustava Republike Srpske ("Građani imaju pravo da javno iznose mišljenje o radu državnih i drugih organa i organizacija...")

² Pravo na javno i mirno okupljanje u Sjedinjenim Američkim Državama zaštićeno je I amandmanom na Ustav Sjedinjenih Američkih Država koji glasi: "Kongres neće donijeti nikakav zakon koji bi se odnosio na uspostavljanje vjere ili zabranu njenog slobodnog izražavanja, ili na ograničavanje slobode govora ili pisma, ili prava građana na mirno oupljanje i na upućivanje peticija Vladi radi ispravljanja nepravdi". Francuski ustavi iz 1946 i 1958. godine ne spominju pravo na javno okupljanje, tako da je ovo pravo i danas regulisano Zakonom o slobodi okupljanja iz 1881. godine, Zakonom o javnim okupljanjima iz 1907. godine i Uredbom iz 1935. godine.

³ Termin mirno okupljanje usklađen je sa engleskim terminom "*peaceful assembly*", odnosno francuskim terminom "*reunion pacifique*".

Pored navedenih ustavnih odredbi, realizacija ovog prava, njegova moguća, eventualna ograničenja, zatim eventualne zabrane sazivanja i istupanja na javnom skupu⁴, kao i postupak ostvarenja prava na okupljanje, u Republici Srpskoj propisani su i Zakonom o javnom okupljanju⁵.

Dakle, Zakonom o javnom okupljanju uređuju se javna okupljanja građana radi javnog izražavanja političkih, socijalnih i drugih uvjerenja i interesa, način organizovanja mirnih okupljanja i javnih protesta, pojam javnih priredbi i drugih javnih skupova koji su slobodni i ostvaruju se na način propisan Zakonom o javnom okupljanju. Danas je dija-pazon javnih skupova mnogo, sadržinski prosmatrano, heterogeniji, te se unutar javnih skupova može izdiferencirati više kategorija, koje imaju praktične implikacije i na postupanje policije, i na određene norme iz zakona (sazivanje skupova, zabrana skupa, prekid skupa). Obzirom na ove kriterije, odnosno obzirom na uslovljenost policijskog postupanja, te na normativnu određenost pojedinih odredbi, sve javne skupove možemo podijeliti na štrajkove, demonstracije, političke mitinge, narodne zborove, sportske priredbe, kulturno-umjetničke skupove i druge manifestacije javnog okupljanja građana, odnosno oblike javnih skupova.

Svakako treba istaći i činjenicu da su Zakonom o javnom okupljanju propisana i ograničenja prava na javno okupljanje, a radi zaštite Ustavom utvrđenog poretka, javnog morala i zdravlja ljudi, kao i zaštite sloboda i prava drugih ljudi. Zakonom o javnom okupljanju je isto tako sloboda govora i istupanja na javnom skupu ograničena zabranom svakog pozivanja i podsticanja na upotrebu nasilja, na nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost.

POJAM JAVNOG SKUPA ILI JAVNOG OKUPLJANJA GRAĐANA

Prema Zakonu o javnom okupljanju javni skupovi se mogu održavati na jednom mjestu ili mogu biti u pokretu.⁶ Pod pojmom javnog okupljanja građana ili javnog skupa podrazumijeva se svako organizovano okupljanje građana koje se održava na za to primjerenom prostoru⁷.

Prostor “primjeren” za okupljanje, odnosno održavanje javnog skupa definisan je samim zakonom, s tim da ta definicija obuhvata dva elementa koji se odnose na uslovnost, odnosno primjerenost prostora. S jedne strane, prostorom primjerenim za održavanje

⁴ Javni skup ne može sazvati niti na javnom skupu može istupati lice kome je sudskom odlukom izrečena mjera bezbjednosti zabrane javnog istupanja.

⁵ (“Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 118/2008).

⁶ Ovo je u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava (vidi: *Christians against Racism and Fascism* protiv Ujedinjenog Kraljevstva).

⁷ Prema navedenoj definiciji, jasno je da zakon izjednačava pojam okupljanja građana i javnog skupa, što nije pogrešno, ali može da izazove određene praktične posljedice prilikom realizacije samog skupa. Naime, okupljanje građana predstavlja najšire posmatran skup građana na određenom prostoru povodom određenog razloga ili problema, dok bi javni skupovi trebalo da podrazumijevaju samo prijavljene i pod zakonskim uslovima održavane javne skupove, usljed čega proističe da bi javni skupovi, shodno navedenom, trebali da se posmatraju uže u odnosu na okupljanja građana koja bi predstavljala najširu kategoriju građanskog zborovanja, odnosno javni skupovi bi predstavljali kategoriju unutar okupljanja građana.

javnog skupa podrazumijeva se javno mjesto koje je pristupačno i pogodno za okupljanje lica čiji broj i identitet nisu unaprijed određeni, dok s druge strane to je onaj prostor na kome okupljanje građana ne dovodi do ugrožavanja prava drugih lica, javnog morala, bezbjednosti ljudi i imovine, zdravlja ljudi i ometanja javnog saobraćaja⁸. No, prostorom primjerenim za održavanje javnog skupa može se smatrati i prostor na kojem se odvija javni saobraćaj, ukoliko je moguće dodatnim mjerama policije i drugih nadležnih organa obezbijediti privremenu izmjenu režima saobraćaja, kao i zaštitu zdravlja i bezbjednost ljudi i imovine. Takvi prostori, primjereni za održavanje javnog skupa, određuju se aktom opštine, odnosno grada. Zakonsko rješenje, po kome opštine, odnosno gradovi, unaprijed, dakle svojom odlukom, određuju listu primjerenih mjesta za okupljanje, previše je restriktivno i ostavlja prostor za zloupotrebe jer faktički omogućava zabranjivanje okupljanja na svim mjestima koja nisu obuhvaćena takvom listom, iako okupljanje na tim mjestima ne mora dovesti do ugrožavanja nijednog ustavom predviđenog interesa⁹.

Zakonom je utvrđen i pojam javnog skupa u pokretu, koji bi prema zakonskim odredbama mogao da se definiše kao prijavljeno i na određenom prostoru realizovano neprekidno kretanje učesnika javnog skupa utvrđenom trasom, sa zadržavanjem samo na mjestu polaska i mjestu završetka javnog skupa.

Mirna okupljanja i javni protesti

Zakonodavac, u odredbi člana 1 pravi razliku između tri vrste javnih okupljanja, i to:

- a) mirnog okupljanja, odnosno javnog protesta,
- b) javne priredbe i
- c) drugih javnih skupova¹⁰.

⁸ Javni skupovi se uglavnom održavaju na javnim mjestima, a pod javnim mjestom, u smislu zakona, podrazumijeva se mjesto u kojem je slobodan pristup pojedinačno neodređenim licima bez uslova ili pod određenim uslovom. Međutim, javni skupovi se održavaju, odnosno mogu da se održavaju i u prostorijama i na prostorima koji nemaju redovnu javnu namjenu, odnosno inače ne predstavljaju javna mjesta u smislu zakona. Shodno tome, kao i karakteru javnog skupa, sama činjenica da se javni skupovi sazivaju i organizuju javno na određenom mjestu daju tom mjestu karakter javnog mjesta za vrijeme trajanja javnog skupa, što za sobom povlači i određene prekršajne konotacije, odnosno ima uticaja na prekršajnu odgovornost samih učesnika, odnosno sazivača i organizatora. Bez značaja je da li je na skupu slobodan pristup neodređenom ili ograničenom broju lica, bez ikakvih uslova ili pod određenim uslovima (ulaznica, poziv, članstvo). Znači, pod javnim mjestom u ovom slučaju treba podrazumijevati sve zatvorene ili otvorene prostorije ili objekte, kao i prostore gdje dolazi veći broj lica koja ne moraju pripadati grupi ili organizaciji koja je organizovala javni skup. Naravno, karakter ovako određenog javnog mjesta limitiran je vremenski, odnosno navedeno mjesto ima karakter javnog mjesta, sa svim implikacijama koje se odnose na javno mjesto, samo za vrijeme trajanja javnog skupa, odnosno za vrijeme boravka učesnika i sazivača na tom mjestu povodom javnog skupa.

⁹ Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-241/1998 od 31. marta 1999. godine ukinuta je odredba tadašnjeg Zakona o javnom okupljanju kojom je organima lokalne samouprave dato načelno pravo određivanja mjesta na kojem se javno okupljanje može održati...

¹⁰ Skoro identična su rješenja i u nizu zakonskih tekstova npr. u Republici Hrvatskoj, Crnoj Gori, Srbiji i dr. Inače posebno interesantnim čini se Zakon o javnom okupljanju u Republici Hrvatskoj. Ovaj zakon koji je donesen još 1999. godine do sada je mijenjan dva puta: 1. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju koji je Hrvatski sabor donio na sjednici od 12. jula 2005. godine i koji je objavljen u

Javnim okupljanjem građana smatra se održavanje zborova, mitinga i drugih javnih skupova koji se održavaju na apsolutno javnim mjestima na otvorenom prostoru (ulice, trgovi i sl.), u javnim prostorijama (ugostiteljske, zanatske i dr. radnje) i na drugim javnim mjestima (zemljišta ili prostorije u kojima se održavaju takmičenja, priredbe i sl.). Mirnim okupljanjem, odnosno javnim protestom smatra se svako organizovano okupljanje građana koje se održava radi javnog izražavanja političkih, socijalnih i drugih uvjerenja i interesa¹¹. S druge strane, javnom priredbom smatra se svako okupljanje građana organizovano radi ostvarivanja prihoda u okviru registrovane djelatnosti, koje s obzirom na očekivani broj učesnika ili karakter javnog okupljanja zahtijeva preduzimanje posebnih mjera obezbjeđenja. I na kraju, drugim javnim skupovima smatraju se ona okupljanja građana, odnosno oni javni skupovi koji se ne prijavljuju, čija je svrha ostvarivanje državnih, vjerskih, humanitarnih, kulturno-umjetničkih, sportskih i drugih interesa, a koji nemaju za cilj ostvarivanje prihoda.

Organizator mirnog okupljanja (u ranijem zakonu korišćen je termin sazivač), odnosno javnog protesta jeste ono fizičko ili pravno lice koje je dužno, u zakonom određenim slučajevima, podnijeti prijavu za održavanje mirnog okupljanja Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srpske, odnosno organizacionoj jedinici Ministarstva na čijem području se namjerava održati mirno okupljanje, odnosno javni protest. To je fizičko ili pravno lice koje saziva, održava i vrši nadzor nad održavanjem mirnog okupljanja, odnosno javnog protesta. Ovdje svakako treba istaći novinu u odnosu na dosadašnje zakonsko rješenje prema kojoj u slučaju kada mirno okupljanje organizuje grupa građana ili više pravnih lica, onda su oni kao organizatori okupljanja dužni odrediti zastupnika.

Za održavanje mirnog okupljanja nije potrebno posebno odobrenje, ali je neophodno održavanje mirnog okupljanja blagovremeno prijaviti nadležnom organu, odnosno organizacionoj jedinici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se namjerava održati mirno okupljanje (okupljanje građana bez prethodne prijave predstavlja prekršaj čiji je učinilac organizator okupljanja).

Prijava za održavanje mirnog okupljanja, odnosno javnog protesta podnosi se lično ili

“Narodnim novinama”, broj 90/2005. Taj je zakon ukinut odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-3307/2005, U-I-3309/2005, U-I-3346/2005 i U-I-3359/2005 od 23. novembra 2005. godine (“Narodne novine”, broj 139/2005) zbog formalne neustavnosti; 2. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju koji je Hrvatski sabor donio na sjednici od 9. decembra 2005. godine i koji je objavljen u “Narodnim novinama”, broj 150/2005. Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-295/2006 i U-I-4516/2007 od 6. jula 2011. godine (“Narodne novine”, broj 82/2011) ukidaju se član 1 stav 3 i 4 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju, a član 1 st. 3 i 4 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju iz tačke I te Odluke, u dijelu koji se odnosi na objekte u kojima su smješteni Hrvatski sabor, Vlada Republike Hrvatske i Ustavni sud Republike Hrvatske, prestaju važiti 15. jula 2012. godine.

¹¹ Interesantna su zakonska rješenja u Republici Hrvatskoj i Republici Crnoj Gori u kojima je institut okupljanja uslovljen brojem učesnika. Naime, prema članu 4 Zakona o javnom okupljanju (“Narodne novine Republike Hrvatske”, br. 128/99 i 150/2005), u Republici Hrvatskoj, mirnim okupljanjem i javnim prosvjedom podrazumijeva se svako organizirano okupljanje više od 20 ljudi, koje se održava radi javnog izražavanja i promicanja političkih, socijalnih i nacionalnih uvjerenja i ciljeva; I u Republici Crnoj Gori, prema članu 3 stav 1 Zakona o javnim okupljanjima (“Službeni list Republike Crne Gore”, broj 31/2005), za održavanje mirnog okupljanja potrebno je organizovano okupljanje više od 20 građana...;

preporučenom poštom najkasnije pet dana prije početka održavanja mirnog okupljanja, s tim da se ova prijava, iz naročito opravdanih razloga, može podnijeti najkasnije 48 časova prije početka održavanja mirnog okupljanja, uz obrazloženje neprijavljivanja u redovnom zakonskom roku.

Određena okupljanja građana nije potrebno prijavljivati, a tu svakako ubrajamo sastranke, tribine, okrugle stolove ili druga okupljanja registrovanih političkih partija, zatim sindikalnih i drugih organizacija ili udruženja koja se održavaju u zatvorenim prostorijama.

Prijava treba da sadrži program i cilj mirnog okupljanja, mjesto i vrijeme održavanja mirnog okupljanja i vrijeme trajanja mirnog okupljanja, podatke o mjerama preduzetim za održavanje reda i mira i redarskoj službi sa spiskom redara sa njihovim ličnim podacima koju organizuje organizator, podatke o organizatoru ili njegovom zastupniku, kao i lične podatke rukovodioca mirnog okupljanja, te procjenu broja učesnika mirnog okupljanja. Ako se radi o prijavi mirnog okupljanja u pokretu, onda ona treba da sadrži trasu kretanja, odnosno mjesto polaska i mjesto završetka mirnog okupljanja, kao i način kretanja učesnika (vozilima, pješice ili kombinovano). U svim onim situacijama kada mirno okupljanje zahvata i površinu puta, a zbog čega bi saobraćaj bio obustavljen ili ometan, organizator okupljanja je dužan priložiti odobrenje nadležnog organa u skladu sa Zakonom o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosne i Hercegovine.

Razlozi zaštite Ustavom utvrđenog poretka, javnog morala i zdravlja ljudi, kao i zaštite sloboda i prava drugih ljudi opredijelili su zakonodavca da u pogledu mjesta održavanja mirnog okupljanja propiše zabranu mirnih okupljanja (opšta, odnosno potpuna zabrana javnog okupljanja), i to:

- a) u blizini bolnica, na način da se okupljanjem ometa pristup vozilima hitne pomoći;
- b) u blizini dječijih vrtića i osnovnih škola, dok u njima borave djeca;
- c) u nacionalnim parkovima i zaštićenim parkovima prirode, osim mirnih okupljanja koja imaju za cilj popularizaciju zaštite prirode i čovjekove okoline, kao i obilježavanje značajnih istorijskih datuma;
- d) u blizini spomenika kulture, ako bi okupljanje građana moglo prouzrokovati uništenje ili oštećenje zaštićene vrijednosti;
- e) na magistralnim, regionalnim i lokalnim putevima na način kojim se ugrožava bezbjednost saobraćaja;
- f) u blizini objekata koji se posebno obezbjeđuju i to na udaljenosti najmanje 50 metara od njih i
- g) na drugim mjestima, ako bi okupljanje s obzirom na vrijeme, broj učesnika ili karakter mirnog okupljanja moglo ozbiljno ugroziti kretanje i rad većeg broja građana.¹²

¹² U pogledu mjesta održavanja javnog okupljanja interesantno je rješenje iz člana 1 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju u Republici Hrvatskoj prema kome se javno okupljanje ne smije održavati najmanje 100 metara od objekata u kojima su smješteni ili zasjedaju Hrvatski sabor, Predsjednik Republike Hrvatske, Vlada Republike Hrvatske i Ustavni sud Republike Hrvatske. Ova odredba je Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske oglašena neustavnom. Isto tako, veoma interesantno je i zakonsko rješenje iz člana 13 prema kome "U glavnom gradu Republike Hrvatske Zagrebu svatko može bez prijave održavati mirno okupljanje i javni prosvjed na Trgu Francuske Republike." Kada je Republika Srbija u pitanju, treba istaći da se javni skup ne može održavati u blizini Narodne skupštine Srbije, neposredno prije

Ukoliko je okupljanje predviđeno na nekom od ovih mjesta, nadležna organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske zabranjuje održavanje okupljanja. S druge strane, Zakon o javnom okupljanju ostavlja organizacionoj jedinici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se namjerava održati mirno okupljanje da diskreciono ocjenjuje šta se smatra mjestom “u blizini” bolnica, dječijih vrtića i osnovnih škola, spomenika kulture, odnosno i posebno objekata koji se posebno obezbjeđuju. Veoma diskutabilno je i zakonsko rješenje koje se odnosi na zabranu okupljanja u blizini objekata koji se posebno obezbjeđuju, pogotovo što se ne definiše koji su to objekti koji se posebno obezbjeđuju (danas se značajan broj javnih objekata obezbjeđuje, tako da se postavlja pitanje odnosi li se ova zabrana i na banke, pošte, javne ustanove ili preduzeća ili samo na tzv. vladine institucije). Takođe, problem je i što lista mjesta na kojima se okupljanje ne može održavati nije iscrpljena, već se organizacionoj jedinici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske ostavlja mogućnost da zabrani skup i ako se on održava na “drugim mjestima” ako bi okupljanje s obzirom na vrijeme, broj učesnika ili karakter mirnog okupljanja moglo ozbiljno ugroziti kretanje i rad većeg broja građana. Ovako široko postavljena zabrana onemogućava uobičajene proteste u pokretu, tzv. protestne šetnje, te okupljanja na značajnijim, ali i najfrekventnijim trgovima i ulicama. Ako se zna da je jedan od ciljeva okupljanja upravo privlačenje javnosti, uz sve ove zabrane gubi se i smisao javnog okupljanja ili protesta. Dakle, usvojenim zakonskim rješenjima zakonodavac je uveo opštu zabranu okupljanja “u blizini objekata koji se posebno obezbjeđuju i to na udaljenosti najmanje 50 metara od njih” i “na drugim mjestima, ako bi okupljanje s obzirom na vrijeme, broj učesnika ili karakter mirnog okupljanja moglo ozbiljno ugroziti kretanje i rad većeg broja građana”¹³.

S druge strane, prema Zakonu o javnom okupljanju, organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se namjerava održati mirno okupljanje svojim će rješenjem diskreciono zabraniti održavanje mirnog okupljanja i prije njegovog otpočinjanja (obavezna zabrana mirnog okupljanja) iz sljedećih razloga:

- a) kada je mirno okupljanje usmjereno na ugrožavanje Ustavom utvrđenog poretka;
- b) kada okupljanje nije blagovremeno i uredno prijavljeno;
- c) kada je okupljanje prijavljeno na prostorima na kojima se po zakonu ne može održavati;
- d) ako su ciljevi mirnog okupljanja nesporno usmjereni na kršenje zagarantovanih sloboda i prava čovjeka ili zbog različitih nacionalnih, rasnih, vjerskih ili kulturnih osjećanja i pripadnosti mogu podstaći na nasilje;

i u vrijeme njenog zasjedanja.

¹³ Zabranu organizovanja okupljanja, odnosno priredbe na prostoru u neposrednoj blizini objekata koji se štite po posebnim propisima (ako bi okupljanje, odnosno priredba predstavljali opasnost za te objekte) predviđa i član 6 stav 2 Zakona o javnim okupljanjima Slovenije (“Uradni list Republike Slovenije”, št. 59/2002; 60/2005; 90/2005; 113/2005 – uradno prečišćeno besedilo, 85/2009 i 59/2010). Sličnu odredbu predviđa i Zakon o bezbjednosno ograđenim područjima za ustavne organe Savezne Njemačke (naime oko zgrada Bundestaga, Bundesrata i Saveznog ustavnog suda postavljena su tzv. ograđena područja unutar kojih je okupljanje na otvorenom dopušteno samo uz odobrenje. Apsolutnu zakonsku zabranu javnog okupljanja na prostorima u blizini državnih organa na snazi je u Austriji, Belgiji, Bugarskoj, Češkoj, Litvaniji i Slovačkoj. Austrijski Zakon o javnom okupljanju ne dopušta okupljanje na otvorenom na području bližem od 300 metara od zgrada u kojima su sjedišta zakonodavnih organa; prema češkom zakonu zabrana se odnosi na krug od 100 metara...

e) kada postoji stvarna opasnost da bi održavanjem mirnog okupljanja bila ugrožena bezbjednost ljudi i imovine ili bi došlo do ozbiljne opasnosti od nasilja ili do narušavanja javnog reda i mira u većem obimu (nejasno je na osnovu kojih kriterijuma će se cijeliti ovakva opasnost) i

f) kada je to potrebno radi sprečavanja ugrožavanja zdravlja ljudi, na zahtjev organa državne uprave nadležnog za poslove zdravstva.

Pismeno rješenje o zabrani održavanja mirnog okupljanja organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se namjerava održati mirno okupljanje mora donijeti najkasnije 24 časa prije prijavljenog početka održavanja mirnog okupljanja. Protiv rješenja o zabrani okupljanja organizator može izjaviti žalbu s tim da žalba ne odlaže izvršenje rješenja. Po prijemu žalbe, organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se namjerava održati mirno okupljanje dužna je žalbu sa spisima odmah dostaviti ministru unutrašnjih poslova Republike Srpske koji je dužan donijeti i dostaviti organizatoru rješenje po žalbi najkasnije u roku od 24 časa od prijema žalbe. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor pred nadležnim okružnim sudom. Za slučaj ne donošenja rješenja po žalbi u utvrđenom roku, može se održati mirno okupljanje. Ukoliko zabrana održavanja mirnog okupljanja i pored uložene žalbe organizatora ostane, organizator je dužan odmah po prijemu rješenja kojim se zabranjuje mirno okupljanje obavijestiti javnost i po mogućnosti ukloniti javno istaknuta obavještenja o sazivanju mirnog okupljanja.

Organizator mirnog okupljanja dužan je preduzeti sve potrebne mjere za održavanje javnog reda i mira na mirnom okupljanju, odnosno prije svega organizovati redarsku službu (nepreduzimanje mjera za održavanje javnog reda i mira na mirnom okupljanju predstavlja prekršaj čiji je učinilac organizator mirnog okupljanja). Prema Zakonu o javnom okupljanju, odgovornost za organizaciju mirnog okupljanja i održavanje reda na njemu snosi organizator, koji ima obavezu organizovanja redarske službe koja će se starati da mirno okupljanje protekne mirno i bez narušavanja javnog reda i mira. On tu obavezu može povjeriti agenciji za obezbjeđenje lica i imovine. Organizator mirnog okupljanja, pored organizovanja, odnosno obezbjeđenja odgovarajuće redarske službe svakako je dužan preduzeti odgovarajuće mjere medicinske zaštite i zaštite od požara. Takođe, on je dužan omogućiti nesmetan prolazak vozilima policije, hitne pomoći i vatrogasnim vozilima.

Značaj redarske službe, rukovodioca mirnog okupljanja i posebno redara kao neposrednih izvršilaca zakonom je posebno istaknut. Prije svega, treba istaći obavezu organizatora koji je dužan odrediti rukovodioca mirnog okupljanja, odnosno lice koje vrši nadzor nad održavanjem mirnog okupljanja i usmjerava rad redara. Zakonom o javnom okupljanju je, po prvi put uveden institut rukovodioca mirnog okupljanja koji je dužan preduzimati potrebne mjere radi obezbjeđenja reda i mira na mirnom okupljanju. Njegova je dužnost da prekine mirno okupljanje ako nastupi stvarna opasnost za bezbjednost učesnika mirnog okupljanja i imovinu s tim da može nastaviti prekinuto mirno okupljanje ako su u međuvremenu otklonjene okolnosti koje su dovele do prekida mirnog okupljanja. Organizovanje redarske službe koja će se starati da mirno okupljanje protekne mirno i bez narušavanja javnog reda i mira predstavlja izuzetno važnu zadaću organizatora. S tim ciljem organizator određuje redare koji će vršiti poslove održavanja reda i mira na mirnom

okupljanju. Dužnosti redara su taksativno određene zakonom tako da je redar dužan:

1. da za vrijeme vršenja redarskih poslova štiti učesnike mirnog okupljanja i imovinu koja se nalazi na prostoru na kojem se održava mirno okupljanje;
2. da odmah obavijesti ovlašćeno službeno lice nadležnog organa o učesniku mirnog okupljanja koji nosi oružje ili predmete pogodne za nanošenje povreda;
3. da ovlašćenom licu pruži podatke o licu koje je narušilo red i mir;
4. da za vrijeme obavljanja poslova redara: a) izvrši pregled lica koje ulazi u prostor na kojem se održava mirno okupljanje, b) usmjerava kretanje učesnika na mirnom okupljanju i v) obavijesti ovlašćeno službeno lice nadležnog organa o učesniku mirnog okupljanja koji je po njegovoj procjeni u alkoholisanom stanju, nosi predmete pogodne za nanošenje povreda ili može narušiti red i mir na mirnom okupljanju;
5. da za vrijeme obavljanja redarskih poslova nosi prsluk fluorescentne boje sa vidljivim natpisom "REDAR".

Za vrijeme obavljanja redarskih poslova redar ne smije nositi oružje ili predmete pogodne za nanošenje povreda, uniformu, dijelove uniforme, odjeću ili obilježja uniforme kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost.

Ovlašćena službena lica organizacione jedinice Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se održava mirno okupljanje vrše poslove održavanja javnog reda i mira na prostoru koji se neposredno nalazi uz mjesto održavanja mirnog okupljanja. Ona imaju obavezu da spriječe ometanje ili onemogućavanje održavanja mirnog okupljanja koje se održava u skladu sa zakonom. Pored toga, ova lica su ovlašćena da spriječe ili prekinu mirno okupljanje, ukoliko je:

- a) mirno okupljanje usmjereno na ugrožavanje Ustavom utvrđenog poretka;
- b) ako se učesnici okupljanja pozivaju ili podstiču na oružani sukob ili nasilje, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost (diskreciono pravo i uloga policije u procjeni ispunjenosti ovog uslova za prekidanje okupljanja veoma je diskutabilno);
- c) ako nastupi stvarna i direktna opasnost od nasilja ili drugih oblika narušavanja javnog reda i mira u većem obimu (i kod ovog uslova, procjenu opasnosti, posebno "narušavanja javnog reda i mira u većem obimu" vrši policija);
- d) ako nastupi stvarna ili direktna opasnost po zdravlje učesnika ili drugih ljudi;
- e) kada održavanje okupljanja nije prijavljeno ili je zabranjeno;
- f) ako se okupljanje održava na mjestu koje nije navedeno u prijavi i
- g) ukoliko angažovani redari ne mogu održati red i mir.

Postupak prekidanja mirnog okupljanja propisan je Zakonom o javnom okupljanju, te je tako ovlašćeno službeno lice dužno naredbu o prekidu mirnog okupljanja saopštiti rukovodiocu mirnog okupljanja. Rukovodilac mirnog okupljanja dužan je učesnicima mirnog okupljanja saopštiti da je mirno okupljanje prekinuto i pozvati okupljene građane da se mirno razidu. Ako rukovodilac ili učesnici mirnog okupljanja ne postupaju u skladu sa naredbom ovlašćenog službenog lica, ovlašćena službena lica nadležnog organa dužna su preduzeti potrebne i nužne mjere usmjerene na razilaženje učesnika mirnog okupljanja.

I na kraju, treba svakako istaći i obaveze učesnika mirnog okupljanja. Tako je učesnicima mirnog okupljanja zabranjeno unošenje alkoholnih pića i nošenje predmeta pogodnih za nanošenje povreda. S druge strane, učesnici mirnog okupljanja ne smiju nositi uniforme, dijelove uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost.

JAVNE PRIREDBE

Javnom priredbom smatra se svako okupljanje građana organizovano radi ostvarivanja prihoda u okviru registrovane djelatnosti, koje s obzirom na očekivani broj učesnika ili karakter javne priredbe zahtijeva preduzimanje posebnih mjera obezbjeđenja. Javne priredbe mogu se organizovati na otvorenom ili zatvorenom prostoru, namijenjenom ili pogodnom za njihovo održavanje.

Organizator javne priredbe jeste pravno ili fizičko lice koje priređuje priredbu. To je lice koje je dužno podnijeti prijavu za održavanje javne priredbe i to najkasnije sedam dana prije početka održavanja javne priredbe. Organizator javne priredbe jeste lice koje odgovara za štetu koju su prouzročili učesnici javne priredbe na objektima ili prostorima, na kojima je javna priredba održana, prema načelu objektivne odgovornosti.

Prijava javne priredbe podnosi se organizacionoj jedinici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se održava javna priredba i ona sadrži:

- a) cilj, mjesto i vrijeme održavanja;
- b) naziv i sjedište organizatora i lične podatke odgovornog lica, odnosno zastupnika ako je organizator više pravnih lica ili grupa građana, ime i prezime i jedinstveni matični broj lica ako je organizator fizičko lice;
- c) podatke o rukovodiocu javne priredbe i spisak redara sa njihovim ličnim podacima;
- d) mjere obezbjeđenja reda i mira i
- e) procjenu broja učesnika.

Identično mirnom okupljanju, ako se javna priredba održava na površini puta, zbog čega bi saobraćaj bio obustavljen ili ometan, organizator je dužan da priloži i odobrenje nadležnog organa u skladu sa Zakonom o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini.

Organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se održava javna priredba na osnovu podataka iz prijave i drugih okolnosti procjenjuje da li su ispunjeni uslovi za bezbjedno održavanje javne priredbe, te ona na osnovu procjene može naložiti organizatoru preduzimanje dodatnih mjera obezbjeđenja u roku koji ne može biti kraći od 24 časa. Ona će, svojim rješenjem koje mora donijeti najkasnije 24 časa prije početka održavanja javne priredbe, zabraniti održavanje javne priredbe, ako:

- a) priredba nije blagovremeno i uredno prijavljena;
- b) organizator ne sprovede, odnosno ne preduzme dodatne mjere obezbjeđenja u roku koji ne može biti kraći od 24 časa;
- c) je prijavljen na prostoru koji nije namijenjen ili nije pogodan za održavanje javne

priredbe i

d) postoji stvarna opasnost da bi održavanjem javne priredbe bila ugrožena bezbjednost lica i imovine, narušen javni red i mir u većem obimu, nastupilo teže kršenje javnog morala ili ozbiljnije ugrožavanje zdravlja ljudi i životne sredine.

Održavanje javne priredbe nadležna organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske rješenjem će zabraniti iz istih razloga i u istom postupku kao kod zabrane održavanja mirnog okupljanja. Isto tako, sve ono što je naprijed rečeno, a odnosi se na obezbjeđenje reda i mira na mirnom okupljanju, dužnosti organizatora mirnog okupljanja, obaveze ovlašćenih službenih lica, rukovodioca mirnog okupljanja, redare, kao i učesnike mirnog okupljanja, odnosi se i na organizaciju, odnosno održavanje javne priredbe.

DRUGI JAVNI SKUPOVI

Drugi javni skupovi jesu posebna vrsta okupljanja građana čija je svrha ostvarivanje državnih, vjerskih, humanitarnih, kulturno-umjetničkih, sportskih i drugih interesa, pod uslovom da nemaju za cilj ostvarivanje prihoda. Za razliku od mirnih okupljanja i javnih priredbi, ovi javni skupovi se ne prijavljuju. Ipak, postoji i jedan izuzetak kada je organizator dužan prijaviti ovakav javni skup i to onda kada karakter ili očekivani broj učesnika javnog skupa nalaže preduzimanje vanrednih mjera obezbjeđenja van redovnog vršenja policijskih poslova. Prijava se podnosi organizacionoj jedinici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske na čijem području se održava javni skup najkasnije pet dana prije početka održavanja javnog skupa i ona sadrži sve one podatke propisane za prijavu mirnog okupljanja ili javne priredbe.

Odredbе Zakona o javnom okupljanju koje se odnose na razloge zabrane i postupak zabrane održavanja mirnog okupljanja, odnosno javne priredbe, zatim obezbjeđenje reda i mira na mirnom okupljanju, odnosno javnoj priredbi, dužnosti organizatora mirnog okupljanja, odnosno javne priredbe, obaveze ovlašćenih službenih lica, rukovodioca mirnog okupljanja, odnosno javne priredbe, angažovane redare, kao i učesnike mirnog okupljanja, odnosno javne priredbe, primjenjuje se i na druge javne skupove ako im je cilj ostvarivanje finansijske koristi.

KAZNENE ODREDBE

Učiniocima prekršaja čija je radnja izvršenja propisana Zakonom o javnom okupljanju mogu se izricati novčane kazne, s tim da prekršaji iz ove oblasti svakako spadaju u kategoriju težih prekršaja. S obzirom na činjenicu da organizator javnog okupljanja može biti fizičko i pravno lice, to se onda kao učinilac ovih prekršaja mogu pojaviti fizičko lice, pravno lice i odgovorno lice u pravnom licu. Posljedica kod ove vrste prekršaja sastoji se u narušavanju javnog reda i mira i ugrožavanju sigurnosti i bezbjednosti građana i njihove imovine. Zakonom o javnom okupljanju propisane su veoma visoke novčane kazne za prekršaje pravnih lica, odgovornih lica u pravnom licu i fizičkih lica (posebno rukovodilaca javnog okupljanja i redara) iz ove oblasti¹⁴.

¹⁴ U Zakonu o javnim okupljanjima, u Republici Crnoj Gori, kaznenim odredbama propisane su novčane kazne za prekršaje organizatora, rukovodioca javnog okupljanja, redara i učesnika javnog okupljanja koje se kreću

LITERATURA:

Ustav Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 3/92 do 19/2010);
Zakon o javnom okupljanju ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj 118/2008);
Zakon o javnom okupljanju ("Narodne novine Republike Hrvatske", br. 128/99 i 150/2005);
Zakon o javnim okupljanjima ("Službeni list Republike Crne Gore", broj 31/2005);
Zakon o javnim okupljanjima Slovenije ("Uradni list Republike Slovenije", št. 59/2002; 60/2005; 90/2005; 113/2005 – uradno prečišćeno besedilo, 85/2009 i 59/2010).

Ljubinko Mitrović

Faculty of Law

Pan-European APEIRON in Banja Luka

Public Meeting in the Republic of Srpska Law

Abstract: Public gatherings of citizens as old as society itself. They are more or less, often spontaneous, but organized, and occurred in the oldest forms of government, from the original community and to this day. Today, when we speak of public assembly, it is understood that what we should be organized, and keep it on, for the purpose designated places. Otherwise, the public meeting may be political (state) nature, then the social, cultural, artistic, sporting, religious, humanitarian, etc., which in turn depends on the organizers of public gatherings. Special attention is certainly worthy of political meetings (rallies, debates, demonstrations and similar gatherings organized by political parties) and social protests and strikes (mostly workers, pensioners and students). A special dimension of a way of expressing a personal attitude and can provide the prohibition of their maintenance. It is the right legal solutions to public assembly and organization of public meetings will be in the Republic of Srpska words in this paper.

Key words: public assembly, public protest, Bobby, the interior ministry.

Pregledni rad

Datum prijema rada:
12. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
17. juni 2012.

**Prof. dr
Vladimir Čolović**

*Fakultet pravnih nauka
Panevropski univerzitet
"Apeiron" Banja Luka*

Kontrola rizika i osiguranje

Sažetak: Ostvarenje rizika zavisi, pre svega, od njegove prirode. Ali, rizik se može umnožavati, što otežava njegovu kontrolu. Kontrola rizika i mogućnost uticaja na njegovo ostvarenje predstavlja jedan od najsloženijih poslova, ne samo osiguravajućih društava, već i svih subjekata u jednom društvu. Naime, rizik uvek preti, bez obzira iz čega se sastoji i kada se i gde može ostvariti. No, rizik je najznačajnije posmatrati sa aspekta osiguravača, kojima je to osnovna delatnost (misli se na pokrivanje rizika), ali, značajno je posmatrati i zaštitu od rizika u okviru preduzeća, pravnih lica, uopšte. U ovom radu se govori o načinima kontrole rizika i načinima upravljanja rizikom, u okviru osiguravajućih društava, kao i u okviru drugih pravnih lica, koja zaštitu od rizika traže, pre svega, kod osiguravajućih društava, ali moraju definisati i drugemodeli zaštite. Takođe, ovaj rad posvećuje pažnju i jednom od važnih akata kad je u pitanju kontrola rizika od strane osiguravača. Radi se o Direktivi EU br. 2009/138/EC, koja se naziva „Solventnost II“ i čiji je cilj uvođenje sveobuhvatnog upravljanja rizikom u cilju zaštite osiguranika. Ono što predstavlja zaključak ovog rada, odnosi se na činjenicu, da se rizik može kontrolisati i da se zaštita ne sastoji samo u osiguranju, kao i u saosiguranju i reosiguranju, već i u prevenciji, odnosno, u preduzimanju mera za smanjenje mogućnosti ostvarenja rizika i smanjenja nastalih šteta.

Ključne reči: rizik, kontrola, upravljanje, osiguranje, „Solventnost II“, prevencija, šteta.

POJAM RIZIKA

Pojam rizika ima različita značenja. No, rizik je, pre svega, stanje neizvesnosti, odnosno, on predstavlja budući neizvestan događaj, čijim ostvarenjem može nastati šteta ili korist¹. Pojedina autori kažu da je rizik opasnost od nastanka privredno ili društveno štetnog događaja koji podrazumeva obavezu osiguravača da plati sumu osiguranja, u slučaju nastanka osiguranog slučaja, odnosno, štete, a što je utvrđeno uslovima osiguranja i zakonom. Autor ove definicije je napravio razliku između privredne i društvene štetnosti i naveo je da je privredna štetnost prisutna kod neživotnih osiguranja, a društvena kod životnih². Granica između ove dve vrste štetnosti je tanka i ne možemo da, na ovakav način, definišemo priustvo štetnosti u ovim vrstama osiguranja.

Za definisanje rizika je bitno njegovo određivanje u vremenu i prostoru. Naime, statističkim proračunom može se utvrditi pravilnost pojavljivanja rizika u vremenu i prostoru. Ukoliko znamo kako je rizik raspoređen, lako ćemo definisati koji nivo zaštite moramo da preduzmemo. Prostorno i vremensko raspoređivanje rizika omogućava prostorno i vremensko izravnavanje rizika kod osiguravača, tj. stvaranje dovoljno sredstava koji će pokriti obaveze tog osiguravača u slučaju ostvarenja rizika. Kad govorimo o uslovima koji omogućavaju lakše pokrivanje rizika, mislimo na činjenice koje se odnose na stvaranje, prostorno gledano, široke zajednice rizika, sa što više objekata koji su izloženi istim ili sličnim rizicima, kao i na period pokrića rizika, odnosno, period na koji je zaključen ugovor o osiguranju. Što duže traje period pokrića, lakše je vremensko izravnavanje rizika³.

Rizik možemo posmatrati, posebno, sa stanovišta osiguranika, a, posebno, sa stanovišta osiguravača – osiguravajućeg društva. Kad posmatramo rizik sa stanovišta osiguranika, na prvom mestu, imamo u vidu zaštitu potrebnu od ostvarenja rizika. Sa aspekta osiguravača, govorimo o delatnosti osiguranja, tj. kad govorimo o osiguranju, govorimo i o riziku, odnosno, da nema rizika ne bi bilo ni osiguranja. Različite vrste osiguranja su vezane za različite rizike. Što je rizik veći, to je veća mogućnost da se dogodi štetni događaj, odnosno, osigurani slučaj. No, postoji opasnost i od uvećavanja broja rizika, kada se dovodi u pitanje samo osiguranje, tj. mogućnost jednog osiguravajućeg društva da pokrije određene rizike i da plati štetu, ako nastane osigurani slučaj. Činjenica je da se jedno osiguravajuće društvo može zaštititi i putem saosiguranja i reosiguranja, ali će zaštita biti veća, ako se dobro definiše i proceni rizik i ako se njime može upravljati. Sa druge strane, postoje različiti metodi procene rizika i zaštite od njega, koje primenjuju druga pravna i fizička lica, koja su osiguranici ili to tek treba da postanu. Ti metodi se razlikuju, u zavisnosti, o kakvim licima-osiguranicima se radi.

Nepredvidljivost rizika

Rizikje, pre svega, nepredvidljivi ili u potpunosti nepredvidljiv događaj. U zadnjih 20 godina beležimo niz štetnih događaja, kao što su zemljotres u San Francisku i orkan Hugo 1989.godine. Šteta iz ta dva događaja je iznosila 6 milijardi američkih dolara. Prirodne

¹ Šulejić P., Pravo osiguranja, Beograd 2005., str. 83

² Žarković N., Ekonomika osiguranja, Beograd 2008., str. 45

³ Žarković N., nav.delo, str. 46

katastrofe 2005.godine donele su štetu u iznosu od preko 200 milijardi američkih dolara. Ako govorimo o iznosima šteta koje su proizveli pojedinačni događaji, izdvajamo, teroristički akt, odnosno, rušenje Svetskog trgovinskog centra 11.septembra 2001.godine⁴. Šteta iz tog događaja je iznosila preko 20 milijardi američkih dolara. O sličnom iznosu možemo govoriti i kad je u pitanju orkan Endrju. Između 1970. i 1990.godine, prosečna godišnja šteta proizašla iz katastrofa iznosila je oko 3 milijardi američkih dolara godišnje. U periodu od 1990. do 2004.godine, ta šteta je prešla iznos od 16 milijardi američkih dolara po jednoj godini⁵. Spomenuli smo samo najveće štete u zadnjih nekoliko godina ili par decenija. No, rizik je nepredvidljiv i sa stanovišta jednog preduzeća ili bilo kog drugog lica, kao i sa stanovišta osiguravača.

Vrste (podela) rizika

Za osiguravača je bitno da razlikuje dobre i loše rizike⁶. Od toga zavisi i njegova odluka da li će „pokriti“ određeni rizik, odnosno, da li će zaključiti ugovor o osiguranju. Međutim, rizike možemo razlikovati i po njihovim karakteristikama, zatim, po načinima njihovog ostvarenja, kao i po drugim elementima, koji su, pre svega, vezani za mesto (prostor) za koji su vezani, odnosno, na kojem će nastati, kao i za vreme u kome će se dogoditi.

Tako, na prvom mestu, razlikujemo subjektivne i objektivne rizike. Objektivni se ostvaruju bez uticaja čovekove volje, odnosno, ovde se radi o katastrofalnim štetama, nastalim usled zemljotresa, oluje, itd. Sa druge strane, subjektivni rizici govore o tome, da je čovek uticao na ostvarenje osiguranog slučaja. No, moramo reći da, ako je subjektivni element suviše izražen, osiguravač će odbiti da plati štetu, odnosno, sumu osiguranja. Ali, takođe, moramo imati u vidu, da, ovde, moramo razlikovati različite vrste uticaja čoveka na nastanak obaveze osiguravača. Subjektivni i objektivni rizici su, u određenim situacijama, zajednički prisutni u ostvarenju određenih rizika. To je, čak, prisutno i kod prirodnih katastrofa⁷.

Druga podela je na stalne i promenljive rizike. Stalni rizici su oni, kod kojih izgledi za njihovo ostvarivanje ostaju nepromenjeni tokom celog trajanja osiguranja. Kod promenljivih rizika, izgledi za njihovo ostvarenje opadaju ili rastu, tokom trajanja osiguranja. Promenljive rizike beležimo kod životnog osiguranja, ali i kod osiguranja rizika od požara, kao i kod pojedinih osiguranja motornih vozila⁸.

Zatim, razlikujemo čiste i špekulativne rizike. Čisti rizici su oni koji podrazumevaju nastanak gubitka, ali ne i dobitka. Većina rizika su čisti rizici. Ako se desi osigurani slučaj,

⁴ Skipper H.D., Kwon J.W., Risk management and insurance, Blackwell publishing, 2007., str. 683

⁵ Stude R., Promjena izgleda rizika u osiguranju/reosiguranju, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.58, no.1-2, godina 2008., str. 675

⁶ Šulejić P., nav.delo, str. 83

⁷ Žarković N., nav.delo, str. 48. Činjenica je da čovek može uticati na nastajanje nekog prirodnog događaja, kao i na sprečavanje istog. No, to je prisutno i u drugim slučajevima, bez obzira da li su vezani za životna ili neživotna osiguranja.

⁸ Žarković N., nav.delo, str. 48-49. Kod promenljivih rizika se stvara obaveza osiguranika da ih prijavi, odnosno, da obavesti osiguravača o eventualnim promenama vezanim za predmet osiguranja ili za zdravstveno stanje, ako je u pitanju životno osiguranje.

nastaće šteta i osiguravač će je pokriti, u zavisnosti od načina na koji je nastala šteta. Ali, ako se ne desi šteta, osiguranik neće imati nikakav dobitak. Špekulativni rizici mogu da proizvedu i gubitak i dobitak. Oni su povezani sa različitim promenama u toku osiguranja (npr. promene cena) koje prate poslovanje. Zato su ti rizici najviše prisutni kod poslovnih rizika, što je vezano za berzansko poslovanje, ulaganje, itd. Na te rizike, znači, utiču promene kamatnih stopa, cena sirovina, i sl.

Opšti rizici mogu pogoditi više objekata, npr. veći deo privrednog sistema države, više objekata u državi. Primer za to su prirodne nepogode i ratovi. Sa druge strane, pojedinačni rizici pogađaju pojedina lica ili objekte. Pojedinačnim rizicima je lakše upravljati. Ne smatramo značajnim ovu podelu⁹. Značajnija podela je na merljive i nemerljive rizike. Nemerljivi rizici su vezani za neizvesnost. Najbolji primer za nemerljivi rizik je poslovni rizik, na koji utiče i stanje na tržištu, kada se moraju donositi odluke u stanju neizvesnosti, koja je vezana za berzu, cene, itd. Neizvesnost rizika je isključena kod dovoljno velikog i uravnoteženog portfelja osiguranja. To znači da su rizici merljivi jedino u okviru zajednice osiguranja, a nikako, kada je rizik vezan za pojedinca¹⁰.

Veoma važno je odrediti koji rizik možemo da „pokrijemo“, odnosno, osiguramo. Postoje rizici koji su prikladni ili neprikladni za osiguranje. Postoji više merila koji određuju navedeno, ali ipak ih ne treba shvatiti kao apsolutne, već kao određene standarde, koje možemo ili ne možemo primeniti u određenim situacijama. Međutim, u slučaju, kad nisu prisutni takvi standardi, moguće je da država programima socijalnog osiguranja, omogućava „pokrivanje“ određenih rizika, koji, inače, ne bi bili podobni za osiguranje. Isto tako, postoje rizici kojisu na „sredini“, odnosno, neki osiguravači ih smatraju podobnim za osiguranje, a neki ne. Ovo pitanje nije bitno samo sa stanovišta osiguravača, već i sa stanovišta osiguranika, naročito, ako su u pitanju kompanije, gde rizici mogu proizaći iz donošenja odluka u vezi sa poslovanjem (kad govorimo o posledicama tih odluka), zatim iz ekonomskih i političkih promena, kao i iz prirodnih događaja¹¹. Takvi rizici su skloni i promenama u samom toku osiguranja, što dodatno otežava definisanje njihove podobnosti za osiguranje.

Sa stanovišta osiguravajućeg društva razlikujemo i tehničke rizike. To su rizici koji predstavljaju nastupanje štetnih dejstava, kao posledica načina obavljanja poslovnih postupaka. Znači, vezani su, pre svega, za poslovanje, za proizvodnju. Međutim, sa stanovišta osiguravača su značajni zbog odnosa premije osiguranja i štete. Tehničke rizike delimo na:

a) rizik slučaja koji predstavlja opasnost da broj i visina šteta prime razmere koje prevazilaze osnove na kojima je počivalo utvrđivanje premije osiguranja. Obuhvata normalan rizik slučaja, rizik kumulacije i rizik promene. Normalan rizik slučaja predstavlja opasnost da broj i visina šteta u jednoj godini odstupe od očekivanih. Rizik kumulacije predstavlja o-

⁹ Žarković N., nav.delo, str. 49

¹⁰ Žarković N., nav.delo, str. 50. Bonitet osiguravača je vezan za portfelj osiguranja. Veća zajednica osiguranja stvara sigurnost isplate štete. No, kad govorimo o merljivim i nemerljivim rizicima, moramo imati u vidu da nikada tačno ne možemo da procenimo rizik.

¹¹ Žarković N., nav.delo, str. 51. Osiguravači neće, uvek, biti u mogućnosti da odlučuju o „prihvatanju“ ili „neprihvatanju“ osiguranja rizika. To zavisi i od obaveznosti osiguranja, između ostalog.

pasnost da će doći do kumuliranja šteta po osnovu jednog štetnog događaja. Rizik promene predstavlja rizik da će doći do značajnijeg odstupanja broja i visine šteta od očekivanih, zbog značajnijih promena privrednih, političkih idrugih okolnosti;

b) rizik katastrofe koji predstavlja opasnost od nastanka štete sakatastrofalnim posledicama; i

c) rizik zablude koji predstavlja rizik da će doći donetačnog obračuna premija¹².

Umnožavanje rizika

Jedan od problema vezanih za postojanje rizika, jeste njegovo umnožavanje. Ali, kad govorimo o umnožavanju, ne mislimo, samo, na povećanje broja rizika, već i na povećanje veličine rizika. Jedno od rešenja za neutralizaciju umnožavanja rizika su i saosiguranje i reosiguranje, ali i drugi metodi, kad ne govorimo, samo, o osiguravajućim društvima. No, saosiguranje je i u ranom razvoju osiguranja uspešno ublažavalo mogućnost povećanja rizika. Danas, saosiguranje ima svoje mesto u neutralisanju umnožavanja rizika, što treba zahvaliti i brokerima (vrsta posrednika u osiguranju¹³), koji su stvorili tzv. risk market¹⁴. No, kod uvećavanja rizika, ključni element je izbor najboljeg metoda upravljanja tim rizikom ili rizicima. Svi metodi upravljanja rizicima se kreću od metoda, kojima se oni izbegavaju, do metoda kojima se oni „transferišu“ na drugog. Kad govorimo o „transferu“ rizika, mislimo na prebacivanje tog rizika na osiguravača. Ali, kad je u pitanju umnožavanje rizika, tada moramo imati na umu čestu podelu tog „transfera“, odnosno, prebacivanje rizika na više osiguravača. Naravno, najvažnije je odrediti, na koji način će osiguravajuće društvo definisati veličinu jednog ili više rizika u odnosu na kapital kojim raspolaže.

UPRAVLJANJE RIZIKOM U OSIGURAVAJUĆEM DRUŠTVU

Kao što smo, napred, rekli, rizikom se mora upravljati. Upravljanje rizikom znači da ga kontrolišemo. Upravljanje rizikom doprinosi njegovom optimalnom smanjivanju. Upravljanje rizikom predstavlja njegovu obradu, koja se sastoji iz tri osnovne komponente: - identifikacija i ocena rizika; - izbor i primena metoda upravljanja rizikom; i – nadzor nad rezultatima primenjenog metoda. Identifikacija i ocena rizika je postupak usmeren ka individualizaciji i definisanju rizika, a što mora imati osnov u kvalitetu prikupljenih informacija. Izbor i primena metoda optimalnog upravljanja rizikom je postupak usmeren na svođenje rizika na prihvatljiv obim. Nadzor nad rezultatima primenjenog metoda je postupak usmeren ka kvalitativnoj i kvantitativnoj razradi ekonomskih efekata proizvedenih u postupku upravljanja rizikom. Iz svega navedenog, možemo zaključiti da je najvažniji element upravljanja rizikom izbor odgovarajućeg metoda upravljanja, obzirom da taj izbor mora imati osnov u odgovarajućoj dobroj proceni¹⁵. Ove metode može primenjivati osigu-

¹² Milikić N., Upravljanje rizikom procene maksimalnog samopridržaja, specijalistički rad, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005., str. 7-8

¹³ Iako je broker drugitremnzaposrednika, mora se reći da je širinaovlašćenjakodbrokeravećanegokodposrednika.

¹⁴ Matijević B., Osiguranje (menadžment-ekonomija-pravo), Zadar 2010., str. 161

¹⁵ Matijević B., nav.delo, str.149-150

ravač, ali i svako drugo lice koje se zaštićuje od rizika, bez obzira da li će se ono osigurati ili ne. Međutim, kod osiguravača, upravljanje rizikom je šire, odnosno, obuhvata mnogo više različitih metoda, imajući u vidu i različite vrste osiguranja.

Kod osiguravača, zaštita od rizika zavisi, na prvom mestu, od pravilne procene i deobe rizika, koja zavisi od tri faktora: 1) prvi faktor se odnosi na bonitet osiguravača. Osiguravač mora imati dovoljna sredstva, da bi mogao da izvrši podelu rizika u okviru svoje organizacije osiguranja. Tada govorimo o zajednici osiguranja; 2) drugi faktor je veličina rizika, koja mora biti izražena kroz sumu osiguranja. Tada govorimo i o premiji osiguranja, koja zavisi i od procene rizika, o čemu ćemo kasnije; 3) treći faktor je odnos prvog i drugog faktora, odnosno, odnos između boniteta osiguravača i veličine rizika. Kada je taj odnos negativan, tj. kada je veličina rizika tolika da bi ugrozila bonitet osiguravača, tada osiguravač povećava svoj bonitet, odnosno, mogućnost osiguranja, ili kroz saosiguranje ili krozreosiguranje. Moramo reći da saosiguranje ne isključuje mogućnost reosiguranja. Poslovi saosiguranja su zaključivanje i izvršavanje ugovora o osiguranju sa više društava za osiguranje koja su se sporazumela o zajedničkom snošenju i raspodeli rizika. Znači, ovde imamo više osiguravača koji, zajednički, zaključuju ugovor o osiguranju i srazmerno snose rizik, odnosno, srazmerno isplaćuju ugovorenu sumu, ako dođe do štete, tj. osiguranog slučaja, ali tako da ukupan zbir njihovih pokrića ne prelazi osiguranu vrednost¹⁶. Reč je o neposrednoj, horizontalnoj raspodeli rizika između saosiguravača¹⁷ koji individualno preuzimaju svoj deo obaveze. Nijedan saosiguravač ne odgovara za obaveze drugih saosiguravača. Saosiguranje se primenjuje samo u izuzetnim slučajevima, kada se radi o krupnim i teškim rizicima, koje ne može da preuzme jedan osiguravač. Ugovorom o saosiguranju stvara se lančana obaveza nekoliko saosiguravača prema istom osiguraniku. Horizontalnom deobom jednog rizika, svaki od saosiguravača preuzima svoj deo obaveze, odnosno, pokriva svoj deo sudelovanja u snošenju rizika srazmerno¹⁸. Saosiguranje, u suštini, predstavlja raspodelu jednog rizika na nekoliko delova koje svaki osiguravač preuzima u direktno pokriće iz zajedničkog ugovora ili zajedničke polise osiguranja. Osiguravač koji je pokretač obaveze iz osiguranja, putem ugovora o saosiguranju, jeste takozvani vodeći osiguravač¹⁹.

Poslovi reosiguranja su zaključivanje i izvršavanje ugovora o reosiguranju osiguranog viška rizika iznad samoprdržaja jednog društva za osiguranje kod drugog društva za osiguranje koje je dobilo dozvolu za obavljanje poslova reosiguranja. Ako jedno osiguravajuće društvo ne može da podnese veliki rizik, koji proističe iz jednog ugovora o osiguranju, odnosno, ako taj višak rizika prelazi samoprdržaj, pod kojim podrazumevamo iznos ugovorom preuzetih rizika kojidruštvo uvek zadržava u sopstvenom pokriću i koji može pokriti sopstvenim sredstvima²⁰, tada zaključuje ugovor o reosiguranju²¹.

No, ako se saosiguranje „koristi“ kao metod zaštite od rizika i ako je veličina rizika

¹⁶ Šulejić P., nav.delo, str. 74

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ Čurak M., Jakovčević D., *Osiguranje i rizici*, Zagreb 2007., str. 282

¹⁹ Mrkšić D., Petrović Z., Ivančević K., *Pravo osiguranja*, Beograd 2006., str.157

²⁰ Andrijanić I., Klasić K., *Tehnike osiguranja i reosiguranja*, Zagreb 2002. str. 141

²¹ Čolović V., *Osiguravajuća društva, zakonodavstvo Srbije, pravo EU, uporedno pravo*, Beograd 2010., str. 16

takva da prelazi bonitet, odnosno, kapacitet saosiguravača, tada višak rizika treba da bude pokriven reosiguranjem. Reosiguranje, u ovom slučaju, može biti izvršeno na dva načina: - svaki saosiguravač će reosigurati višak rizika iznad svog kapaciteta, ili će – vodeći osiguravač pokriti rizik iznad kapaciteta svih saosiguravača. Osnovni cilj ovakvog pokrivanja rizika je primarna deoba rizika radi njegove neutralizacije i sigurnosti obavljanja delatnosti osiguranja, što je i osnovni ekonomski aspekt saosiguranja²².

Na pravilno definisanje rizika utiču i drugi elementi, kao što su: - inflacija; - promene metoda vezane za industrijske rizike; i – promene vrednosti i standarda ponašanja. Ti elementi, vrlo često, mogu dovesti i do umnožavanja rizika²³.

Inače, osiguranje kao delatnost, po svojoj prirodi, ne može da projektuje svoje prihode, kao što je to slučaj u drugim delatnostima. Kod osiguranja se može očekivati da će se, u celini, na velikom broju pojedinačnih slučajeva, ostvariti svi prihodi. Jedno od pitanja koje se postavlja kod definisanja rizika, jeste i izračunavanje premijske stope, odnosno, tarife premija. Naime, da bi se izračunala potrebna premijska stopa za jedan individualan rizik ili za homogenu grupu rizika, potrebno je da osiguravač sjedini podatke o rizicima iste vrste u sopstvenom portfelju. Osiguravač to može činiti i sa drugim osiguravačima, odnosno, tada govorimo o zajedničkim podacima osiguravajućih društava. Kada se, na osnovu prikupljenih statističkih podataka, utvrde nove premijske stope, tada se koriguju tarife premija. Znači, premijska stopa zavisi od povoljnih ili nepovoljnih karakteristika rizika²⁴.

UTICAJ RIZIKA NA PREMIJU OSIGURANJA, ULOGA AKTUARA U PROCENI RIZIKA

Aktuar je stručnjak koji poseduje znanja iz matematike, finansijske matematike, matematike osiguranja, matematičke statistike i teorije rizika, koji se, koristeći matematičke metode teorije verovatnosti, statistike i matematike, bavi problemima finansijske neizvesnosti i rizika²⁵. Posao aktuara za projekciju budućih događaja uključuje analizu podataka iz prošlosti, razvoj modela i procenu postojećih rizika²⁶. Obračun premija je osnovni zadatak aktuarske službe. Premija se obračunava u odnosu na određenu bazu koja treba da obezbedi: pokriće očekivanih iznosa odštetnih zahteva i osiguranih suma u toku perioda osiguranja, formiranje adekvatnog nivoa rezervi, pokriće troškova sprovođenja osiguranja i određeni nivo profita. Aktuarski rizici su sledeći: 1. rizik nepouzdanosti modela i podataka; 2. rizik katastrofalnih događaja; 3. rizik promene zakonskih propisa; 4. rizik odobravanja neopravdanih popusta na premiju; itd. Njima se omogućava adekvatno formiranje tarifa u osiguranju²⁷.

²² Matijević B., nav.delo, str. 153-154

²³ Ogrizović D., Ekonomika osiguranja, Sarajevo 1985., str. 584

²⁴ Ogrizović D., nav.delo, 583

²⁵ Kočović J., Uloga i značaj aktuarske profesije u razvoju tržišta osiguranja, Savetovanje „Pravo osiguranja u tranziciji“, Palić 2003., Zbornik radova, str.221; Feldman Anderson J., Brown R.L., Risk and insurance, 2005., str. 14, <http://www.soa.org/files/pdf/P-21-05.pdf>(pristup: 21.03.2012.)

²⁶ Čolović V., nav.delo, str. 133

²⁷ Kočović J., Rakonjac-Antić T., Rajić V., Upravljanje aktuarskim rizicima pri formiranju tarifa u osiguranju, str.1, www.ekof.bg.ac.rs/.../osiguranje/... (pristup: 18.03.2012.)

Rizik nepouzdanosti modela predstavlja rizik da će, usled pogrešno izabrane statističke raspodele koja aproksimira tok šteta, očekivana vrednost šteta biti pogrešno utvrđena. Do ovoga, najčešće, dolazi zbog nepouzdatih podataka na bazi kojih se vrši procena. Osnovni uslov tačnosti obračuna premije osiguranja predstavlja adekvatna baza statističkih podataka u dovoljno dugom vremenskom periodu od najmanje deset godina. Rizik katastrofalnih šteta, takođe, može negativno uticati na realnost tarife osiguranja. Ove štete su obično male frekvencije i visokog intenziteta i mogu značajno deformisati raspodelu šteta na bazi koje se vrši obračun tarifa osiguranja. Rizik davanja popusta predstavlja rizik da će menadžment osiguravajućih kompanija, da bi zadržao klijente, doneti odluke o odobravanju neopravdano visokih popusta koji spuštaju premiju ispod aktuarski osnovane i na taj način mogu da ugroze ratio šteta i dovedu do negativnog tehničkog rezultata. Krajnja cena proizvoda osiguranja formira se pod uticajem velikog broja tržišnih i netržišnih faktora. Premija mora da bude dovoljna da obezbedi pokriće svih troškova proizvoda, odnosno, usluge osiguranja i da obezbedi odgovarajuću marginu profita. Tačnost aktuarskih obračuna je uslov za obezbeđenje nivoa premije koji će biti dovoljan da obezbedi pokriće prethodno navedenih kategorija. Pri tome aktuari kontinuirano moraju pratiti dinamiku promene rizika²⁸.

Ako bi pojednostavili definiciju odnosa rizika i premije osiguranja, rekli bi da premija direktno zavisi od veličine rizika. Sa druge strane, veličina rizika zavisi od mnogih činilaca, kao što su: - vrsta opasnosti; - tehnička obeležja predmeta osiguranja; - vrednost predmeta osiguranja; - dužina trajanja osiguranja; - mesto na kome se nalazi predmet osiguranja. Svi navedeni činioци imaju svoju ulogu u određivanju premije osiguranja, a to znači, što je veći rizik, veća je i premija. Veličina rizika, koja je iskazana premijom osiguranja, ne određuje se, najčešće pojedinačno, već se određuje za veću grupu opasnosti (rizika) iste vrste na osnovu osiguranih slučajeva, odnosno, nastalih šteta²⁹.

RIZICI KAO USLOV INSOLVENTNOSTI OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA

Bitno izmenjeno poslovno okruženje u poslednjih nekoliko godina dovelo je do suočavanja osiguravajućih društava sa brojnim izazovima i rastućim rizicima i istovremeno doprinelo da se kapital i solventnost osiguravača, u odnosu na preuzete obaveze, nađu u fokusu pažnje kako akcionara i osiguranika, tako i države i njenih nadzornih organa. Glavni uzroci insolventnosti osiguravajućih kompanija su:

- rizici osiguranja (tehnički rizici, odnosno, rizici nastrani pasive bilansa stanja), koji ukazuju na stepen dovoljnosti sredstava rezervi osiguravajućih društava za izvršavanje obaveza i pokriće šteta ili dugova;

- rizici imovine (rizici ulaganja, odnosno, rizici na strani aktive bilansa stanja), kojima su osiguravajuća društva izložena prilikom ulaganja slobodnih sredstava rezervi i kojima osiguravači moraju kontinuirano upravljati na bazi njihove prethodne detaljne analize i što objektivnije procene;

²⁸ Kočović J., Rakonjac-Antić T., Rajić V., str. 2

²⁹ Žarković N., nav.delo, str.47

- tzv. netehnički rizici, koji su uzrokovani ponašanjem uprave (menadžmenta), kao što je namerno određivanje nižih premijskih stopa kako bi se ostvario brzi prodor na tržište i preuzeo veći tržišni udeo, što kao posledicu ima manjak sredstava za isplatu šteta i troškova poslovanja³⁰.

Da je veoma bitno pravilno definisati rizike koji mogu dovesti do prestanka rada osiguravajućih društava, govori i zakonodavstvo EU, u okviru kojeg je donet akt koji reguliše upravljanje rizikom. Da se radi o veoma važnom aktu, govori i činjenica da se njegovo stupanje na snagu odložilo, pre svega, zbog pripreme tržišta osiguranja i samih osiguravača.

DIREKTIVA „SOLVENTNOST II“ („SOLVENCY II“)

Cilj uvođenja „Solventnosti II“, odnosno, primene odredaba Direktive EU br. 2009/138/EC³¹, koja će se primenjivati od januara 2013. godine, jeste sveobuhvatno upravljanje rizikom u cilju zaštite osiguranika³². Sama „Solventnost II“ daje mogućnost primene internih modela, prilagođenih svakom osiguravaču, odnosno, njegovoj situaciji³³.

„Solventnost II“ predstavlja poboljšani regulatorni okvir solventnosti osiguravajućih društava putem:

- uvođenja sistema merenja solventnosti zasnovanog na riziku, čime se afirmiše pristup opreznog merenja stepena rizika portfelja osiguravača i proporcionalnog utvrđivanja potrebnog iznosa kapitala. Predmetni projekt u analizu uključuje sledeće kategorije rizika: kreditni rizik, tržišni rizik, poslovni rizik, rizik likvidnosti i rizik osiguranja;

- utvrđivanja jedinstvenih pravila za merenje solventnosti osiguravajućih društava, usmeravanjem na holistički pristup kod kojeg se imovina i obaveze vrednuju u skladu sa tržišnim principima;

- podsticanja osiguravača da sprovodi aktivnosti upravljanja rizikom. „Solventnost II“ će stimulisati osiguravajuća društva da razvijaju sofisticirane sisteme upravljanja rizikom, tako što će od kompanija, koje budu uspešne u predmetnim aktivnostima, zahtevati manje iznose kapitala za održavanje solventnosti;

- definisanja zahtevanog iznosa kapitala primenom „standardnog pristupa“ ili „internog modela“, što će uticati da se od osiguravajućih društava, koje profitabilno posluju, zahteva manje kapitala za održavanje solventnosti nego od društava sa slabijim poslovnim rezultatima. Agresivna investiciona strategija osiguravača, u smislu investiranja u visoko rizičnu imovinu će, takođe, rezultirati većim zahtevanim iznosom kapitala. Tehnike uprav-

³⁰ Jauković L., Kaščelan V., Nova regulativa solventnosti osiguravajućih kompanija u EU – projekat Solventnost II-, str. 77, <http://www.mnje.com/Archive.aspx?magazine=13> (pristup: 19.03.2012.)

³¹ Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (OJ L 335/1, 17.12.2009.)

³² Background to the Solvency II Project, http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/solvency/background_en.htm (pristup: 19.03.2012.)

³³ www.osiguranje.hr

ljanja rizikom, kao što su reosiguranje sl., takođe, mogu uticati na redukovanje nivoa rizika, a samim tim i na nivopotrebnog kapitala. Mnoga osiguravajuća društva su razvila visoko sofisticirane kompjuterske modele, kakobi testirale efekte različitih događaja na njihoveportfelje osiguranja. Ovi modeli se mogu koristiti da se izračuna potreban nivo kapitala, kakobi se osiguravajuće društvo suprotstavilo različitim nepovoljnim događajima koji mogu nastati. Međutim, imajući uvidu visoke troškove internog modela, „Solventnost II“ daje mogućnost malim i srednjim preduzećima, kao alternativu, koriste tzv. „standardni pristup“, koji će biti zasnovan na riziku i poštovati iste principe kao i interni modeli;

- podsticanja diversifikacije rizika osiguravajućih društava, čime se, ujedno, utiče na njegov osmanjenje. Raniji propisi nisu predviđali stimulatívne mere za ona osiguravajuća društva koja su upravljala svojim poslovanjem u smislu primene adekvatnih strategija redukovanja rizika, u cilju ostvarenja visokog stepena njegove diversifikacije. Navedeno ukazuje da projekat „Solventnost II“, prilikom definisanja potrebnog nivoa kapitala, uzima u obzir posvećenost osiguravača problematíci diversifikacije rizika³⁴.

Navedenim izmenama regulatornog okvira pokušaće se sa ostvarenjem bolje povezanosti strukture kapitala i profila rizika osiguravajućeg društva, veći nivo fleksibilnosti poslovanja osiguravača, kao i veći stepen konkurentnosti tržišta osiguranja u zemljama EU. Drugim rečima, „Solventnost II“ podstíče osiguravače da unapređuju interne sisteme upravljanja rizikom promovišući princip „što je veći stepen kvaliteta upravljanja rizikom, osiguravajuće društvo je obavezno da drži manji iznos kapitala“.

Razlozi za primenu projekta „Solventnost II“ su veliki. Postavlja se pitanje kakve će stvarne posledice on izazvati, imajući u vidu neke aktuelne promene u vezi početka primene tog projekta. No, pre nego što toj temi posvetimo pažnju, analiziraćemo neke od posledica koje bi trebalo da nastanu primenom „Solventnosti II“. One bi trebalo da se ogledaju, posebno, kod: - planiranja obima potrebnog kapitala i rezervisanja; - definisanja potrebne premije i sadržaja proizvoda osiguranja; - ostvarivanja investicionih profita; - prenosa rizika, - povezivanja osiguravajućih društava; - organizovanja strukture osiguravajućeg društva; - preglednosti poslovanja; - nove uloge državnih nadzornih organa. Kad govorimo o uticaju „Solventnosti II“ na proizvode osiguranja, taj uticaj će doprineti ograničenju pojedinih pokrića, skupljoj premiji pojedinih proizvoda, prenošenju rizika na osiguravanike, odbijanju pokrića za pojedine rizike. Posledica svega toga najverovatnije će biti još veća individualizacija rizika.

Znači, prema Direktívi „Solventnost II“, uzimaju se u obzir svi rizici sa kojima se suočava osiguravajuće društvo na tržištu³⁵. To ukazuje na činjenicu da se propisani iznos kapitala reflektuje kao rizik osiguranja³⁶. Dakle, namera je da se formiranjem ovih graničnih vrednosti i njihovom procenom za mnogo kraće periode, obezbedi veći stepen zaštite osiguravanih i drugih korisnika osiguranja od neočekivanih gubitaka³⁷.

³⁴ Jauković L., Kaščelan V., nav. delo, str. 80

³⁵ Buckham J., Wahl J., Rose, S., *Executive's Guide to Solvency II*, Wiley, New Jersey 2011., str. 2

³⁶ Komelj J., Dolničar J., *Izazovi mogućnosti u osiguranju i reosiguranju u skladu sa Solventnost II*, prezentacija, 18. susret osiguravača i reosiguravača SORS 2007., Sarajevo 2007., str. 11

³⁷ Buckham J., Wahl J., Rose, S., nav. delo, str. 2

„Solventnost II“ i osiguravajuća društva u zemljama u regionu

Kad je u pitanju organizacija osiguravajućih društava sa aspekta savladavanja rizika na području zemalja u regionu, ona će biti malo drugačija u odnosu na EU. Naime, organizaciona struktura će se dopuniti sa jedinicama koje su potrebne za savladavanje rizika. Tu se misli na odbore za savladavanje rizika. Zatim, već postojeće organizacione jedinice, u okviru osiguravajućeg društva, dobiće nove aktivnosti, koje će se sastojati u rukovođenju, organizovanju operativnih jedinica, kao i u nadzoru³⁸. Na kraju, neke od današnjih organizacionih jedinica u društvu će se spojiti. Tu mislimo, pre svega, na aktulare i finansijski sektor u društvu. U stvari, najlogičnije da se početak aktivnosti vezane za savladavanje rizika postavi u ove organizacione jedinice (aktuari, finansijski sektor). No, veoma je bitna i promena kod onih koji odlučuju u osiguravajućim društvima. Tu mislimo na promene kod samih lica koja čine upravu, odnosno, menadžment društva. Odluke će se, uvek, usvajati obzirom na to kakav je rizik za ostvarivanje zahtevanih poslovnih rezultata prihvatljiv za osiguravajuće društvo. Zatim, veoma je važna i uloga državnih nadzornih organa. Uloga nadzornih institucija će se bitnije promeniti u oblasti provere ispunjavanja određenih normativnih zahteva i pokazatelja. Naime, navedena provera će se pretvoriti u kvalitativnu kontrolu strukture i uspešnosti poslovanja osiguravajućeg društva. Nadzorni organi će morati svoje znanje iz poznavanja propisa tako dopuniti praktičnim poznavanjem delovanja finansijskog tržišta i tržišta osiguranja³⁹.

Organi nadzora nad radom osiguravajućih društava

Kad je u pitanju nadzor nad radom osiguravajućih društava, tu postoje razlike između razvijenih zemalja i zemalja koje su, pre kratkog vremena, postale članice EU. Naime, u skandinavskim zemljama postoji integrisan nadzor, zbog dobro razvijenog finansijskog sektora. Nadzor obavlja Agencija za osiguranje, a Ministarstvo finansija posredno kontroliše njihov rad. No, Finska je jedina zemlja koja nema jedinstven nadzor. Razlog leži u veoma bitnoj ulozi osiguranja, a to je obavljanje poslova obaveznog zdravstvenog i socijalnog osiguranja. U Finskoj, nadzor vrši Ministarstvo za zdravlje i socijalna pitanja⁴⁰. Sa druge strane, u Belgiji, nadzor obavlja Biro za integrisani nadzor i Komisija za osiguranje. Komisija ima veća ovlašćenja (davanje dozvole za rad) i ono podnosi izveštaje Ministarstvu finansija⁴¹. U Francuskoj, osiguranje je dobro razvijeno i ono predstavlja oslonac ekonomskog razvoja. Francuska ima i razvijen zakonodavni sistem u ovoj oblasti. Nadzor nad osiguravajućim društvima vrše 2 komisije: 1. Komisija za kontrolu osiguranja; i 2. Komisija za organizaciju osiguranja. U obe Komisije su uključeni najjemenitniji stručnjaci iz oblasti osiguranja. Komisija se sastaje dva puta godišnje⁴². Kad su u pitanju druge zemlje, u njima je prisutan tradicionalni koncept nadzora u osiguranju. Uglavnom, nadzor vrši Ministarstvo finansija, Centralna banka (retki slučajevi) ili Agencije za osiguranje. U Bugarskoj nadzor obavlja: 1) Uprava za nadzor koja donosi odluke vezane za poslovanje osiguravajućih društava i podnosi izveštaje Ministarstvu finansija; i 2) Nacionalni savet osigura-

³⁸ Komelj J., Dolničar J., nav. delo, str. 47

³⁹ Komelj J., Dolničar J., nav. delo, str. 51

⁴⁰ Balaban M., Nadzor u osiguranju, sl. 12, http://www.swot.ba/dokumenti/pdf_20090717105911.pdf

⁴¹ *Ibidem*

⁴² Balaban M., nav. delo, sl. 13

nja, koji daje i oduzima dozvole za rad osiguravajućim društvima. U Češkoj, nadzor vrši Ministarstvo finansija koje podnosi izveštaje Vladi Češke. Finansijski inspektori moraju biti ugledne ličnosti iz oblasti osiguranja i moraju ispunjavati uslove propisane zakonom. U Sloveniji nadzor obavlja Agencija za osiguranje koje je u svojstvu pravnog lica podnosi izveštaje o radu Vladi Slovenije. Pitanja vezana za davanje dozvola za rad donosi Senat kao nadzorno telo Agencije za osiguranje⁴³. Kad je u pitanju domaća država, u Federaciji BiH, nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava vrši Biro za nadzor osiguranja, a u Republici Srpskoj Ministarstvo finansija. Inače, u Srbiji nadzor vrši Narodna banka, a u Makedoniji i u Crnoj Gori Ministarstvo finansija.

IDENTIFIKACIJA RIZIKA I PROCENA UČESTALOSTI I VELIČINE POTENCIJALNIH ŠTETA SA STANOVIŠTA PRAVNIH LICA - PREDUZEĆA

Činjenica je da ne možemo rizik i upravljanje njime na isti način posmatrati i na isti način definisati, ako sa jedne strane govorimo o osiguravačima, a sa druge strane o preduzećima, tj., drugim pravnim licima, koji mogu, a ne moraju biti osiguranici, odnosno, mogu ili ne moraju zaključiti ugovor o osiguranju, kao jedan od vidova zaštite od rizika. Analiziraćemo zaštitu od rizika u okviru preduzeća, razlikovati metode koji se koriste u upravljanju rizikom, u okviru kojih spada i osiguranje. No, da bi se u jednom pravnom licu zaštitili od rizika, prvi korak je njegovo utvrđivanje, kao i definisanje potencijalnih šteta.

Odgovorna lica u jednom preduzeću moraju koristiti različite informacije, da bi definisali navedeno. Ti izvori informacija su: finansijski izveštaji, podaci o ranijim štetama, upitnici koji se specijalno sastavljaju za analizu rizika i fizička inspekcija svih delova preduzeća (u zavisnosti od delatnosti kojom se preduzeće bavi). Nakon što su identifikovane potencijalne štete, sledeći korak odgovornih lica, odnosno, menadžmenta rizika, odnosi se na merenje uticaja koji određeni rizici imaju na poslovanje preduzeća, drugim rečima procenjuje se potencijalna učestalost i veličina šteta. Učestalost šteta je očekivani broj negativnih ekonomskih događaja koji će se desiti u posmatranom vremenskom periodu, dok se veličina šteta odnosi na očekivanu razmeru štete⁴⁴. Procena rizikaje od značaja i prilikom izbora odgovarajuće metode za zaštitu od rizika. Prilikom procene rizika, treba imati u vidu, da veličina rizika ima veći značaj od učestalosti šteta, jer velike štete sa katastrofalnim posledicama mogu potpuno da onemoguće preduzeće za dalje poslovanje. Zbog toga, odgovorno lice mora da uzme u obzir sve štete koje određeni događaj može da prouzrokuje. U analizi veličine štete često se pravi razlika između najveće moguće štete i najveće verovatne štete.

Metodi upravljanja rizikom

Osnovna tri metoda upravljanja rizikom su: metod kontrole šteta, metod finansiranja šteta i metod interne redukcije rizika⁴⁵. Posvetićemo pažnju svakom od ovih metoda.

⁴³ Balaban M., nav.delo, sl. 14 i 15

⁴⁴ Ivanović S., Upravljanje rizikom I osiguranje, časopis Industrija br. 1-2/2003, Beograd 2003., str. 71

⁴⁵ Ivanović S., nav.delo, str. 72

Metod kontrole šteta obuhvata aktivnosti u cilju smanjenja učestalosti i veličine očekivanih šteta. Pojam kontrole šteta često se meša sa kontrolom rizika, ali postoji značajna razlika između aktivnosti koje se preduzimaju u cilju smanjenja očekivanih šteta i aktivnosti kojima se smanjuje prisustvo rizika. Sprovođenje ovog metoda podrazumeva dva pristupa. Prvi pristup je izbegavanje rizika, kod koga preduzeće smanjuje izloženost riziku, smanjući nivo rizičnih aktivnosti koje obavlja. Tačnije rečeno, preduzeće izbegava da, uopšte, započne bavljenje određenom rizičnom delatnošću ili odlučuje da napusti neku rizičnu aktivnost koju je do tada obavljalo. Prednost ovog pristupa je, u tome, što opasnost od nastanka ekonomski štetnog događaja nestaje ili je bitno smanjena. Kao jedan od nedostataka navodi se nemogućnost da se izbegnu svi rizici kojima je preduzeće izloženo. Drugi pristup je prevencija šteta, koji obuhvata aktivnosti preduzeća kojima se smanjuje učestalost i veličina šteta. Za razliku od pristupa izbegavanja rizika, u ovom slučaju, preduzeće ne nastoji da izbegne izloženost određenom riziku, već određenu rizičnu aktivnost menja tako da ona postane bezbednija i prihvatljiva za preduzeće. Kod ovog pristupa razlikujemo preventivne i represivne mere. Preventivne mere se preduzimaju pre nastanka štetnog događaja i cilj im je da spreče i uklone uzrok koji izaziva gubitak. Ovim merama se smanjuje učestalost šteta⁴⁶.

Metod finansiranja šteta⁴⁷, kod kojeg je osnovni način zaštite od rizika formiranje fondova iz kojih će se nadoknaditi nastale štete. Kod ovog metoda razlikujemo tri pristupa: samopridržaj, neosiguravajući transfer rizika i osiguranje. Samopridržaj predstavlja slučaj, u kome preduzeće zadržava obavezu da, samo, snosi određene rizike. Kod ovog pristupa preduzeće generiše sopstvene fondove za pokriće šteta, dok se kod transfera rizika (u koje ubrajamo i osiguranje), on prebacuje na drugu ugovornu stranu. Pojam transfera rizika obuhvata tehnike kojima se rizik zajedno sa svim njegovim finansijskim posledicama prenosi na drugo pravno ili fizičko lice. Menadžeri (koji se u ovom slučaju nazivaju i riziko mendažeri) koriste razne vrste ugovora, da bi odgovornost za određeni rizik, kojem je preduzeće izloženo, prebacili na drugu ugovornu stranu. Hedžing (hedging) strategija⁴⁸ podrazumeva upotrebu finansijskih derivata u cilju minimiziranja uticaja tržišnih rizika na poslovanje preduzeća. U uslovima inflacije, promenljivih deviznih kursa, kao i varijabilnih kamatnih stopa, tržišni rizici postaju dominantni u savremenom poslovnom okruženju. Preduzeća i druge privredne organizacije vrše distribuciju ovih rizika primenom finansijskih instrumenata kao što su: forward ugovori⁴⁹ i fjučers ugovori⁵⁰, svopovi⁵¹ i opcije⁵².

⁴⁶ Ivanović S., nav.delo, str.73-74

⁴⁷ Ivanović S., nav.delo, str. 74-77

⁴⁸ Hedžing strategija podrazumeva osiguranje protiv gubitka.

⁴⁹ Forward ugovor je ugovor između dve strane o prodaji ili kupovini neke imovine (koja može biti bilo koga oblika) u unapred određenom trenutku u budućnosti. Jedna strana se slaže da kupi, a druga da proda nešto po ranije dogovorenoj ceni. Kod takve kupoprodaje isplata se vrši tek na datum dospeća ugovora. Forward ugovor se koristi da bi se kontrolisao i umanjio rizik od, na primer, promene kursa valuta.

⁵⁰ Fjučers ugovor predstavlja sporazum između dve strane o kupovini ili prodaji aktive u poznato budućće vreme za poznatu cenu. Fjučers ugovorom se normalno trguje ne berzi. Da bi se omogućila trgovina, berza postavlja izvesne standard za fjučers ugovore. Pošto dve strane u ugovoru ne moraju da se međusobno poznaju, berza utvrđuje i garantne mehanizme za izvršenje ugovora.

⁵¹ Svop (swap) je finansijski ugovor koji obavezuje jednu stranu da zameni (svopuje) skup isplata koje poseduje za drugi skup isplata koje poseduje druga strana. Većinom svopova trguje se na vanberzanskom tržištu, mada se određeni tipovi svopova mogu naći i na trgovanju na tržištima fjučersa.

⁵² Opcija podrazumeva pravo, ali ne i obavezu, da se kupi odnosno proda određena aktiva, po unapred ugo-

Metod interne redukcije rizika, kojim može da se smanji izloženost riziku preko diversifikacije i investiranja u informacije. Proizvodni program diversifikovanog preduzeća obuhvata proizvode koji se po tehnološkoj osnovi, tržišnoj nameni i načinu prodaje međusobno značajno razlikuju, pa time smanjuju rizik koji proizilazi iz čestih promena u tržišnim, tehničkim i društvenim faktorima. Drugi pristup internoj redukciji rizika je investiranje u informacije. Primenom ovog pristupa dobijaju se precizna i tačna predviđanja očekivanih šteta, pa preduzeće može na vreme da preduzme preventivne mere zaštite⁵³.

Izbor rizika koji će se osigurati

Zbog brojnih prednosti, u odnosu na ostale metode, za preduzeće bi najsigurnije bilo da osigura sve rizike koji zadovoljavaju uslove. Međutim, zbog ograničenih sredstava, ova- kvo rešenje je neracionalno i nedostupno za većinu fimi. Zbog toga, riziko menadžeri ili druga odgovorna lica u preduzeću, treba da osiguravaju samo one rizike koji imaju veliki uticaj na poslovanje. Pre toga, moraju da procene potencijalnu veličinu i frekvenciju šteta. Razlikujemo dve podele, kad je u pitanju osiguranje rizika, odnosno, izbor rizika koji će se osigurati. Prva podela je prema značaju rizika, uz izuzetak vezan za obaveznost osiguranja koje određuje zakon, a druga podela je prema mogućnosti osiguranja rizika.

Prema značaju rizika, koje obuhvataju, pravi se razlika između obaveznog, poželjnog i dostupnog osiguranja. Obavezno osiguranje obuhvata rizike koji se po zakonu moraju osigurati (obavezno osiguranje radnika u slučaju povrede na radu), kao i rizike sa katastrofalnim posledicama koji ugrožavaju opstanak preduzeća. Poželjno osiguranje spadaju rizici koji mogu da prouzrokuju ozbiljne finansijske poteškoće, ali ne dovode do insolventnosti preduzeća. Dostupno osiguranje obuhvata one rizike koji imaju mali uticaj na poslovanje. Pored izbora rizika koji će se osigurati, odgovorna lica, koja o tome odlučuju, moraju doneti odluku i o visini sume osiguranja⁵⁴.

Sa aspekta mogućnosti za osiguranjem, sve rizike možemo podeliti u tri grupe: a) rizike koji se u potpunosti mogu preneti na osiguravača; b) rizike koji se delimično mogu preneti na osiguravača; i c) rizike koji se uopšte ne mogu preneti na osiguravača. U rizike koji se mogu potpuno preneti na osiguravača, zaključenjem osiguranja, spadaju svi rizici od kojih se pruža ekonomska zaštita, bez ograničenja visine pokrića od strane osiguravača, putem vrsta osiguranja koje su njihov predmet poslovanja. U rizike koji se mogu samo delimično preneti na osiguravača spadaju rizici koji po veličini potencijalne štete ili sume osiguranja prelaze ukupne kapacitete osiguravača i svih reosiguravača, pa jedan deo viška rizika ostaje nepokriven. Tu spadaju i neki drugi, posebno katastrofalni rizici koji se, često, ne mogu u potpunosti pokriti osiguranjem. U grupu rizika koji ne mogu da se prenesu na osiguravajuća društva spadaju rizici koji nisu obuhvaćeni nijednom vrstom osiguranja⁵⁵.

renoj ceni u okviru određenog vremenskog perioda. Ova specifičnost opcije, koja kupcu ostavlja mogućnost nerealizovanja opcionog ugovora, svrstava je u kategoriju koja se označava pojmom „uslovna prava“. Cena opcije, koja se plaća da bi se ovo pravo steklo, naziva se premija.

⁵³ Ivanović S., nav.delo, str. 77

⁵⁴ Ivanović S., nav.delo, str. 79

⁵⁵ Milikić N., nav.delo, str.10-11

Nakon definisanja rizika i odluke o tome, koji će se od njih osigurati, sledi odluka o izboru osiguravača. Prilikom izbora osiguravajućeg društva, riziko menadžeri ili druga odgovorna lica, polaze od sledećih kriterijuma: a) finansijski položaja osiguravača; b) usluga zaštite od rizika koje pruža osiguravač; i c) visina premije. Pri utvrđivanju finansijskog položaja, koriste se različite informacije i dokumenta koja pokazuju kako su osiguravajuća društvarangirana. Time se dobijaju obaveštenja o njihovoj profitabilnosti, likvidnosti, kao i drugim elementima. Usluge osiguravajućih društava u koje spadaju identifikacija i procena šteta, kao i prevencija rizika, imaju veliki uticaj na izbor osiguravača od strane preduzeća. Visina premije je, isto tako, bitan faktor, jer preduzeće nastoji da maksimizira koristi i minimizira troškove osiguranja⁵⁶.

Sledeća faza u osiguranju rizika je zaključenje ugovora o osiguranju. Zatim, zaposleni u preduzeću se moraju upoznati sa uslovima osiguranja. Kada je potpisana polisa osiguranja, riziko menadžeri ili druga odgovorna lica, obaveštavaju o tome upravu i ostale zaposlene u preduzeću. Vrlo je bitno da zaposleni budu upoznati sa činjenicom da šteta izazvana grubom nepažnjom ili namerno izazvana šteta nije pokrivena osiguranjem⁵⁷.

Jedan od bitnih elemenata u sprovođenju ugovora o osiguranju, odnosno, u toku trajanja pokrića jeste periodična revizija programa osiguranja. Riziko menadžeri moraju vršiti provere tokom čitavog procesa trajanja osiguranja. Samim tim, oni mogu preduzeti i određene mere u cilju izmena odredaba ugovora i sl. To, naime, podrazumeva ponovnu analizu rizika obuhvaćenih osiguranjem, procenu kvaliteta usluga koje pruža osiguravač, što se, pre svega, odnosi na blagovremenu i potpunu naknadu šteta.

Upravljanje rizikom uz upotrebu osiguravajućeg pokrića sadrži značajne prednosti sa stanovišta preduzeća:

- obeštećenje u slučaju nastanka štete je osnovna prednost osiguranja, jer je gubitak nadoknađen, pa preduzeće nastavlja nesmetano da posluje, a fluktuacije u prihodima, usled štete, su neznatne;
- osiguravač obezbeđuje vrlo efikasnu identifikaciju i analizu rizika, kao i prevenciju šteta; i
- premije osiguranja odbijaju se od poreske osnovice (dobitka pre oporezivanja) i predstavljaju poresku olakšicu.

Međutim, za osiguranje se vezuju se i dva značajna nedostatka: a) premije osiguranja predstavljaju veliki trošak za preduzeće, posebno, kada se uzme u obzir činjenica da, kod samopridržaja, sve dok ne nastane šteta, sredstva mogu da se investiraju u rentabilne projekte, obzirom da se kod osiguranja premije plaćaju unapred (znači, pre eventualnog nastanka štete), pa ne postoji mogućnost unosnog plasmana ovih sredstava; i b) riziko menadžeri su mnogo manje motivisani da efikasno sprovedu druge metode upravljanja rizikom, kao i mere prevencije šteta, obzirom da postoji pokriće rizika osiguranjem⁵⁸.

⁵⁶ Ivanović S., nav.delo, str. 80

⁵⁷ *Ibidem*

⁵⁸ Ivanović S., nav.delo, str. 80-81

ZAKLJUČAK

Da bi jedno osiguravajuće društvo uspešno ili, bar, solidno poslovalo, potrebno je da osigurava rizike koje, svojim kapitalom, odnosno, bonitetom, može da pokrije. Dobra procena rizika je osnovni uslov za dobro funkcionisanje osiguranja. Uvek moramo imati na umu da je bolje osigurati puno malih rizika, nego mali broj velikih rizika. Uostalom, zna se da jedan osigurani slučaj, ako je velikih razmera, može dovesti u pitanje egzistenciju jednog osiguravajućeg društva. Samim tim, postavlja se pitanje solventnosti jednog osiguravača. Osnovni problem, vezan za solventnost, svodi se na određivanje minimalnog iznosa kapitala koje osiguravajuće društvo mora da poseduje za sigurno poslovanje. Prelaz sa klasičnih ili standardnih modela upravljanja rizikom na interne modele koje će upotrebljavati pojedini osiguravači, nije ni jednostavan, ni bezopasan, kao ni jeftin. Cilj primene pomenute Direktive „Solventnost II“, koja će se primenjivati od januara 2013. godine, jeste uvođenje sveobuhvatnog upravljanja rizikom u cilju zaštite osiguranika⁵⁹, kao što smo rekli. Sama „Solventnost II“ daje mogućnost primene internih modela, prilagođenih svakom osiguravaču, odnosno, njegovoj situaciji⁶⁰. To, praktično, znači da će od procene rizika i veličine kapitala zavisiti i oblik osiguranja.

No, rizik moramo posmatrati i sa stanovišta preduzeća, organizacije, tj., osiguranika. Upravljanje rizikom, u okviru preduzeća ili neke organizacije je prosek koji ima za cilj da zaštiti imovinu i profit, na taj način, što će se smanjiti mogućnost nastanka gubitka. To je proces koji se može definisati kao donošenje i primena odluka o aktivnostima koji treba da doprinesu smanjenju štetnih događaja, kao i njihovih posledica.

Kada se identifikuje i proceni rizik, sledeći korak je razmatranje metoda koji će se koristiti u upravljanju tim rizikom, kao i izbor tehnike koja bi se mogla koristiti za sprovođenje tog metoda. Veoma je važno kontrolisati rizik, ali je, isto tako, važno finansirati taj rizik, ako je to moguće i ako je isplativo. Osnovni cilj kontrole rizika je njegovo minimiziranje, a finansiranje rizika se mora zasnivati na usklađivanju raspoloživih sredstava za pokrivanje gubitaka, a koji proizilaze iz rizika. Kontrola rizika obuhvata i izbegavanje i smanjenje rizika, što podrazumeva sasvim jednostavne aktivnosti (provera ispravnosti nekog uređaja), do veoma složenih planova kontrole. Finansiranje rizika podrazumeva obezbeđivanje finansijskih sredstava za nadoknadu šteta ili posledica štetnih događaja i podsticanje napora na prevenciji rizika. Uključuje, sa jedne strane, zadržavanje rizika (obezbeđivanja sopstvenih sredstava za naknadu štete), a sa druge, prenos rizika (osiguravajuće pokrivanje)⁶¹.

Kontrola rizika će se uspešno sprovesti, ako se izabere metod koji će dovesti do efikasnog upravljanja tim rizikom. Metodi su različiti u zavisnosti od toga, da li rizik kontroliše osiguranik, bez obzira da li se radi o preduzeću ili nekom drugom licu ili to čini osiguravač. Kontrola rizika podrazumeva primenu odgovarajućih metoda. Te metode možemo definisati kao opšte, odnosno, kao osnov definisanja niz metoda koji će se primenjivati u zavisnosti od toga o kakvom riziku je reč, čime se osiguranik bavi (kojom delatnošću), da li je

⁵⁹ Background to the Solvency II Project, http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/solvency/background_en.htm

⁶⁰ www.osiguranje.hr

⁶¹ Milikić N., nav. delo, str. 9

u pitanju neživotno ili životno osiguranje, kakav je bonitet osiguravača, itd. Ti metodi su:

- metod upravljanja rizikom od strane osiguranika. Metod će zavisiti od rizika koji preti i od delatnosti kojom se osiguranik bavi;
- metod transfera rizika na osiguravača;
- metod stvaranja uslova od strane osiguravača koji će doprineti uspešnom pokrivanju rizika; i
- prenos dela rizika između saosiguravača ili sa osiguravača na reosiguravača⁶².

LITERATURA:

Monografije, članci, prezentacije

- Andrijačić I., Klasić K., Tehnike osiguranja i reosiguranja, Zagreb 2002
- Background to the Solvency II Project, preuzeto sa:
http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/solvency/background_en.htm
- Balaban M., Nadzor u osiguranju, sl.12, preuzeto sa:
http://www.swot.ba/dokumenti/pdf_20090717105911.pdf
- Buckham J., Wahl J., Rose. S., Executive's Guide to Solvency II, Wiley, New Jersey 2011
- Čolović V., Osiguravajuća društva, zakonodavstvo Srbije, pravo EU, uporedno pravo, Beograd 2010
- Čurak M., Jakovčević D., Osiguranje i rizici, Zagreb 2007
- Ivanović S., Upravljanje rizikom i osiguranje, časopis Industrija br. 1-2/2003, Beograd 2003
- Jauković L., Kaščelan V., Nova regulativa solventnosti osiguravajućih kompanija u EU – projekat Solventnost II-, preuzeto sa: <http://www.mnje.com/Archive.aspx?magazine=13>
- Kočović J., Uloga i značaj aktuarske profesije u razvoju tržišta osiguranja, Savetovanje „Pravo osiguranja u tranziciji“, Palić 2003., Zbornik radova
- Kočović J., Rakonjac-Antić T., Rajić V., Upravljanje aktuarskim rizicima pri formiranju tarifa u osiguranju, preuzeto sa www.ekof.bg.ac.rs/.../osiguranje/.../
- Komelj J., Dolničar J., Izazovi i mogućnosti u osiguranju i reosiguranju sa naglaskom na Solventnost II, prezentacija, 18.susret osiguravača i reosiguravača SORS 2007., Sarajevo 2007
- Matijević B., Osiguranje (menadžment-ekonomija-pravo), Zadar 2010
- Milikić N., Upravljanje rizikom procene maksimalnog samopridržaja, specijalistički rad, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005
- Mrkšić D., Petrović Z., Ivančević K., Pravo osiguranja, Beograd 2006
- Ogrizović D., Ekonomika osiguranja, Sarajevo 1985
- Skipper H.D., Kwon J.W., Risk management and insurance, Blackwell publishing, 2007
- Stude R., Promjena izgleda rizika u osiguranju/reosiguranju, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.58, no.1-2, godina 2008
- Šulejić P., Pravo osiguranja, Beograd 2005
- Žarković N., Ekonomika osiguranja, Beograd 2008

⁶² Milikić N., nav.delo, str. 10

Zakonodavstvo

Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (OJ L 335/1, 17.12.2009.)

Korišćeni sajtovi sa Interneta

www.osiguranje.hr

Vladimir Čolović

Faculty of Law

Pan-European APEIRON in Banja Luka

Control of Risk and Insurance

Abstract: The realization of the risk depends primarily on its nature. But the risk can be multiplied, making it harder to control. Risk control and possibility to influence of its realization is one of the most complex operations, not just for insurance companies, but, also, for all subjects in society. The risk always threatens, no matter what consists and when and where it can achieve. We must study the risk, in the first place, from the aspect of the insurer, which is the his main activity (referring to the coverage of risks), but, also, we have to observe and protect against risk across the enterprise, legal persons, in general. This paper talks about risk control methods and ways of managing risk in the insurance companies, as well as the other legal entities, who seek protection from risks, primarily in insurance companies, but they must defined, the other models of protection. Also, this paper pays attention to one of the important acts when it comes to control risk by the insurer. This is the EU directive No. 2009/138/EC, which is called "Solvency II" and aimed at introducing a comprehensive risk management in order to protect the policyholders. The conclusion of this paper refers to the fact that the risk can be controlled and that the protection does not consist only in insurance, as well as, in coinsurance and reinsurance, but also in preventing, or, in taking action to reduce risks and damages.

Key words: risk, control, risk management, insurance, „Solvency II“, prevention, damage.

DOI: 10.7251/GFP1202142M

UDC: 341.231.14:327

Pregledni rad

Датум пријема рада:
20. мај 2012.

*Датум прихватања
рада:*
28. јуни 2012.

**Проф. др
Брано Миљуш**
*Факултет правних
наука
Паневропски
универзитет „Апеирон“
Бања Лука*

Модалитети за превазилажење јаза између међународних механизма заштите људских права и акције на националном плану

Сажетак: Интеграције у Европској Унији су повезане са испуњавањем различитих услова, који се генерално посматрајући дијеле на политичке, економске и правне. Од 1990-их Европска унија (у то вријеме Европска заједница) се није дотичала питања заштите националних мањина. Први институт за утврђивање примјењивих људских права у уговорним односима са елементом иностраности је институт аутономије дијелова. Теорија карактеристичног акта нам помаже да дефинишемо право и правила за регулацију уговора са елементом иностраности. Овом теоријом је утврђена најважнија чињеница, а то је карактеристична чињеница у уговору. Овај документ анализира регулацију ове теорије у Римској Конвенцији у Закону који се примјењује на уговорене обавезе и у Правилнику Европског Парламента (ЕЦ) бр. 593/2008 и Савјета од 17. јуна 2008., у Закону о уговорним обавезама (Рим I), који је замјењен Римском Конвенцијом. Римска Конвенција регулише чињеницу да је уговор најближе повезан са земљама у којима странке, са карактеристичним актом „у вријеме закључивања уговора, имају пребивалиште, односно имају представништво.“

Кључне ријечи: Људска права. Европска интеграција, национална људска права, уговор, инострани елемент, Сејдић-Финци, имплементација, најтјешња веза

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Како одговорност за заштиту људских права почива на држави, разумевање, поштовање и извршење преузетих обавеза у области људских права даје надлежним институцијама у земљи с једне стране изузетну одговорност, а са друге би требало да представља основну потку, везивно ткиво у приступу и свакодневном деловању свих органа који доприносе остваривању тих права.

Ова анализа би требало да допринесе бољем разумевању постојећих проблема у овој области а који би требало да буду превазиђени изналажењем ефикаснијих модалитета за превазилажење насталог јаза између међународних механизма заштите људских права и акција на националном плану. Основни циљ рада је стога сагледати могуће додатне активности и поступке у имплементацији међународних препорука из извештаја који се тичу заштите људских права како бисмо се као одговорна држава у пракси приближили правном идеалу да начела садржана у Универзалној декларацији о људским правима учинимо доследно поштованим на свим нивоима.

Пратећи нашу задату тему, анализирали смо извештаје о стању људских права у БиХ посебно са становишта застоја на реформи Устава у БиХ и неспровођења пресуде Сејдић-Финци и Србији који су органи за праћење и надгледање људских права у оквиру система Уједињених нација сачинили од 2006. године, када је Председник Републике Србије информисао Генералног секретара УН да ће чланство Србије и Црне Горе у УН преузети Србија,¹ као и индивидуалне представке које су упутили држављани Србије. Нисмо анализирали неке конвенције које садрже одредбе о тужбама међу државама јер то излази из оквира теме овога рада, као ни третман људских права у оквиру Савета Европе и у оквиру процеса прикључења ЕУ.

Пре наведене анализе, укратко је приказан историјски и институционални оквир за мониторинг људских права, као и кључни трендови последњих година који ову тему чине све значајнијом у практичном смислу, укључујући и њен утицај на позицију државе у међународним односима, односно њен престиж у међународним организацијама. Што се БиХ тиче разлози због којих није лако постићи консензус о пресуди која би била саставни део неопходних амандмана на устав БиХ и Изборни закон како би се они ускладили са пресудом Сејдић-Финци јесу велика разлика у ставовима ентитета који се још увек не могу усагласити. Република Српска прихвата амандмане о минимуму који су сведени на неопходно да се спроведе пресуда. Што се тиче избора за Председништво БиХ, у републици Српској постоји консензус и опозиције и позиције да се задржи систем директног избора српског члана, док хрватске странке желе индиректан избор, у парламенту, за хрватског и бошњачког члана како би биле сигурне да ће њихов кандидат бити изабран. Ако се томе не удовољи, они позивају на стварање у суштини трећег ентитета, како год да га звали да би Хрвати имали своју изборну јединицу. Дакле нема споразума о томе како гарантовати право „осталима“, да се могу кандидовати на изборима за

¹ Писмо од 3. јуна 2006. године. Претходно је Савезна Република Југославија постала члан УН одлуком Генералне скупштине А/RES/55/12 од 01. новембра 2000. године.

Председништво БиХ. Међутим, изгледа да постоји консензус по питању Дома народа према коме би се само додали и представници „осталих,, мада није посве јасно како би се правно тумачило ово функционално решење у пракси обзиром и ентитетски уставни већ садрже слично решење.

ИНСТИТУЦИОНАЛНИ И ИСТОРИЈСКИ ОКВИР

Заштита људских права у доктринарном смислу у западној цивилизацији веома је важно и доста старо питање. Оно се нарочито актуелизује са просветитељством и настанком модерних теорија либерализма. Тежња за заштитом људског достојанства свих људи, без дискриминације, чини саму суштину и срж појма људских права. Она ставља људску личност у средиште пажње и саму заштиту људских права чини есенцијом у успостављању заједничког општег вредносног система сваке демократске државе. Вредносни систем заснован на моралним нормама неповредивости живота, једнакости, слободе и поштовања људског достојанства представља полазни основ за изградњу вишеслојног унутрашњег правног и ширег институционалног система норми и стандарда заштите људских права, полазећи од оних који су прихваћени на међународном нивоу.

У међународној пракси, кодификација основних људских права везује се за настанак и деловање Уједињених нација као кључне организације у систему односа у савременом свету. Поштовање људских права спада под један од три *стуба* на којима почива систем колективне безбедности УН (мир и безбедност, развој и људска права). Низ декларација које се тичу одређених политичких и социо-економских права, као и третмана рањивих група становништва, формулисане су у овој кључној међународној организацији током њене историје. Убрзо по оснивању, УН су усвојиле Универзалну декларацију о људским правима² и Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида,³ а од шездесетих година Међународну конвенцију о укидању свих облика расне дискриминације,⁴ Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима,⁵ Међународни пакт о грађанским и политичким правима,⁶ Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина апартхејда,⁷ Конвенцију о елиминацији свих облика дискриминације жена,⁸ Конвенцију против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих поступака или казни,⁹ Конвенцију

² Усвојена и проглашена Резолуцијом Скупштине УН 217 А (III) од 10. децембра 1948. године. Ова и већина осталих декларација које се помињу у овом одељку доступне су у целини на српском у публикацији *Људска права: Пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека*, уз студије Обрада Рачића, Бранислава Милинковића и Милана Пауновића, у издању *Међународне политике*, Службеног листа СРЈ, Правног факултета и Факултета политичких наука, Београд, 1998.

³ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Paris, 9 December 1948

⁴ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. New York, 7 March 1966.

⁵ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. New York, 16 December 1966.

⁶ International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966.

⁷ International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid. New York, 30 November 1973.

⁸ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. New York, 18 December 1979.

⁹ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. New York, 10 December 1984.

о правима детета,¹⁰ Декларацију о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина,¹¹ Конвенцију о правима особа са инвалидитетом,¹² и низ пратећих опционих (факултативних) протокола и допуна. Тиме су људска права уграђена у основне вредности савремене цивилизације и постала предмет опште бриге и међународне одговорности.

Конкретније, члан 1 Универзалне декларације о људским правима Уједињених нација односи се на главна упоришта система људских права: слободу, једнакост и солидарност. Слободе као што су слободе мисли, савести и вероисповести, затим слобода мишљења и изражавања, заштићена су као људска права. Слично томе, људска права обезбеђују једнакост, на пример, једнаку заштиту против свих облика дискриминације у уживању свих људских права, укључујући пуну равноправност жена и мушкараца. Солидарност се односи на економска и социјална права попут права на социјалну сигурност, поштену накнаду за рад, одговарајући стандард живота и здравља и доступност образовања, који су саставни део система људских права.

Ширење демократских норми по завршетку Хладног рата, као и процес глобализације, који доводи до све веће међузависности светске заједнице онемогућавајући изолованост, повећали су интерес како за кодификовање норми везаних за људска права, тако и за начине спровођења њихове заштите у пракси. Теоретичари међународног права попут Милана Шаховића, сматрају да на данашњем ступњу развоја правно регулисање међународних односа обухвата практично све области живота међународне заједнице, укључујући у последње време и унутрашњи живот држава, управо због резултата рада на прогресивном развоју и кодификацији и заштити људских права.¹³ Усложњавање међународних обавеза, све већи степен интрузивности међународног права, као и све већа улога невладиних актера и регионалних организација, мењају положај држава као примарних субјеката међународног права. Има мишљења да је сарадња између држава и њихово припадање универзалним, регионалним и интегративним организацијама, достигла такав ниво да се не може више сматрати да суверенитет представља један од елемената њихове независности.¹⁴

Промена у сагледавању безбедносних изазова, ризика и претњи у смислу да они постају све више транс-национални односно глобални, те да се од њих не може заштитити (само) војном силом, такође је релативизовала појам суверенитета и додатно ојачала значај поштовања људских права. Безбедност се не сагледава више само као заштита државне територије од оружаног напада друге државе (тј. као традиционална национална безбедност), већ као низ механизма којим се штите појединци и њихова права на живот и одрживи развој, права и идентитет одређених

¹⁰ Convention on the Rights of the Child. New York, 20 November 1989.

¹¹ Проглашена Резолуцијом Генералне скупштине УН број 47/135 од 18. децембра 1992. године.

¹² Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New York, 13 December 2006.

¹³ Милан Шаховић, „Повеља Уједињених нација и еволуција међународног права“, *Међународна политика*, Год. 62, Бр. 1141 (јануар-март 2011), стр. 21-32.

¹⁴ Шаховић, оп.цит.

заједница унутар државе, као и околина и природни ресурси за наредне генерације. Тај концепт људске безбедности (енг. *human security*), који као референтни објекат безбедности посматра појединца, први пут формулисан у Извештају о људском развоју Програма УН за развој (УНДП, 1994), развија се даље у систему УН у два правца.¹⁵ Сједне стране, уовиру борбе за социоекономска људска права утврђен је план активности за смањење сиромаштва, смртности деце и породиља, ширења заразних болести, описмењавање и смањење јаза између полова као тзв. Миленијумски циљеви развоја УН за период 2000-2015. Са друге стране, масовна кршења права на живот у оружаном конфликту, које није спречила или је у њима сама учествовала и држава која треба да штити своје грађане, довели су до формулисања концепта Одговорности за заштиту (енг. *Responsibility to Protect*, R2P) и његовог уношења у међународно право на Самиту УН 2005. На овом свечарском самиту одржаном на 60-годишњицу стварања УН, Генерална скупштина је утврдила да свака држава има одговорност да заштити своје становништво од геноцида, ратних злочина, етничког чишћења и злочина против човечности.¹⁶ Та одговорност подразумева превенцију таквих злочина, укључујући у то и процесуирање подстрекивања применом одговарајућих и неопходних мера. Међународна заједница такође има одговорност да користи одговарајућа дипломатска, хуманитарна и друга мирна средства, у складу са главама VI и VII Повеље УН како би заштитила становништво од геноцида, ратних злочина, етничког чишћења и злочина против човечности. У овом контексту, државе чланице спремне су да предузму правовремену и одлучну акцију посредством Савета безбедности УН, која зависи од случаја до случаја и која може, ако државне власти не успевају да заштите своје становништво, да укључи и примену силе.¹⁷ Иако се овде ради о четири дела која су већ третирана као криминални акти по међународном праву (геноцид, ратни злочин, етничко чишћење и злочини против човечности) и само о закључку Генералне скупштине, формулисање овог концепта представља илустрацију разраде правила, ако не и механизма за превазилажење јаза између заштите људских права на међународном нивоу и обавеза држава да такву акцију спроводе на националном плану.¹⁸ На правосудном плану повреде људских права формирана је мрежа кривичних међународних судова. Коначно је афирмисана активност гоњења и кажњавања лица осумњичених за тешке повреде међународног хуманитарног права. Савет безбедности је основао међународне трибунале који имају примат над националним правосудјем органа држава. Међународно кривично право не може се више одвајати од општег међународног права. Оснивањем Међународног

¹⁵ United Nations Development Programme, Human Development Report 1994, Oxford University Press, New York, 1994. Шире о концепту и његовој примени на Балкану видети у: Svetlana Djurdjevic-Lukic, Vojin Dimitrijevic, "Human Security and Peace-Building in the Western Balkans" in: *Transnational Terrorism, Organized Crime and Peace-Building: Human Security in the Western Balkans*, Edited by Wolfgang Benedek, Christopher Daase, Vojin Dimitrijević and Petrus van Duijne, Palgrave MacMillan, 2010.

¹⁶ UN General Assembly, World Summit Outcome 2005, Resolution A/RES/60/1, 24 October 2005, paraf. 138-140.

¹⁷ Лука Глушац, „Хуманитарне интервенције у концепту људске безбедности“, *Безбедност Западног Балкана*, бр 16, јануар-март 2010., стр 80-92.

¹⁸ У погледу ових злочина развој се може пратити преко Статута Међународног војног суда у Нирнбергу, којим су класификовани злочини против мира, ратни злочини и злочини против човечности, што је затим проширено Женевским конвенцијама из 1949. године и недавно Римским статутом Међународног кривичног суда који је ступио на снагу 2002. године. Одговорност везана за геноцид обрађује се у већ поменутој Конвенцији о спречавању и кажњавању геноцида из 1948. године.

кривичног суда у Риму и комплементарног његовог деловања са националним јурисдикцијама држава један је од главних доказа слабења примата држава као субјеката међународног права.¹⁹

Достигнуће представља успостављање органа надзора у примени људских права у квазисудским процедурама. Контрола органа Уједињених нација, регионалних и универзалних владиних и невладиних организација, а нарочито комитета универзалних међународних конвенција из области људских права, постала је веома ефикасна. Извештаји о поштовању људских права подлежу веома детаљној анализи коју прате конкретне препоруке о побољшању поштовања преузетих обавеза унутар органа. На правосудном плану повреде људских права формирана је мрежа кривичних међународних судова. Коначано је афирмисана активност гоњења и кажњавања лица осумњичених за тешке повреде међународног хуманитарног права. Савет безбедности је основао међународне трибунале који имају примат над националним правосудјем органа држава. Међународно кривично право не може се више одвајати од општег међународног права. Оснивањем Међународног кривичног суда у Риму и комплементарног његовог деловања са националним јурисдикцијама држава један је од главних доказа слабења примата држава као субјеката међународног права.²⁰

Конкретно, систем Уједињених Нација за промовисање и заштиту људских права почива на дуалној организацији која подразумева две врсте органа који се баве праћењем и надгледањем стања у свету у погледу поштовања људских права. С једне стране су органи који су успостављени на основу Повеље УН, док се са друге стране налазе органи установљени на основу појединачних међународних споразума који се тичу специфичних тематика из области људских права. У прву категорију органа спада *Савет за људска права*, главни орган УН у овом домену. Значај који се људским правима придаје нарочито последњих година и потреба да она буду пажљиво праћена довели су и до преображаја раније Комисије за људска права (*United Nations Commission on Human Rights*, формиране 1946, са 52 члана), која је била помоћни орган Економско-социјалног савета УН (*ECOSOC*). Уместо ње 2006. године створен је Савет Уједињених нација за људска права (*United Nations Human Rights Council*), чијих се 47 чланова бирају у Генералној скупштини УН по принципу подједнаке заступљености пет регионалних група (13 из афричке, 13 из азијске, шест из источноевропске, осам из групе латиноамеричких и карибских земаља и седам из групе западноевропских и других земаља, где спадају и САД). Савет је помоћни орган Генералне скупштине УН и главно тело у систему УН посвећено посебно људским правима, одговоран за унапређивање универзалног поштовања заштите свих људских права и основних слобода за све, без дискриминације било које врсте, и на фер и једнак начин. Он се бави стањем људских права, укључујући масовна и системска кршења људских права и даје препоруке Генералној скупштини УН. Као најважнији конкретни принципи деловања Савета прописани су: универзалност људских права; непристрасност/ објективност, неселективност, елиминација дуплих стандарда и политизације; конструктивни међународни дијалог и сарадња;

¹⁹ Шаховић, оп. цит. стр. 30.

²⁰ Шаховић, оп. цит. стр. 30.

побољшање, унапређење и заштита свих људских права (грађанских, политичких, економских, социјалних и културних, укључујући и право на развој)). Као резултат сесија Савета УН за људска права објављују се резолуције, декларације и други облици саопштавања ставова и одлучивања различитих правних импликација, као што су препоруке, закључци, сажеци дискусија и председничка саопштења. У остваривању свог мандата, Савет УН за људских права спроводи универзални периодични преглед испуњења обавеза о људским правима од стране држава чланица, као и друге механизме и посебне процедуре заштите људских права: систем специјалних мандата, жалбених процедура и стручних саветовања.²¹

У другој категорији се налазе разни Комитети који су предвиђени међународним уговорима који се тичу појединачних тематика из области људских права. Тренутно постоји девет таквих комитета: *Комитет за људска права*; *Комитет за економска, социјална и културна права*; *Комитет за елиминацију расне дискриминације*; *Комитет за елиминацију дискриминације жена*; *Комитет против мучења*; *Комитет за права детета*; *Комитет радника миграната*; *Комитет за права хендикепираних особа* и *Комитет против насилног нестанка*.

Органи обе категорије имају скоро идентичне механизме на располагању и начину рада – пишу извештаје и дају препоруке земљама потписницама одговарајућих конвенција. Такође, Савет за људска права и комитети се могу бавити и индивидуалним случајевима на основу представки које им упућују појединци, односно грађани држава потписница. Извештаји које састављају ови органи као и њихова мишљења у појединачним случајевима представљају важан корпус и основу из које се, прегледом наведеног материјала, могу извести одређени закључци о слабостима или ефикасности државе у погледу поштовања нормативних аката из области људских права.

Савет за људска права и наведени комитети као механизми за заштиту људских права подржани су и од стране Канцеларије Високог представника УН за људска права (енг. *The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, OHCHR) чији је мандат да промовише и штити људска права. Осим особља у Њујорку и Женеви, ова канцеларија има и своје представнике у 12 региона, као и у појединим земљама. Закључно са крајем 2010. године, OHCHR је био присутан у Боливији, Камбоџи, Колумбији, Гватемали, Гвинеји, Мауританији, Мексику, Непалу, Окупираним Палестинским територијама, Србији (Косово), Тогоу, БиХ и Уганди. Задатак ових канцеларија је да врше мониторинг, јавно извештавање, пружају техничку помоћ, и развијају дугорочне национане капацитете за бављење питањима заштите људских права, а у партнерским односима са цивилним друштвом и

²¹ Завршни документ светског самита УН септембра 2005. године предвидео низ нових мандата за „јачање” УН и реформу Савета безбедности и других структура управљања, између осталих и органа УН за заштиту људских права. Резолуција 60/251 Генералне скупштине УН из 2006. и Резолуција 5/1 Савета УН за људска права из 2007. године представљају оснивачке резолуције и „пакет” за институционалну изградњу Савета УН за људска права. О мандату и начину рада Савету детаљно у посебном раду на ту тему Жаклине Новичић, Анђеле Стојановић и Милоша Јончића, истраживача у ИМПП.

агенцијама УН. Осим тога, људска права се подстичу и у оквиру мировних мисија, па је тако ОНСНР присутан у 14 мисија овог типа.²²

Извештаји о поштовању људских права у Србији

Србија је од 2006. године добила коментаре и препоруке које су сачинили следећи комитети: Комитет за елиминацију дискриминације жена јуна 2007, Комитет против мучења новембра 2008, два извештаја Комитета за права детета јуна 2010, Комитета за елиминацију расне дискриминације марта 2011. и Комитета за људска права априла 2011. Србија је такође била предмет Универзалног периодичног прегледа Савета за људска права децембра 2008. који даје свеобухватну слику стања људских права у Србији.

Извештај Комитета за елиминацију дискриминације жена, јун 2007.

Комитет за елиминацију дискриминације жена износи у првом делу свог извештаја позитивне аспекте у вези са испуњавањем обавеза које проистичу из Конвенције за елиминацију свих облика дискриминације против жена. Ти позитивни аспекти се тичу нормативног система, односно Устава РС из 2006. године и његових чланова 15. и 21. који гарантују родну равноправност, као и измена породичног, радног и кривичног права из којих су избачене све дискриминантне одредбе. Позитивни аспекти се тичу и стварања одговарајућих институција као што су Скупштински одбор за родну равноправност и Савет за родну равноправност.

Главне препоруке Комитета упућене су поводом остваривања конкретних резултата кроз спровођење усвојеног нормативног оквира. Комитет препоручује да се организују кампање за подизање свести о правима и обавезама које проистичу из Конвенције (пар. 14 и 20), да се државним службеницима организују одговарајуће обуке које би им помогле у примени постојеће правне регулативе (пар. 16), да се повећају људски и финансијски ресурси институција попут Савета за родну равноправност како би им се појачао радни капацитет (пар. 18), да се посебна пажња обрати на насиље у породици и да се обезбеди одговарајући број „сигурних кућа” (пар. 22), да се обрати пажња на критеријуме за прихватање у „сигурне куће” тако да жене ромске националности не буду искључене (пар. 24).

Извештај Комитета против мучења, новембар 2008.

Комитет наглашава позитивне аспекте који се тичу усвајања примерене законске регулативе: Устава РС из 2006, Кривичног законика из 2005, Закона о Заштитнику грађана из 2005, Закона о азилу из 2007. и других правних аката. Ипак, главни разлози за бригу као и основне препоруке Комитета тичу се примене новог правног оквира. Наиме, иако се прва препорука односи на казне које су предвиђене за злочин

²² Авганистан, Бурунди, Централноафричка Република, Обала Слоноваче, Дарфур (Судан), Демократска Република Конго, Гвинеја Бисао, Хаити, Ирак, Либериа, Сијера Леоне, Сомалија, Судан и Источни Тимор.

мучења и које према мишљењу Комитета нису пропорционалне тежини наведеног злочина (пар. 5), остале препоруке су оперативне природе. Комитет тако препоручује да се унутрашња контрола која је уведена у Министарству правде и Министарству унутрашњих послова учини ефикаснијом тако што ће се предвидети механизми за њено независно и екстерно надгледање (пар. 6), да се појача независност и капацитет канцеларије Заштитника грађана (пар. 7), да се појача независност правосуђа (пар. 8), да се обезбеди могућност брзих, ефикасних и темељних истрага када су у питању повреде Конвенције и да се државни службеници који су осумњичени за таква кршења суспендују за време трајања истраге (пар. 10), да се побољшају материјални услови у затворима (пар. 15), да се посебно пажња посвети мањинским етничким групама, нарочито Ромима и да се повећа етничка разноликост полиције (пар. 17).

Извештај Комитета за права детета, јун 2010.

Први извештај Комитета за права детета се тиче врло специфичне тематике и односи се на Факултативни протокол Конвенције о учешћу деце у ратним сукобима. Извештај је врло кратак и своје позитивне аспекте почиње констатацијом да особе млађе од 18 година нису позване да одслуже војни или цивилни рок, што Комитет констатује са задовољством (пар. 4). Једине две препоруке вредне пажње су следеће: Комитет препоручује да се у Кривични законик уведе одредба која инкриминише ангажовање деце у паравојним формацијама (пар. 20) као и да се забрани извоз оружја ако је његова крајња дестинација земља у којој се деца користе у оружаним сукобима (пар. 27).

Други извештај Комитета за права детета је дужи и тиче се трговине децом, проституцијом деце и дечијом порнографијом. Комитет на првом месту наглашава позитивне аспекте који се као и у претходним извештајима, превасходно тичу усвојене правне регулативе попут Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела из 2005, Националне стратегије за превенцију и заштиту деце од насиља из 2008. и изменама Кривичног законика из 2009. године (пар. 4). Затим Комитет даје низ препорука релативно општег карактера. Комитет тако препоручује да се побољша и централизује добијање података о починиоцима како би се лакше оценила ефикасност закона, предузетих мера и програма у домену који покрива Факултативни протокол (пар. 7), да се побољша координација између министарстава као и између централних и локалних власти у сарадњи са невладиним сектором како би се лакше дефинисао један кохерентан и системски приступ проблемима које покрива Факултативни протокол (пар. 14), да се одредбе Факултативног протокола приближе деци и њиховим породицама кроз одговарајуће школске садржаје који ће бити интегрисани у школске програме на свим нивоима образовног система (пар. 16), да се појача едукација и обука професионалаца попут здравствених радника, социјалних радника, полиције, тужилаштва, судија и медија (пар. 18), да се повећују људски и финансијски ресурси зарад примене Факултативног протокола (пар. 22), да се приликом елаборације програма и закона, надгледања и евалуације, у највећој мери консултује цивилно друштво, односно невладин сектор (пар. 24), да се појачају напори како би се деца и родитељи упознали са безбедним коришћењем интернета (пар. 30).

Извештај Комитета за елиминацију расне дискриминације, март 2011.

Комитет за елиминацију расне дискриминације започиње свој извештај позитивним аспектима у које убраја како усвајање Устава РС 2006 (пар. 5), тако и низ донетих закона попут Закона о забрани дискриминације или Закона о родној равноправности из 2009. године (пар. 7). Поред позитивних аспеката, Комитет препоручује да се усагласе надлежности низа институција које се баве расном дискриминацијом попут Министарства за људска и мањинска права, Канцеларије Заштитника грађана и Повереника за заштиту равноправности. Комитет препоручује да се повећају људски и финансијски ресурси ових институција и да се организују кампање за подизање свести грађана о улози наведених институција (пар 11). Комитет препоручује даље да се усвоји одговарајућа правна регулатива која ће бити ефикасан инструмент у борби против злочина и говора мржње, која ће омогућити процесуирање расистичких и екстремистичких група и њихову евентуалну забрану (пар. 13). Коначно, Комитет се бави питањем Рома и препоручује између осталог да се Ромима омогући приступ образовном систему и државним школама, да се спроведу обуке за наставно особље и покрену кампање подизања свести родитеља о лошем положају ромске популације (пар. 15 и 16), да се омогући да све особе које немају лична документа иста и добију, да се спроведу кампање подизања свести међу ромском популацијом о значају пријављивања надлежним органима зарад добијања личних докумената (пар. 19).

Извештај Комитета за људска права, април 2011.

Извештај Комитета за људска права је опште природе и у суштини преузима све препоруке које смо до сада навели. Под позитивним аспектима, Комитет наглашава правна акта која су узимали у обзир и претходни извештаји: Устав РС, Закон о забрани дискриминације или Закон о Заштитнику грађана (пар. 4).

Препоруке Комитета преузимају у општијој форми препоруке претходних извештаја те се тако наводе потребе тренинга и обуке судија, тужилаца и адвоката (пар. 5), додатних средстава за канцеларију Заштитника грађана (пар. 7), решавања проблема родне равноправности и једнаке заступљености жена у државној администрацији (пар. 8), насиља у породици (пар. 9), мучења и надгледања полицијског притвора (пар. 11 и 14), сарадње са Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију (пар. 13), услова у затворима (пар. 15), проблема лица ромске националности и њихових личних докумената (пар. 19), итд.

Универзални периодични преглед Савета за људска права, децембар 2008.

Универзални периодични преглед Савета за људска права је још општијег карактера и отвара низ међусобно неповезаних питања, попут „улоге жена у процесу доношења одлука на високом нивоу” (тачка 6) или „стоје незапослености особа са инвалидитетом” (тачка. 10). Препоруке су опште природе као на пример „Да се

настави са развојем правног система у складу са међународним стандардима који подразумевају оснаживање владавине права” (тачка 13) .

Тематски извештаји које смо претходно навели доносе више информација о слабостима државе да одговори на поједине препоруке комитета из система УН. Проблеми са којима се суочава држава још се боље виде на примеру индивидуалних случајева којима ћемо сада посветити нашу пажњу.

Извештај Парламентарне скупштине Савета Европе за БиХ децембар 2011.

У овом извештају парламентарна скупштина подсећа на своју Резолуцију 1701 од 2010. године о функционисању институција у Босни и Херцеговини, у којој је позвала све кључне политичке актере да прије избора у октобру 2010. године започну конструктиван дијалог о конкретним предлозима за амандмане на Устав, с циљем свеобухватног пакета реформи којима би се, у првом реду, укинула уставна дискриминација „осталих,, у погледу њихове немогућности да се кандидују на изборима за чланове Председништва и Дома народа, а коју је у својој пресуди од 22.децембра 2009. године утврдио и Европски суд за људска права. Такође, Скупштина подсећа на Резолуцију 1725 о хитној потреби за уставним реформама у Босни и Херцеговини у којој је изразила своју забринутост због чињенице да се пре избора из 2010. године нису усвојили неопходни амандмани на Устав и Изборни закон БиХ. Иако су ови избори били слободни и поштени, одржани су на основу уставноправног оквира који крши Европску конвенцију о људским правима и њене протоколе. Скупштина понавља да је пресуда Сејдић-Финци правно обавезујућа и да мора бити проведена. Ако наведени амандмани не буду на време усвојени, односно пре наредних избора 2014. године, Скупштина упозорава да би чланство Босне и Херцеговине у Савету Европе могло бити угрожено.

ИНДИВИДУАЛНЕ ПРЕДСТАВКЕ

Имали смо увид у осам одједанаест индивидуалних представки које су Комитети УН решавали а тицали су се Србије, односно Савезне Републике Југославије и Државне Заједнице Србије и Црне Горе. Шест од осам индивидуалних представки се тичу наводних кршења *Конвенције против мучења и других свирепих, нечовечних и понижавајућих казни или поступака* (представке бр. 113/1998; 171/2000; 172/2000; 174/2000; 207/2002; 261/2005) док се преостале две представке тичу наводних кршења *Међународног пакта о грађанским и политичким правима* односно *Међународне конвенције о сузбијању свих облика расне дискриминације* (представке бр. 1556/2007; 29/2003). Анализу наведених индивидуалних представки ћемо управо почети од последње две и изводићемо је на исти начин. Изнећемо у најкраћим цртама чињенично стање сваког појединог случаја, предмет жалбе као и закључак одговарајућег Комитета.

Комитет за људска права је 21. октобра 2010. године усвојио мишљење о наводном кршењу Међународног пакта о грађанским и политичким правима од стране Србије.

Представку су 2006. године поднели Марија и Драгана Новаковић чији је син и брат, Зоран Новаковић преминуо 2003. године у државној болници након инфекције зуба. Подносиоци представке, који су 2003. године поднели Првом општинском јавном тужилаштву у Београду кривичну пријаву у вези са смрћу Зорана Новаковића за тешка дела против здравља људи и несавесно пружање лекарске помоћи, 2006. године су се обратили УН тврдећи да су исцрпили сва правна средства предвиђена у домаћим прописима. Такође су тврдили да је држава повредила право Зорана Новаковића из члана 6 Пакта тако што није заштитила његово право на живот и указали су на недостатак брзе и ефикасне истраге који је такође предвиђен чланом 6 Пакта. Наиме, кривични поступак против првог од одговорних лекара отпочео је тек након три године и три месеца од смртног случаја. Комитет за људска права је закључио да не располаже довољним бројем доказа да би Држави уговорници приписао директну одговорност за пропуст да се испуне обавезе које држава има по члану 6 Пакта а тичу се заштите живота. С друге стране, Комитет је закључио да је држава прекршила обавезу да ваљано истражи смрт жртве и да предузме одговарајуће радње против оних који су за то одговорни. Дакле, држава је у овом случају окривљена због спорог и неефикасног правосуђа и непоштовања „разумних рокова” истраге.

Комитет за расну дискриминацију је 6. марта 2006. године усвојио мишљење на основу представке Драгана Дурмића о кршењу Међународне конвенције о сузбијању свих облика расне дискриминације. Наиме, Центар за хуманитарно право је спровео током 2000. године низ тестова да би установио да ли је лицима ромске мањине ускраћен приступ одређеним јавним местима. Тако је 18. фебруара 2000. године спроведен тест испред једне београдске дискотеке. Пет лица, међу којима су два била ромске националности покушала су да уђу у дискотеку. Под изговором да се у локалу одржава приватна забава, лицима ромске националности је забрањен приступ док су преостала три лица пуштена унутра иако нису имала позивнице. Центар за хуманитарно право је поднео 21. јула 2000. године кривичну тужбу Канцеларији јавног тужиоца у Београду. У недостатку одговора и идентификације лица која су радила на вратима дискотеке наведене вечери од стране полиције, Центар за хуманитарно право се обратио УН тврдећи да је прекршен члан 3 Конвенције пошто су жртве биле изложене облику расне сегрегације као и члан 6 Конвенције пошто Држава чланица није обезбедила правни лек за дискриминацију коју су претрпеле жртве нити је предузела мере да казни починиоце. Комитет констатује да полиција није обавила темељну истрагу о том предмету те да је пропустила да утврди да ли је подносиоцу представке био ускраћен приступ јавном месту на основу његовог националног или етничког порекла. Препорука комитета је да држава обезбеди подносиоцу „правичну и адекватну надокнаду сразмерну моралној штети” која је претрпљена као и да предузме мере како би полиција, јавни тужиоци и Суд Србије и Црне Горе ваљано истражили оптужбе и жалбе везане за акте расне дискриминације.

Преосталих шест представки се тичу наводних повреда Конвенције против мучења. У наведеним представкама се доводи у питање одговорност полиције за поступања која представљају кршење Конвенције против мучења. Три случаја су готово идентична и односе се на поступање полиције према грађанима ромске националности (представке 171/2000; 172/2000; 207/2002) у периоду између 1996.

и 1999. године. Сходно чињеницама које су представили подносиоци представки, Јовица Димитров, Данило Димитријевић и Драган Димитријевић, наведена лица су била приведена од стране полиције и тучена у полицијским станицама. Све три жртве су поднеле кривичне пријаве које никада нису уродиле плодом. У сва три случаја је Комитет против мучења донео истоветне закључке. Прво, држава није испунила своју обавезу да у најкраћем року приступи непристрасној истрази која проистиче из члана 12 Конвенције против мучења и других свирепих, нечовечних и понижавајућих казни или поступака. Ни у једном од случаја није дошло до идентификације службеника МУП-а који су извршили наводне прекршаје што јасно показује одсуство воље да се спроведе озбиљна и непристрасна истрага.

Друго, држава је невољењем кривичног поступка ускратила подносиоцима могућност да отпочну грађанску парницу за накнаду штете јер иста сходно пракси судова у Србији може уследити само након окончаног кривичног поступка и може се одвијати искључиво ако су стране у спору прецизно идентификоване. Ниједан од ових услова није био испуњен јер правосуђе и полиција нису адекватно обавили свој посао. Комитет подвлачи у овом делу и једну системску грешку правног система. Наиме, подносилац кривичне пријаве може да оствари своја права и на себе преузме гоњење случаја у својству „приватног тужиоца” само уколико јавни тужилац донесе одлуку да не постоји основ за отварање званичне истраге. Како закон не поставља временски оквир у којем јавни тужилац треба да донесе одлуку да ли ће захтевати да се отвори званична истрага или не, пасивност тужиоца представља несавладиву препреку да жртва оствари своја права пред судом.

И четврта представка отвара проблем опхођења полиције према припадницима ромске националности. На основу чињеница изнетих од стране подносиоца представке Бесима Османија, неколико полицајаца у цивилу је током исељења ромског насеља „Антена” на Новом Београду јуна 2000. године ударило неколико Рома и вређало их на расној основи. Полицајци никада нису идентификовани. Држава је у овом случају пружила детаљан одговор на представку подносиоца. Навела је да су полицајци деловали у складу са стандардима који се примењују на интервенисање против великог броја људи и да су се полицајци потрудили да примене силу само онда када је то било потребно. Даље, држава је пружила опширне информације о могућим правним лековима које подносилац жалбе није искористио. Након детаљног одговора државе став Комитета је био много умеренији и једини прави приговор се односи на чињеницу да службеници МУП-а који су били у цивилу нису били идентификовани.

Коначно, последње две представке се тичу случајева са смртним исходом. Наиме, полиција је у оба случаја умешана јер је била у поступку привођења лица која су погинула. У оба случаја породице настрадалих директно криве полицију за смрт њихових ближњих док полиција тврди да су лица погинула при покушају бекства (лице Н.Н. са Новог Београда је хтело са десетог да се спусти на девети спрат али су каблови којима се спуштао пукли док је друго лице, Милан Ристић из Шапца скочио са крова зграде према наводима полиције). У оба случаја Комитет против мучења закључује да није било брзе и непристрасне истраге.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Током 2012. године обележава се десет година од пријема БиХ у Савет Европе. Извештаји које смо анализирали говоре да је нарочито од 2006. године учињен веома мали напредак у испуњавању кључних обавеза БиХ према Савету Европе, овој кључној регионалној међународној организацији за људска права. Слично је и са захтевима органа УН у погледу заштите људских права иако је БиХ усвојила сву правну регулативу и формално-правно створила одговарајуће основне институције односно правна тела заштите. Садашња политичка ситуација кочи завршетак преко потребних реформи у кључним областима, као што су демократске институције, владавина права и људска права и успорава напредак државе на путу европских интеграција. Преглед наведеног материјала наводи на два основна закључка. Прво, и БиХ и Србија су у нормативном смислу у принципу задовољили захтеве органа УН у погледу заштите људских права јер су усвојили сву неопходну правну регулативу и створила одговарајуће основне институције односно тела. Друго, Србија недовољно успешно примењује наведени правни оквир у пракси и већина препорука се управо односи на операционализацију и конкретизацију заштите људских права која је предвиђена Уставом и законима Републике Србије, укључујући оснаживање успостављених тела (повећавање људских и финансијских ресурса ових институција, подизање свести грађана али и осталих делова државне администрације о улози наведених институција). А криза у БиХ би могла имати озбиљне последице не само за Босну и Херцеговину, као државу, него и за њено чланство у међународним организацијама.

Случајеви у којима државе нису уопште одговориле на представке подносиоца (два од прва три наведена примера понашања према Ромима у полицијским станицама), поред непотпуности правне регулативе, делују као очигледно одсуство воље да се овакви случајеви решавају (полазећи од пасивности тужиоца што представља несавладиву препреку да жртва оствари своја права пред судом), и отварају питање административног капацитета и координације државних служби у случајевима који се тичу људских права.²³

Проблем координације је изричито наведен и у захтеву да се усагласе надлежности низа институција у овој области, а у ширем смислу подразумева и координисани приступ праћењу остваривања права које држава преузима и гарантује потписивањем наведених конвенција и извештавању о њима. То практично значи унапредити правни оквир у области координације за извештавање и предвидети јасну надлежност за спровођење закључних коментара, односно појачати интерни механизам за праћење спровођења препорука наведених тела УН, како би се у сваком следећем кругу извештавања јасно навеле предузете мере које су специфично циљале претходно уочене проблеме. Такође, потребно је јасније предвидети надлежност за припрему одговора за индивидуалне представке, а нарочито за изношење гледишта поводом индивидуалних представки.

²³ С тим што су наведени случајеви доста стари, па је за очекивати да се ситуација у међувремену поправила.

Релативно добре оцене успостављеног правног оквира за заштиту људских права, напред изнесене о Србији и БиХ и веома амбициозно ратификовање бројних конвенција доказ су да сви улажу напоре за скоковите преображаје друштва према пуном остварењу свих људских права. Тиме се оснажују појединци и заједнице, а што је делом мотивисано и великим неправдама са крајем прошлога века, Међутим, Србија у извесној мери није била довољно припремљена да их доследно примењује, те је препорука да се пре приступања конвенцијама и доношења закона у овој области уведе детаљна процена њиховог утицаја, усклађености са осталим законским и подзаконским актима, реално процене људски и материјални ресурси за њихово спровођење, и обезбеди симултано доношење одговарајућег сета подзаконских аката²⁴ а БиХ пролази кроз тренутна неслагања око етничких расподела функција укључујући и неспоразуме са међународним организацијама.

Подизање свести о значају доследне заштите људских права и постојећем правном оквиру за њихову заштиту подразумева едукацију жена, мушкараца, младих и деце у сталном фокусу државе која је најодговорнија за образовање и учење, како формално тако и неформално. Посебне обуке за тужиоце, судије и адвокате, али и све остале запослене не само у институцијама које се баве владавином закона већ у целокупној јавној управи, у циљу упознавања и разумевања проблематике људских права али и оспособљавања самих институција да боље разумеју своју улогу и уграде заштиту људских права у своје циљеве. Овакво разумевање начела људских права односно искорењивање њиховог кршења омогућује како исправљање неправди тако и доношење одлука у сличним ситуацијама које могу бити толико значајне да одредјују људске животе, помаже у решавању евентуалних нових или поновљених сукоба и очувању мира и тако представља одрживу стратегију људског, социјалног и економског развоја усредсређеног на људе.

Образовање и учење за људска права треба да спроводе сви актери и сви заинтересовани, држава, грађанско друштво, влада и невладин сектор. Једино тако, заједничким напорима, може се развити истинска култура људских права, заснована на узајамном поштовању, заштити, испуњењу, правном осигурању и спроводјењу људских права. Неби се смело дозволити да се извештаји владе и невладиног сектора дијаметрално супротстављају у оценама о стању људских права у БиХ и Србији. Суштинска практична координација у процесу припреме радних верзија извештаја, како међуресорна односно унутар Владе, тако и консултације са невладиним сектором и међународним агенцијама и организацијама, као што то раде и друге државе, избалансирала би и ублажила критике појединих Комитета. Наиме, анализом процедура за формулисање извештаја и препорука на Комитетима, јасно се установљава да осим индивидуалних представки, притужбе долазе претежно из извештаја невладиног сектора, будући да у областима као што су права деце, жена, инвалида и других рањивих категорија становништва постоје тематске коалиције

²⁴ *Ex-ante policy assessment* као инструмент којим се испитују и мере вероватне користи, трошкови, као и ефекти нових или измењених прописа и јавне политике, доприноси потпуном разумевању проблема и познавању индиректних ефеката мера владе, и као таква је подржана од стране Европске уније. Детаљније у: *Манипурање ex-ante процене утицаја јавне политике – Искуства и инструменти у Европи*, UNDP, Local Government and Public Service Reform Initiative, Београд, септембар 2007.

невладиних организација. Оне су подстакнуте да врше мониторинг над применом ових конвенција од стране међународних агенција и организација присутних на терену, посебно оних под капом УН, као што су УНИЦЕФ када су у питању права деце, УНИФЕМ за права жена, Програм УН за развој (УНДП) за права других рањивих група.²⁵

Пожељно би било да ови извештаји, а нарочито акције које се предузимају ради уклањања уочених проблема, буду широко публиковани у медијима, предмет јавних расправа, и директно повезивани са конвенцијама о заштити људских права којима су државе приступиле. Тиме би се допринело информисању чији је циљ изградња опште културе људских права путем развоја знања и вештина, као и обликовању ставова који ће постати у већој мери програмски циљеви надлежних институција. На такав начин допринеће се јачању поштовања људских права и основних слобода у бази друштва, пуном развоју људске личности и осећаја достојанства у економски девастираном простору Западног Балкана, промовисању разумевања, толеранције, родне једнакости и пријатељства међу свим нацијама као и етничким, верским и језичким групама. За институције система би то значило да треба тежити још више најширој могућој освешћености и разумевању свих норми, појмова и вредности садржаних у Универзалној декларацији о људским правима.

Стратегија људске безбедности тежи успостављању глобалне политичке културе засноване на људским правима. Посебно су осетљиви региони где су међунационални и верски сукоби нарушавали миран регионалан развој. Људска безбедност треба да се промовише у целокупном друштву на децентрализован начин, почевши од основних потреба људи, како жена тако и мушкараца односно од питања личне сигурности, сиромаштва, дискриминације, социјалне правде и демократије. Слобода од искоришћавања и корупције наступа онда када људи престану да прихватају кршење својих права. Институције грађанског друштва (попут Београдског центра за људска права, Европског покрета Републике Српске и Дистрикта Брчко, чије објективне извештаје смо анализирали за потребе овог рада) подупиру тај процес еманципације заснован на познавању људских права у функцији су образовања за људска права и на њима заједно са владиним извештајима треба градити стратегију која води људској безбедности, будући да оснажује људе да решење својих проблема изналазе на основама заједничког глобалног вредносног система и приступа заснованог на правима и праву а не на моћи, супериорности власти и аргументима силе.

С обзиром на регионални контекст који и даље чини одређене групе небезбедним, на чињеницу да наслеђе 90-тих има утицаја на имиџ Балкана, добро би било организовати међународну регионалну конференцију земаља Западног Балкана на којој би се разменила искуства држава у региону са инструментима за имплементацију препорука које долазе од Комитета УН. Конференција би могла

²⁵ Београдски центар за људска права на пример издаје Годишњи извештај о стању људских права у Србији, укључен је у коалицију за мониторинг права детета у Србији и друге сличне активности. Видети <http://www.bgcenter.org.rs/>

значајно допринети развоју нове политичке културе засноване на људским правима, као и развијању добросуседских односа.²⁶

ЛИТЕРАТУРА

- Alfredson, Gundumur I dr. 1999. *The Universal Declaration of Human Rights*, Oslo Scandinavian University Press.
- Alston Philip (ur.) 1999. *The EU Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- Alston, Philip I James Crawford (ur.). 2000, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Andreopoulos, George J. I Richard Pierre Claude, 1997. *Human Rights Education for the Twenty-First Century*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Benedek, Wolfgang (ur.) 1999. *Human Rights in Bosnia and Herzegovina, Theory and Practice*. The Hague: Martinus Nijhoff Publisher.
- UN General Assembly, World Summit Outcome 2005, Resolution A/RES/60/1, 24 October 2005.
- United Nations Development Programme, *Human Development Report 1994*, Oxford University Press, New York, 1994.
- Брано Миљаш, Драган Ђукановић, *Добросуседски односи у светлу српско-босанскохерцеговачког питања*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2011.
- Жаклина Новичић, Анђела Стојановић и Милош Јончић, „Механизми Савета Уједињених нација за људска права за заштиту људских права и осуђивање њиховог кршења“, радна верзија анализе за Министарство иностраних послова, ИМПП, јун 2011.
- Лука Глушац, „Хуманитарне интервенције у концепту људске безбедности“, *Безбедност Западног Балкана*, бр. 16, јануар-март 2010., стр 80-92.
- Људска права: Пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека, Међународна политика*, Службени лист СРЈ, Правни факултет и Факултет политичких наука, Београд, 1998.
- Мапирање ex-ante процене утицаја јавне политике – Искуства и инструменти у Европи*, УНДП, Local Government and Public Service Reform Initiative, Београд, септембар 2007.
- Милан Шаховић, „Повеља Уједињених нација и еволуција међународног права“, *Међународна политика*, Год. 62, Бр. 1141 (јануар-март 2011), стр. 21-32.
- Светлана Ђурђевић-Лукић, Војин Димитријевић, „Human Security and Peace-Building in the Western Balkans“ in: *Transnational Terrorism, Organized Crime and Peace-Building: Human Security in the Western Balkans* Edited by Wolfgang Benedek, Christopher Daase, Vojin Dimitrijević and Petrus van Duynе, Palgrave Macmillan, 2010.

²⁶ Видети Брано Миљаш, Драган Ђукановић, *Добросуседски односи у светлу српско-босанскохерцеговачког питања*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2011.

Brano Miljuš

Faculty of Law

Pan-European APEIRON in Banja Luka

Modalities for Overcoming a Gap between International Mechanisms of Human Rights Protection and National Level Action

Abstract: Integration in the EU is linked with fulfillment of different conditions generally grouped as political, economical and legal. Until the 1990ies the EU (at the time, the European Communities) did not tackle the issue of national minority protection. The first institute for the determination of applicable human law in the contractual relationships with foreign element is the institute of the party autonomy. The theory of characteristic act helps us for definition of law and rules for the regulation of contracts with foreign element. This theory determines one fact which is the most important, characteristic fact in the contract. This paper analyzes the regulation of this theory in the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations and in the Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008/ in the law applicable to contractual obligations (Rome I), which is replacing the Rome Convention. The Rome Convention regulates that the contract is most closely connected with the country where the party, with characteristic act has "at the time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, its central administration".

Key words: human law, European integration, national human rights, contract, foreign element, Sejdic-Finci, implementation, most closely connection.

Pregledni rad

Datum prijema rada:
20. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
25. juni 2012.

**Doc. dr
Slobodan
Stanišić**

*Fakultet pravnih nauka
Panevropski univerzitet
"Apeiron" Banja Luka*

Put kao opasna stvar

Sažetak: U ovom radu će biti riječi o putu kao opasnoj stvari, u svjetlu pravila o građanskoj odgovornosti za štetu, te konkurencijskom odnosu pravila o subjektivnoj i objektivnoj odgovornosti za štete koje na posredan ili neposredan način nastanu u vezi sa korištenjem puteva.

Ključne riječi: put, opasna stvar, odgovornost, šteta

UVOD

Od polovine XIX vijeka ljudsko društvo je ušlo u eru industrijske revolucije i mehanizacije, te ubrzanog razvoja raznih tehnologija, što je rezultiralo mnogim kapitalnim otkrićima, upotrebom sve većeg broja stvari i vršenjem mnogih aktivnosti (djelatnosti) koje stvaraju povećanu opasnost prouzrokovanja štete po okolinu odnosno sredinu u kojoj živimo.

U vremenu svojevrsne tehnološke revolucije, broj takvih stvari i aktivnosti se svakodnevno povećava, tako da je gotovo nemoguće precizno odrediti koje to stvari i djelatnosti predstavljaju povećanu opasnost po okolinu, odnosno, koje stvari ili djelatnosti takva svojstva nemaju.

Upravo iz navednenih razloga, prilikom određivanja pojma objektivne odgovornosti za štetu¹, zakonodavac je imao u vidu svaku stvar ili djelatnost od kojih potiče povećana opasnost štete po okolinu, ostavljajući sudskoj praksi da utvrdi da li se određena stvar ili djelatnost može smatrati takvom ili ne.

¹ "Za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potiče povećana opasnost štete po okolinu odgovara se bez obzira na krivicu" (čl.154 st. 2 Zakona o obli-gacionim odnosima - ZOO)

U našoj pravnoj teoriji i praksi primjetna je tendencija sve većeg proširivanja kruga stvari i djelatnosti koje se mogu podvesti pod pojam opasnih stvari odnosno djelatnosti, pa time i praksa da se sve veći broj slučajeva prouzrokovanja štete koje potiču od takvih stvari odnosno aktivnosti prosuđuje po pravilima o objektivnoj odgovornosti.

Karakter stvari koja predstavlja povećanu opasnost po okolinu, može, pod određenim uslovima, imati i **p u t**, pa će stoga u ovom radu bit će riječi o **putu kao opasnoj stvari**, u svjetlu pravila o građanskoj-pravnoj odgovornosti za štetu, te konkurencijskom odnosu pravila o subjektivnoj i objektivnoj odgovornosti za štete koje na posredan ili neposredan način nastanu u vezi sa korištenjem puteva.

POJAM PUTA KAO OPASNE STVARI

Puteve, kao dobra u opštoj upotrebi, a naročito javne puteve rezervisane za saobraćaj motornih vozila, svakodnevno koristi sve veći broj lica upravljajući u saobraćaju vozilima svih vrsta i dimenzija, što predstavlja realan ambijent za prouzrokovanje štete.

Put (cesta, drum) je svaka površina na kojoj se vrši saobraćaj.²

Zakonski termin "put" podrazumjeva javne i nekategorisane puteve na kojima se vrši saobraćaj.

Opasna stvar je svaka pokretna ili nepokretna stvar koja, u najširem smislu riječi, predstavlja povećanu opasnost prouzrokovanja štete za okolinu koja postoji i pored preduzetih mjera sigurnosti, jer se ista ne nalazi u potpunoj kontroli njenog imaoa.

Stvar može da predstavlja povećanu opasnost od prouzrokovanja štete zbog svojih **osobina**, što je najbolje uočljivo na primjeru životinja bilo da se radi o domaćim - pitomim ili divljim životinjama, koje ljudi drže u domaćinstvu ili u zooškim vrtovima, jer je njihovo ponašanje i čud samo djelimično predvidljivo ili pak potpuno nepredvidljivo.

Stvar, takođe, može da predstavlja povećanu opasnost od prouzrokovanja štete i po svom **položaju u prostoru**, što je vidljivo na primjeru saksija sa cvijećem na balkonima zgrada ili oštećenih ili trošnih građevina u urbanim sredinama, automobila parkiranih na ulicama sa velikim nagibom i sl.

Neke stvari predstavljaju povećanu opasnost za okolinu u smislu prouzrokovanja štete jer opasnost izvire iz **upotrebe stvari**, kao što je, na primjer, slučaj sa automobilom ili drugim vozilom, oružjem ili pak zbog same **činjenice postojanja te stvari**. (skladištenje opasnih materija, otrova, zapaljivih goriva, eksplozivnih naprava)

Kao i mnoge druge stvari i **p u t** može imati karakter opasne stvari, ali samo dok se na njemu odvija javni saobraćaj, jer se samo u uslovima korištenja odnosno upotrebe puteva

² Vidi čl.2 Zakona o javnim putevima (Sl.gl.RS br. 3/04, 51/04 i 113/05) i čl.9 st.1 t.9 Zakona o osnovima bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini (Sl. glasnik BiH 6/06 i br. 75/06, te Sl. glasnik RS 96/06)

od strane njegovih imalaca može stvoriti takav ambijent u kojem može nastupiti šteta koja potiče od puta kao opasne stvari.

Kada je u pitanju **put kao opasna stvar**, povećana opasnost nastanka štete za okolinu, kao bitan kvalifikativ za pojam svake opasne stvari manifestuje se u **naročito i neuobičajeno opasnim svojstvima konkretnog puta** (*nagibi, duge i nepregledne krivine, dionice puta ili pojedina mjesta na kojima se često događaju saobraćajne nesreće, oštećenja na kolovozu, odsustvo saobraćajne signalizacije, iznenadne i neočekivane prepreke na cesti, odroni, iznenadna i neočekivana poledica (na primjer u ljetnim mjesecima), te visoko-frekventni putevi čija propusna moć dozvoljava samo određenu gustinu saobraćaja i sl.*), koja se u svakom konkretnom slučaju moraju utvrditi.

Zbog izloženog se u našoj pravnoj teoriji i praksi sve češće pominju i putevi kao opasne stvari od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu.³

ODGOVORNOST I ODGOVORNA LICA

Upravo iz razloga što i putevi na kojima se odvija saobraćaj, pod određenim uslovima, mogu predstavljati opasnu stvar, za štete koje nastanu zbog puta kao opasne stvari se odgovara po objektivnom kriterijumu, bez obzira na krivicu. (čl.154 st.2 ZOO)

Uzročnost se pretpostavlja, slijedom čega se smatra da svaka šteta koja nastane u vezi putem kao opasnom stvari potiče od te stvari, osim u slučaju kada se dokaže da put kao opasna stvar nije uzrok štete. (čl.173 ZOO)

Za ovakve štete, zbog navedene zakonske prezumcije, odgovorno lice će odgovarati uvijek, izuzev ako se dokaže da konkretna šteta nije bila prouzrokovana od puta kao opasne stvari.

Mada su javni putevi kao dobra u opštoj upotrebi u svojini Republike Srpske, upravljanje, građenje, održavanje i zaštita javnih puteva magistralnog i regionalnog tipa je povjerena Javnom preduzeću "Putevi Republike Srpske", a upravljanje, građenje, održavanje i zaštita autoputeva, preduzeću "Auto-putevi Republike Srpske".

Poslovi koji se odnose na upravljanje, građenje, održavanje i zaštite mreže lokalnih puteva i ulica u naselju su povjereni nadležnim organima opštine, odnosno grada kao organima lokalne samouprave.⁴

Prema pravilima obligacionog prava o odgovornosti za štetu od opasne stvari, a u slučaju puta kao opasne stvari, odgovorna lica su: Javno preduzeće koje se bavi upravljanjem, građenjem, održavanjem i zaštitom puteva, koncesionar, odnosno nadležni organ za

³ Vizner B. "Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima" knjiga 2 str.800-802, Zagreb 1978; Mihajlović Stojan: "Pojam opasne stvari", Glasnik AKV 1971, II 1,2; Boris Kale: "Cesta kao opasna stvar i odgovornost organizacije koja njome upravlja, "Osiguranje i privreda" br.1-2, str.64-80, Zagreb, 1970

⁴ čl. 11 i čl.20 Zakona o javnim putevima (Sl.gl.RS br. 3/04, 51/04 i 113/05)

upravljanje javnim putevima⁵, jer oni imaju i dužnost da korisniku puta nadoknade štetu koja je prouzrokovana stanjem puta usljed neadekvatnog održavanja.

Za sva ova odgovorna lica je, dakle, zajedničko da su imaoci puta kao opasne stvari i da mogu biti kauzalno odgovorni za štetu koja potiče od puta kao opasne stvari.

U tom smislu će gore navedena lica, kao imaoci opasne stvari, odgovarati po kauzalnom principu, bez obzira da li su se pridržavali propisa o održavanju puteva ili propisa o bezbjednosti saobraćaja kao zaštitnih normi bezbjednosti.

Međutim, pomenuta kauzalno odgovorna lica mogu se “osloboditi odgovornosti ako dokažu da šteta potiče od nekog uzroka koji se nalazio van puta kao opasne stvari čije se dejstvo nije moglo predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti, kao i u slučaju ako dokažu da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili trećeg lica koju oni nisu mogli predvidjeti i čije posljedice nisu mogli izbjeći ili otkloniti”.⁶

Kada u st.1 čl.177 ZOO pominje “uzrok koji je van stvari”, “čije se dejstvo nije moglo predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti”, zakonodavac očigledno ima u vidu štetu koja nije potekla od opasne stvari, već od nekog drugog uzroka.

(na primjer: od automobila koji se kretao prevelikom brzinom, tako da pravno-relevantan uzrok štete potiče od pogona automobila kao opasne stvari, a ne od puta kao opasne stvari)

Međutim, da bi se oslobodila od odgovornosti, gore navedena kauzalno odgovorna lica moraju dokazati da štetno djelovanje vanjskog uzroka nisu mogla predvidjeti, izbjeći ili otkloniti, a što u stvari znači da će morati dokazati da je do štete došlo uprkos preduzetim svim propisanim mjerama zaštite i održavanja puta odnosno uprkos pridržavanju saobraćajnih propisa, te da je konkretni štetni događaj imao karakter objektivno nepredvidivog, neizbježnog i neotklonjivog događaja koji predstavlja višu silu.

Ako ne mogu dokazati da šteta potiče od uzroka koji je van opasne stvari čiji su oni imaoci, ova lica se mogu osloboditi od odgovornosti ako, saglasno odredbi čl.177 st.2 ZOO, prvenstveno dokažu da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenog ili trećeg lica (*na primjer vozača automobila ili drugog učesnika u saobraćaju na putu*), koju oni kao imaoci puta kao opasne stvari nisu mogli predvidjeti i čije posljedice nisu mogli izbjeći ili otkloniti.

U ovom slučaju kauzalno odgovorne osobe će dakle, morati dokazati da su radnje oštećenog lica ili treće osobe bile u uzročnoj vezi sa predmetnim štetnim događajem, bez obzira da li su oni za svoje radnje krivi ili nisu.

Ovdje zakonodavac misli na radnje oštećenog koje su do te mjere neočekivane i na posljedice koje su do te mjere neizbježne odnosno neotklonjive, da su po svom značenju izjednačene sa višom silom.

⁵ čl. 11 i čl.20 Zakona o javnim putevima (Sl.gl.RS br. 3/04, 51/04 i 113/05)

⁶ čl.177 st.1 i 2 ZOO

Da bi udovoljio ovim zahtjevima, a posebno onima koji se tiču mogućnosti predviđanja, izbjegavanja i otklanjanja štetnog djelovanja uzroka, odnosno predviđanja, izbjegavanja ili otklanjanja štetne radnje oštećenog ili trećeg lica, odgovorno lice će morati (*pored postojanja uzroka štete koji je van puta kao opasne stvari čiji je on imalac , te pored postojanja uročne veze između radnje oštećenog ili trećeg lica i same štete odnosno isključive krivice ovih lica*) **dokazati da do njega, u vezi mogućnosti predviđanja, izbjegavanja ili otklanjanja djelovanja štetnog uzroka, odnosno predviđanja štetne radnje i izbjegavanja ili otklanjanja štetne posledice radnje oštećenog ili trećeg lica, nije bilo nikakvih propusta.**

U svjetlu gore iznesenih razmatranja o objektivnoj (kauzalnoj) odgovornosti imalaca puta kao opasne stvari potrebno je analizirati jednu zanimljivu odluku Vrhovnog suda Hrvatske⁷ čiji apstrakt glasi :

“Organizacija za održavanje ceste odgovara za štetu koja nastane rušenjem stabla koje raste unutar cestovnog pojasa.

Odgovornost je objektivna ako stablo zbog starosti i dotrajalosti predstavlja opasnu stvar.

Ako je stablo posebno zaštićeni objekt prirode , oslobođenje od odgovornosti ocjenjuje se polazeći od odredaba Zakona o zaštiti prirode (Narodne novine br.54/76)”

Prema činjeničnom stanju utvrđenom u parnici iz koje potiče navedena odluka, šteta je prouzrokovana rušenjem na cestu stabla jablana koji je rastao unutar putnog pojasa na kojem tužena organizacija za ceste ima pravo raspolaganja, uz napomenu da je jablan koji je pao na put pripadao drvoredu jablanova koji predstavljaju posebno zaštićen objekat prirode o kojem se stara Republički zavod za zaštitu prirode, a za čije uklanjanje je u smislu čl.39 st.1 gore pomenutog Zakona potrebno odobrenje Opštine.

Nadalje, navedeno stablo kao posebno zaštićeni spomenik hortikulture tuženik nije mogao ukloniti jer za to nije dobio od nadležnog organa odobrenje, iako je isti zbog starosti predstavljao izvor opasnosti od kojega prijeti nastupanje štete.

Upravo iz razloga što stablo jablana tužena organizacija za puteve nije mogla ukloniti zbog pomenutog zakonskog ograničenja odnosno nepostojanja odobrenja za tu radnju , u navedenoj sudskoj odluci se, po našem mišljenju, odgovornost organizacije za puteve ovdje raspravlja po pravilima o kauzalnoj odgovornosti (čl.154 st.2 , čl.173 , 174 i čl.177 ZOO), a ne po pravilima o subjektivnoj odgovornosti iz čl.154 st.1 ZOO u vezi sa odredbama o odgovornosti organizacija za gazdovanje putevima predviđenim u posebnim propisima.

(Naime, da se u konkretnom slučaju radilo o stablu drveta u putnom pojasu koje nije pod posebnom zaštitom, ili za koje je dato odobrenje za uklanjanje, za štetu nastalu zbog njegovog pada na cestu bi odgovarala organizacija za puteve po pravilima o subjektivnoj

⁷ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske br.Rev-23/85 od 09.04.1985 g. Pregled sudske prakse br.29/86, str.52 , sent.br.33

odgovornosti zbog neodržavanja puta u smislu ZOO i propisa o putevima)

Mislimo da stanovište suda izraženo u navedenoj sudskoj odluci, koje polazi od stava da se u konkretnom slučaju radi o stablu jablana kao opasnoj stvari, te organizaciji za puteve kao imaozu toga stabla jablana kao opasne stvari, mora trpiti ozbiljnu kritiku iz razloga što, u konkretnom slučaju, stablo jablana nije samo za sebe opasna stvar, niti iz toga razloga predstavlja povećanu opasnost nastanka štete za okolinu, već iz razloga što se, prema utvrđenom činjeničnom stanju, po svom položaju, nalazi u zaštitnom zemljišnom putnom pojasu kojim upravlja organizacija za puteve i ulazi u pojam puta u smislu posebnih zakonskih propisa o putevima i bezbjednosti saobraćaja.

Sljedstveno tome, u konkretnom slučaju, put, sam za sebe, a bez navedenog stabla u putnom pojasu koje je zbog starosti i dotrajalosti sklono padu, nije opasna stvar, već ove dvije stvari, tek zajedno, u gore označenim okolnostima predstavljaju **put kao opasnu stvar** od kojega postoji povećana opasnost od nastupanja štete.

Iz navedenog razloga se ne može prihvatiti ni stav da je u konkretnom slučaju organizacija za puteve imalac stabla kao opasne stvari, već imalac puta kao opasne stvari, te da je slijedom prednjeg objektivno odgovorna za štetu koja nastane od takvoga puta kao opasne stvari.

KONKURENCIJA SUBJEKTIVNE I OBJEKTIVNE ODGOVORNOSTI

U zakonodavstvu Republike Srpske predviđena je subjektivna odgovornost pravnih subjekata kojima je posebnim propisima povjereno obavljanje poslova održavanja, zaštite, korištenja i upravljanja putevima.

Ta odgovornost se ogleda u **propuštanju** (ommissio) blagovremenog izvršenja pojedinih radnji i preduzimanja odgovarajućih mera na održavanju puteva koje su predviđene posebnim zakonskim i podzakonskim propisima.

Po svojoj pravnoj prirodi ovaj kriterijum subjektivne odgovornosti za štetu se zasniva na **pretpostavljenoj krivici** i odnosi se na štetu koju je svojom aktivnom radnjom neposredno prouzrokovalo jedno lice (**na primjer: vozač automobila - štetnik koji je vozilom naletio na rupu, odron ili poledicu na putu**), a za koju je odgovorno drugo lice zbog svoje pasivne radnje ili propuštanja (**na primjer: pravno lice kome je posebnim propisima ili ugovorom povjereno upravljanje i održavanje pomenutog puta**), koju odgovornost oštećeno lice, kao pravnu pretpostavku, ne mora dokazivati, jer se krivica toga pravnog lica pretpostavlja.

U tom slučaju, a saglasno zakonskom tekstu st.1 čl.154 ZOO, teret dokazivanja, u cilju oslobođanja od odgovornosti, sada leži na prezumptivno odgovornoj osobi tj. na odgovornim licima kojima je posebnim propisima povjereno upravljanje i održavanje puteva.

Za štetu koja nastane korisnicima magistralnih i regionalnih puteva odgovorno je

Javno preduzeće “Putevi Republike Srpske” po pravilima o subjektivnoj odgovornosti i to po kriteriju pretpostavljene krivice zbog propuštanja radnji i mjera predviđenih zakonom.⁸

Obzirom da su našim zakonskim propisima poslovi koji se odnose na upravljanje, građenje, održavanje i zaštite mreže lokalnih puteva i ulica u naselju povjereni nadležnim organima opštine, odnosno grada kao organima lokalne samouprave, za štetu koja nastane korisnicima ove kategorije puteva odgovorni su opština odnosno Grad kao pravna lica, takođe po pravilima o subjektivnoj odgovornosti i to po kriteriju pretpostavljene krivice zbog propuštanja radnji i mjera predviđenih zakonom.⁹

Za izneseni princip subjektivne odgovornosti pomenutih pravnih lica izjašnjava se i ranija sudska praksa.¹⁰

Nije teško uočiti da odredba čl.31 Zakona o javnim putevima koja reguliše dužnost naknade štete subjekata koji upravljaju putevima, pojavljuje kao “*lex specialis*” u odnosu na odredbe Zakona o obligacionim odnosima koje propisuju odgovornost za štetu, pa bi se, poštujući maksimu “*Lex specialis derogat legi generali*”, u slučaju konkurencije objektivne i subjektivne odgovornosti za štetu koja nastane u korištenju puteva, odnosno u konkurenciji principa pretpostavljene uzročnosti i principa pretpostavljene krivice, trebali opredjeliti, za princip subjektivne odgovornosti.

Međutim, bez obzira na činjenicu što se navedena zakonska odredba pojavljuje kao specijalni propis u odnosu na opšte odredbe ZOO o odgovornosti za štetu, mislimo da se pravilo o subjektivnoj odgovornosti lica koja gazduju putevima izraženo u pomenutoj zakonskoj odredbi ne može uvijek i bez ograničenja primjeniti u praksi .

Razlog za ovakvo razmišljanje se prije svega nalazi u činjenici što osnov odgovornosti pravnih lica koje upravljaju putevima za štete koje nastanu u korištenju tih puteva (proпусти u održavanju puteva), predstavlja poseban osnov odgovornosti za štetu, poznat u pravnoj teoriji kao **odgovornost za mješoviti slučaj (*casus mixtus*)**.

Odgovornost za mješoviti slučaj postoji kada neko lice skrivi neku nepravilnost (**na primjer:** pravno lice koje upravlja putevima ne preduzme mjere za održavanje puta) , ali iz te nepravilnosti još ne nastane šteta , već nastane **položaj (*situacija*) podoban za nastanak štete**. (na primjer: rupa na kolovozu , poledica i sl)

Ako šteta nakon toga nastane, ali iz nekog drugog, od lica koje je skrivilo nepravilnost nezavisnog uzroka (**na primjer:** automobil naleti na pomenutu rupu na kolovozu što dovede do štete na licima i stvarima), postojaće odgovornost za mješoviti slučaj , jer šteta ne bi ni nastala da ne postoji skriveni položaj podoban za nastanak štete koji je svojim propuštanjem prouzrokovalo lice koje je dužno da održava put.

⁸ čl.31 Zakona o javnim putevima (Sl.gl.RS br. 3/04, 51/04 i 113/05) u vezi sa čl.154 st.1 ZOO

⁹ čl. 20 i čl.31 Zakona o javnim putevima (Sl.gl.RS br. 3/04, 51/04 i 113/05) u vezi sa čl.154 st.1 ZOO

¹⁰ Vidi odluke V.S.Hrvatske br.Rev-792/86 od 28.10.86 ; Rev-2475/86 od 11.02.87 ; Rev-1862/87 od 07.01.87 (PSP br.34/87)

Prema tome, radi se o slučajevima koji se ne mogu smatrati skrivljenima, jer je veza između radnje učinioca (radnje lica koje je skrivilo položaj podoban za nastanak štete) i štete kao njene posljedice prekinuta sa aspekta prirodne uzročnosti. Uzročna veza između radnje i posljedice, u ovakvim slučajevima, postoji samo sa aspekta tzv. pravne uzročnosti.

Ovakvi slučajevi, dakle, ne mogu se smatrati niti sasvim skrivljenim, niti slučajevima potpune objektivne odgovornosti, već mješovitim slučajevima u kojima do izražaja dolazi konkurentsko djelovanje pravila o subjektivnoj i objektivnoj odgovornosti.

U pravnoj teoriji i praksi su kao tzv. "casus mixtus" pominju prourokovanja štete koji nastanu iz *nezvanog vršenja tuđih poslova* (negotiorum gestio), iz **povrede pravila o bezbjednosti** i iz *docnje*.

U slučaju odgovornosti za štetu koji ima u vidu odredba čl.31 Zakona o javnim putevima radi se o odgovornosti subjekata kojima je zakonom povjereno upravljanje putevima.

Odgovornost ovih lica, kao što smo već i naveli se sastoji u njihovom **propuštanju** da izvrše radnje koje su zakonom propisane (tzv. "zaštitne norme")¹¹ kao mjere bezbjednosti da ne bi nastala šteta.

Odgovornost pravnih lica koje upravljaju putevima je takođe odgovornost za mješoviti slučaj, u kojoj participiraju kako pravila subjektivne, tako i pravila objektivne odgovornosti koja se nalaze u izvjesnom konkurentskom odnosu, pa se stoga, s razlogom postavlja pitanje, kako prosuđivati u praksi ovakve slučajeve odgovornosti.

Pravila o skrivljenoj odgovornosti se na ove slučajeve štete, prema pretežnom mišljenju naše pravne teorije i prakse, primjenjuju samo ukoliko je u pitanju stvaranje položaja (situacije) u kome može nastati štetni događaj, dok se za posljedice štete ova pravila ne primjenjuju.

Pri tome se istovremeno primjenjuju pravila o pravnoj uzročnosti (*pravno relevantna uzročnost*) i utvrđuje da li je posljedica povrede određene pravne norme neka od onih posljedica koja je istom trebala biti spriječena, (*na primjer da li šteta koja je nastupila zbog povrede propisa o održavanja puta spada u krug onih posljedica koje je zakonodavaac želio propisivanjem te pravne norme spriječiti*), pa ukoliko se utvrdi da jeste, onda bi se takav mješoviti slučaj mogao prosuditi po pravilima o subjektivnoj odgovornosti, jer postoji posredna uzročna veza između skrivljene radnje i nastale posljedice, pa bi pravno lice kojem je povjereno upravljanje putevima odgovaralo za štetu po pravilima o subjektivnoj odgovornosti.

Pravila o pravnoj uzročnosti se kombinuju i primjenjuju zajedno sa pravilima o adekvatnoj uzročnosti.

Ukoliko se iz zaštitne pravne norme ne može razabrati uzročnost, navedena pravila o

¹¹ Prof. dr. Borislav Blagojević i prof. dr. Vrleta Krulj : Komentar Zakona o obligacionim odnosima, str.405-406, "Savremena Administracija" Beograd, 1980.

pravnoj uzročnosti se ne mogu primjeniti, pa time ni prosuditi odgovornost navedenih lica po subjektivnom principu.

Kada govorimo o međusobnom odnosu subjektivne odgovornosti po principu pretpostavljene krivice i objektivne odgovornosti (princip pretpostavljene uzročnosti), treba naglasiti da se u prvom slučaju postojanje krivice pretpostavlja pa se slijedom toga krivica ne dokazuje, već odgovorno lice dokazuje obrnuto – da do njega krivice nema tj. da ista ne postoji. Oštećeno lice ne mora dokazati da je štetnik kriv za štetu, tj. da je šteta nastupila od njegovog aktivnog djelanja ili propuštanja. Međutim mora se dokazati uzročna veza između štetne radnje i posljedice.

Za razliku od principa pretpostavljene krivice, kod principa pretpostavljene uzročnosti nema krivice, pa se ista ne pretpostavlja, niti dokazuje.

Ne dokazuje se ni postojanje uzročne veze između opasne stvari i štete, jer se postojanje te veze pretpostavlja, tj. da šteta potiče od opasne stvari.

Da bi se dao odgovor u pogledu odnosa principa pretpostavljene krivice i principa pretpostavljene uzročnosti, pa time i odnosa subjektivne i objektivne odgovornosti za štete koje nastanu u vezi korištenja puteva, potrebno je prije svega, u svakom konkretnom slučaju utvrditi da li se put, odnosno njegov dio sam za sebe ili zajedno sa drugim stvarima koje se na njemu nalaze, može smatrati kao stvar od koje postoji povećana opasnost od nastupanja štete, odnosno da li bi šteta od takvog puta nastupila i u slučaju kada se opasna svojstva puta ne mogu pripisati u krivicu pravnog lica koje upravlja putevima.

(Na primjer: iznenadni nanos snijega, poledica ili stvari na putu koje odgovorno lice nije moglo u tako kratkom vremenu ukloniti ili nije moglo preduzeti zakonom propisane mjere zbog nedostatka odobrenja nadležnog organa.)

Ako bi šteta nastupila i u odsustvu krivice subjekata koji upravljaju putem, takav put bi se, po našem mišljenju, trebao smatrati opasnom stvari koja nije u potpunoj vlasti imalaca, a odgovornost njegovih imalaca, u interesu oštećenih lica, prosuditi po pravilima o objektivnoj odgovornosti.

ZAKLJUČAK

Slijedeći tendenciju modernih pravnih sistema, objektivnu odgovornost za štetu bi trebalo prihvatiti kao dominantnu u svim onim slučajevima kada neko prouzrokuje štetu, makar i bez krivice, ako postoji više razloga za snošenje tereta na njegovoj strani, nego na strani žrtve.

U takvim slučajevima je odgovornost navedenih pravnih lica kojima je povjereno upravljanje putevima, **u interesu oštećenih lica**, potrebno prosuđivati po pravilima o objektivnoj odgovornosti za štetu propisanim u odredbama čl.154 st.2, te 173 i 174 ZOO, odnosno u ovom pravcu izmijeniti i dopuniti postojeće zakonske odredbe o odgovornosti pravnih lica kojima je povjereno upravljanje putevima.

Na taj način bi se, obezbjedila efikasnija zaštita ličnih i imovinskih prava oštećenih lica i pravna sigurnost građana u najširem smislu.

LITERATURA:

Boris Vizner: "Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima", Zagreb 1978.

Boris Vizner: "Građansko pravo u teoriji i praksi", Rijeka 1969.

Borislav Blagojević i Prof.Dr.Vrleta Krulj : "Komentar Zakona o obligacionim odnosima" "Savremena Administracija" Beograd , 1980.

Boris Kale: "Cesta kao opasna stvar i odgovornost organizacije koja njome upravlja", "br.1-2 , str. 64-80, Zagreb, 1970.

Pregled sudske prakse, Prilog časopisu "Naša zakonitost", Zagreb.

Stojan Mihajlović: "Pojam opasne stvari", Glasnik AKV 1971 , II 1,2.

Slobodan Stanišić

Faculty of Law

Pan-European APEIRON in Banja Luka

Road as a Dangerous Thing

Abstract: This lecture talk about conception of **road as dangerous thing** in frame of rules of liability for damages, and competition relations between rules of fault liability and no-fault liability for damages which happens in connection with use the roads.

Key Words: road, dangerous thing, liability, damage

DOI: 10.7251/GFP12021701

UDC: 343.8:343.2/.7(497.6)

Pregledni rad

Датум пријема рада:
12. мај 2012.

Датум прихватања
рада:
10. јуни 2012.

Кривичне санкције за правна лица у кривичном законодавству у Босни и Херцеговини

Доц. др
Вељко
Икановић

Факултет правних
наука

Паневропски
универзитет „Апеирон“
Бања Лука

Апстракт: Аутор у раду анализира систем кривичних санкција које за правна лица прописује кривично законодавство у Босни и Херцеговини. Кратко се осврћући на услове и разлоге увођења одговорности правних лица за кривична дјела, креће се преко законског миљеа који то прописује, излаже систем кривичних санкција и њихове карактеристике. У томе настоји дати критички суд о рјешењима *de lege lata* и указати на правце развоја *de lege ferenda*, који би побољшали постојећи законски оквир.

Кључне ријечи: правна лица, одговорност, кривична дјела, кривичне санкције, казне.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Полазећи од тога да због своје озбиљности криминалитет правних лица тражи више од прекршајне одговорности и одговорности за привредне преступе, новим кривичним законодавством из 2003. године у Босни и

Херцеговини (БиХ) је уведена одговорност правних лица за кривична дјела. Тиме је правним лицима признато својство активног субјекта кривичног дјела и коначно напуштено класично правило *societas delinquere non potest*. Уређујући ову одговорност, законодавац се определио да то учини њеним прописивањем у посебним поглављима кривичних закона, а не доношењем посебног закона.¹ Ово није усамљено рјешење, јер је на овакав начин кривичну одговорност правних лица уредила и Македонија.

Устав БиХ² из 1995. године омогућава увођење одговорности правних лица за кривична дјела, јер у њему нема одредаба као у уставима Грчке или Италије, које би ту одговорност ограничавале само на физичка лица. Истина, када говори о правима у кривичном поступку, он то чини у поглављу о људским правима и слободама, али нигдје не ограничава ову одговорност само на физичка лица. То можемо рећи и за Устав Републике Српске, па је овим дата слобода законодавцу за увођење ове одговорности јер она није у супротности са важећим уставима.

Што се тиче државне надлежности, она се осим доношења кривичног закона за ограничен број кривичних дјела, за које је надлежан Суд БиХ, односи и на закључивање међународних споразума и ратификацију конвенција. У њима се често налази обавеза да се на одговарајући начин и у одређеном обиму пропише и казнена одговорност правних лица. Управо су ови међународни акти које је прихватила држава, директно и утицали да се у законодавства у БиХ уведе одговорност правних лица за кривична дјела.³

ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЈЕЛА

У складу са обавезама које је преузела уласком у Савјет Европе, а које су истакнуте у мишљењу Парламентарне скупштине Савјета Европе број 234 (2002. год.),⁴ БиХ је провела реформу кривичног законодавства. Она је извршена на државном и ентитетском нивоу и омогућила је да се питање кривичне одговорности правних лица ријеши у складу са међународним конвенцијама и по угледу на савремена европска кривична законодавства.

У процесу реформе кривичног законодавства долази до приближавања кривичног законодавства и његове скоро потпуне унификације, уз увођење одговорности правних лица за кривична дјела. Она је уведена у први Кривични закон Босне и

¹ М. Бабић, И. Марковић, Кривично право, Општи дио, Бања Лука, 2009, стр. 526.

² Устав Босне и Херцеговине је Анекс 4 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, који је потписан 21. новембра 1995. године у ваздухопловној бази Рајт Патерсон, држава Охајо (САД), а проглашен у Паризу 14. децембра 1995. године, никад није усвојен у Парламентарној скупштини БиХ нити објављен у Службеном гласнику БиХ.

³ М. Симовић, Кривично процесно право, Треће измијењено и допуњено издање, Бања Лука, 2009, стр. 431.

⁴ Мишљење Парламентарне скупштине Савјета Европе бр. 234/2002.

Херцеговине,⁵ (КЗ БиХ – ступио на снагу 01. марта 2003. године), који у издвојеном поглављу (глава четрнаеста, чл. 122 – 144) потпуно уређује и кривичну одговорност правних лица.⁶ За кривична дјела која су предвиђена кривичним законодавством БиХ, овај закон се примјењује на цијелој територији. Он прописује да правна лица могу бити одговорна за кривична дјела из тог закона и друга кривична дјела прописана законом БиХ.

Ову одговорност прописао је Кривични закон Републике Српске⁷ (КЗ РС) који је ступио на снагу 01. јула 2003. године (чл. 125 – 146.), Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине⁸ (КЗ Ф БиХ – чл. 126 – 148) и Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине⁹ (КЗ БД БиХ – чл. 126 – 148). Овим одредбама је прописано која правна лица одговарају за кривична дјела, која су изузета од одговорности, основ одговорности, санкције, посљедице, специфичности кривичног поступка и надлежност.

Усвојеним рјешењима учињен је радикалан заокрет у прописивању и санкционисању одговорности правних лица за кривична дјела.

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ЗА ПРАВНА ЛИЦА

Карактеристика свих правних система јесте да за правна лица као учиниоце кривичних дјела прописују већи број, посебно прилагођених, кривичних санкција. Приликом њиховог прописивања полази се од уставног начела законитости казне *nulla poena sine lege*,¹⁰ које важи и за правна лица. Оне морају бити прилагођене, јер правном лицу се не могу изрећи све кривичне санкције које се изричу физичком лицу. Тако, по својој природи, правном лицу се не може изрећи казна затвора (казна лишења слободе за одређено вријеме), као основна кривична санкција за физичка лица у већини законодаваста.¹¹ Исто тако не може се изрећи мјера безбједности забране управљања моторним возилом или медицинске мјере лијечења, иако забрава обављања одређене дјелатности за друштво које се бави превозом садржи и ову забрану и слично.

Кривичне санкције¹² су најзначајније мјере којима држава реагује и које спроводи против учиниоца кривичног дјела са циљем заштите друштва од криминалитета.

⁵ Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 и 8/10.

⁶ М. Симовић, Кривично процесно право, треће измијењено и допуњено издање, оп. cit., стр. 431.

⁷ Службени гласник Републике Српске бр. 49/2003, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 и 1/12.

⁸ Службене новине Федерације Босне и Херцеговине бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 и 42/11.

⁹ Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине бр. 10/03 и 45/04, 6/05 и 21/10.

¹⁰ „Нема казне без закона“ (Ulpianus-D. 50, 16, 13, 1), Ризница правних изрека, Београд, 2007, стр. 66.

¹¹ Б. Петровић, Д. Јовашевић, Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005. године, стр. 275 – 277.

¹² Љ. Лазаревић, Коментар Кривичног законика Србије, Београд, 2005. године, стр. 11.

Оне су принудне мјере и представљају реакцију друштва против извршиоца кривичног дјела. Примјењују се ради спречавања учиниоца да убудуће чини кривична дјела и утицаја на друге потенцијалне учиниоце да се суздрже од чињења таквих дјела. Без обзира што се кривичним дјелима наноси штета и појединцу, кривичне санкције не зависе од појединца, већ су у искључивој надлежности државе. Она њиховом примјеном штити и самог тог појединца.

На основу свега, кривичне санкције¹³ се могу дефинисати као „принудна мјера за заштиту друштва од криминалитета, коју изриче суд учиниоцу кривичног дјела, у поступку и под условима који су обезбијеђени законом, а која се састоји у одузимању или ограничавању слободе и права или упозорењу учиниоцу да ће му слобода или права бити одузети или ограничени ако поново изврши кривично дјело.“¹⁴

Без обзира о којој се кривичној санкцији ради, све оне имају одређена заједничка обиљежја која се могу окарактерисати као њихови општи елементи. Ове заједничке карактеристике би се могле дефинисати као: а) везаност њихове примјене за постојање кривичног дјела и извршиоца, б) одређеност у закону, в) изрицање само од стране суда у законом прописаном поступку, који омогућава њихову индивидуализацију, г) кривичне санкције имају карактер принуде која се примјењује према учиниоцу кривичног дјела, д) кривичне санкције имају заједничку сврху. Њихова општа сврха је сузбијање друштвено опасних дјелатности којима се повређују или угрожавају друштвене вриједности заштићене кривичним законодавством.¹⁵

Системи кривичних санкција¹⁶ су у појединим државама различити. Кривично право као санкције познаје: казне, мјере безбједности, васпитне мјере, мјере упозорења (условну осуду и судску опомену) и парапеналне санкције. Кривични закон Републике Српске у чл. 5. ст. 1. као санкције прописује: а) казне, б) упозоравајуће санкције, в) мјере безбједности и г) васпитне мјере.¹⁷

Казна дуготрајног затвора, затвора и новчана казна јесу санкције које имају најширу примјену према пунољетним кривично одговорним учиниоцима кривичних дјела. Казна малољетничког затвора може се изрећи старијем малољетнику. Условна осуда и судска опомена, као упозоравајуће санкције, изричу се за лакша кривична дјела пунољетним и кривично одговорним учиниоцима кривичних дјела. Мјере безбједности могу бити примијењене према свим учиниоцима кривичних дјела, кривично одговорним и кривично неодговорним, пунољетним и малољетним. Примјена васпитних мјера предвиђена је за малољетне починиоце кривичних дјела, а изузетно и за млађа пунољетна лица.

¹³ П. Новоселац, Опћи дио казног права, Загреб, 2004. године, стр. 327.

¹⁴ Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2003. године, стр. 219.

¹⁵ Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, Загреб, 2003. године, стр. 136 – 143.

¹⁶ Љ. Лазаревић, Систем кривичних санкција, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 2/1987. године, стр. 28 – 45.

¹⁷ И. Марковић, Измјене у систему кривичних санкција у кривичном законодавству Босне и Херцеговине, Зборник радова, Нове тенденције у савременој науци кривичног права, Златибор, 2005. године, стр. 329 – 347.

Кривичне санкције,¹⁸ а посебно казне прописане за физичка лица нису се могле примијенити и на правна лица. Зато се оне прописују посебним законом или посебним дијелом у оквиру кривичних закона. Ово зависи од модела који је одређено право прихватило. То је уређивање одговорности правних лица посебним законом или у оквиру кривичног закона са посебним одредбама. Санкције се изричу правном лицу углавном на основу одговорности одговорног лица у правном лицу, а мјере безбједности на основу опасности правног лица. Код прописивања казни за правна лица такође је доминантан дуалистички систем кривичних санкција.¹⁹ Истина, правним лицима се може изрећи и упозоравајућа санкција. Теорија сматра да се овдје не ради о трећој групи кривичноправних санкција, већ о модалитету казне, пошто се она заснива на кривици и изражава осуду за почињено дјело.²⁰

Све санкције за правна лица које данашња законодавства познају јесу:

- 1) казне,
- 2) условна осуда (упозоравајућа санкција) и
- 3) мјере безбједности.²¹

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ЗА ПРАВНА ЛИЦА У ЗАКОНОДАВСТВУ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

У складу са природом одговорности правних лица, законодавац је уредио и посебан систем кривичних санкција одговорном правном лицу.²² Оне обухватају казне, условну осуду и мјере безбједности. Сврха кривичних санкција и сврха кажњавања нису посебно одређене за правна лица. Ово значи да се и на правна лица примјењује дио законских одредаби о сврси кривичних санкција, казни, условној осуди и мјерама безбједности које су прописане и за физичка лица.²³

Казне које су прописане за правна лица потпуно су у складу са природом правног лица, његовом одговорношћу и сврхом коју је потребно остварити њиховим изрицањем. Оне су по врсти и по тежини прилагођене тако да омогућавају њихову индивидуализацију у поступку изрицања и остваривање законом прописане сврхе. За учињена кривична дјела правним лицима могу се изрећи следеће казне:

1. новчана казна,
2. казна одузимања имовине и

¹⁸ М. Бабић, И. Марковић, Опште карактеристике и проблеми у примјени новог кривичног законодавства у Босни и Херцеговини, Зборник радова, Казнено законодавство – прогресивна или регресивна рјешења, Београд, 2005. године, стр. 121 – 141.

¹⁹ Љ. Лазаревић, Југословенска криминална политика у области репресије, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 1 – 2/1986. године, стр. 31 – 64.

²⁰ П. Новоселец, Опћи дио казног права, *op. cit.*, стр. 330.

²¹ Члан 12. Закона о одговорности правних лица Србије, чл. 134, 139 и 140. Кривичног закона Републике Српске и члан 8. ЗОПОК Хрватске.

²² М. Бабић, И. Марковић, Кривично право, Општи дио, *op. cit.*, стр. 535.

²³ Б. Петровић, Д. Јовашевић, Кривично/казнено право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005, стр. 276.

3. казна престанка правног лица.

Поред казни, правном лицу се као учиниоцу кривичног дјела могу изрећи још двије врсте кривичних санкција. То су :

1. условна осуда и
2. мјере безбједности.

Новчана казна

У упоредном законодавству за правна лица доминантна је новчана казна, па је тако и у законодавству у БиХ. Код новчане казне, једнако у свим законима, прописан је њен општи минимум од 5.000 КМ и општи максимум од 5.000.000 КМ. Ако је кривичним дјелом другоме проузрокована имовинска штета или прибављена противправна имовинска корист, онда највећа мјера те казне може да износи двоструки износ те штете, односно користи. Овим се може одступити од прописаног општег максимума казне, јер штета или имовинска корист могу да буду у тако великом износу да би казна била изнад прописаног максимума. Законодавац није ограничио њену висину општим максимумом, па сматрамо да је једино исправно ову одредбу тумачити тако да казна може бити изнад максимума прописане казне и да проузроковање штете или прибављање користи представља околност због које се омогућава изрицање такве казне.

С обзиром на то да правна лица одговарају за сва кривична дјела из кривичних закона, прописивање појединачних казни за свако кривично дјело представљало би обиман и сложен посао. Поготово ако се нема јасна визија о томе да ли ће правна лица моћи и да учине сва кривична дјела. Одређивање казне која се може изрећи за поједино кривично дјело ријешено је једноставним везивањем посебног максимума или минимума новчане казне за висину запријеђене казне која се може изрицати физичком лицу за конкретно дјело. Под насловом „Казне за кривична дјела“, кривични закони: БиХ (чл. 144), Ф БиХ (чл. 148) и БД БиХ (чл. 148) то чине на сљедећи начин:

1) За кривична дјела с прописаном новчаном казном или казном затвора до три године, правно лице се може казнити новчаном казном до 850.000 КМ или до десетоструког износа штете проузроковане или имовинске користи прибављене кривичним дјелом. За ова дјела се умјесто новчане казне може изрећи казна престанка правног лица, ако су испуњени и остали услови за изрицање ове казне.

2) Ако је за кривично дјело прописана казна затвора преко три године, тада се правно лице кажњава новчаном казном најмање 2.500.000 КМ или до двадесетоструког износа штете проузроковане или имовинске користи прибављене кривичним дјелом.

3) За кривична дјела гдје је прописана казна затвора од пет година или тежа казна, правном лицу се може изрећи казна одузимања имовине. Ова казна се и иначе изриче под тим условима, па поновно прописивање у оквиру овог члана само

је прописује, као једну од алтернативних казни, за свако кривично дјело за које је запријеђена казна затвора преко пет година.

Оваквих одредби нема само у КЗ РС и остаје нејасно зашто оне нису унијете. Да ли је то била намјера законодавца и са којим је циљем то изостављено, није могуће одговорити. Поготово што су ове одредбе о одговорности правних лица утраћене у кривичне законе у поступку хармонизације кривичног законодавства у БиХ. Мада је тешко прихватити да је ово обичан пропуст, сличне ситуације у оквиру истог закона говоре у прилог томе. Без обзира на то, и остављени распон казне је довољно велики да омогућава њену индивидуализацију и остваривање сврхе кажњавања.

Значајно је да се новчана казна правном лицу увијек изриче у фиксном износу, а као што се види, она је по општем минимуму и максимуму далеко већа од казне прописане за физичка лица. Велики пропуст законодавца је био у томе што није прописао начин извршења изречене новчане казне у случају њеног неплаћања. На овај дио закона примјењују се одредбе општег дијела према којима се новчана казна не наплаћује принудно, већ се замјењује казном затвора. Правном лицу није могуће изрећи казну затвора, а принудну наплату немогуће је било вршити без овлашћења заснованог на закону.

Због тога, у случају одбијања добровољног плаћања, изречена казна се није могла ни извршити. Ово се није смјело премоштавати прописивањем начина извршења у Закону о извршењу кривичних санкција, које нема упориште у материјалном закону. Једини исправан приступ је био само измјена закона и прописивање да се новчана казна изречена правном лицу, у случају неплаћања, може принудно наплатити.

Ово је отклоњено у измјенама Кривичног закона²⁴ из 2010. године, прописивањем да ће се новчана казна која није плаћена у року утврђеном пресудом, без одгађања принудно наплатити (ст. 3 чл. 135).

Казна одузимања имовине

Имовину привредног друштва чини укупност права која припадају привредном друштву, као правном лицу: право својине, удио у другом привредном друштву, право индустријске својине, ауторска права, потраживања (укључујући и оно из хартија од вриједности) и сва друга права имовинског карактера. Предмети ових права чине имовинску масу, у обиму у коме се на њих односи право које је саставни дио имовине.²⁵ Значи, имовина је цјелокупност права која припадају једном правном лицу и она су стварноправна (право својине, право залоге) или облигационоправна (право закупа, право послуге ...).

Прописивање казне одузимања имовине сигурно ће да скрене пажњу стручне и научне јавности, изазивајући расправе о њеној оправданости и одрживости у

²⁴ Закон о измјенама и допунама Кривичног закона републике Српске (Службени гласник Републике Српске бр. 73/10).

²⁵ М. Васиљевић, Пословно право, Београд, 2001, стр. 40.

оваквом облику. По своме садржају, она има велику сличност са казном конфискације имовине, коју је познавао Кривични закон СФРЈ.²⁶ Економске прилике у којима се послује дају одређене аргументе за њено увођење, али разлози против њеног постојања сигурно су бројни. Новчана казна и одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом, ако се досљедно и ефикасно примијене, могу највећим дијелом, ако не и у потпуности, да остваре све оно што се очекује од казне одузимања имовине. О њеној демократичности сматрамо да је сувишно и покушати дати било какве убједљиве разлоге.

Из времена раног послјератног социјалистичког друштвеног уређења остала су нам лоша искуства, која и самим помињањем ове казне буде опрез и изазивају подозрење у њену оправданост. Овдје се посебно мисли на њену злоупотребу и селективну примјену, до које је веома мали корак, а што је тешко ограничити у кризним ситуацијама. Пракса ће показати колико ће се она често изрицати, какве ће ефекте имати, и тиме ће се на најбољи начин оправдати њено прописивање. То што је познају и нека друга законодавства и што се препоручује као једна од алтернативних санкција у појединим конвенцијама, не умањује разлоге који говоре о непотврђеној потреби њеног увођења.

Ова казна се може изрећи само за кривична дјела с прописаном казном затвора од пет година или тежом казном. На овај начин, ограничено је њено изрицање само за најтежа кривична дјела, што је, с обзиром на њену природу, оправдано рјешење. У посебном ставу прописано је да се правном лицу може одузети најмање половина имовине или већи дио имовине или цјелокупна имовина, ако је дјелатност правног лица у цијелости или у претежној мјери искоришћена за извршење кривичног дјела.

Овакво рјешење помало је нејасно, јер није одређено да ли се казна може изрећи само ако су испуњена оба услова која се тичу висине запријеђене казне и коришћења дјелатности за извршење кривичног дјела, или се ради о квалификованом облику кривичног дјела. Пошто се у овом ставу одређује и обим имовине која се може одузети, а да се нигдје друго не прописује могућност одузимања имовине испод половине, као и тежина ове кривичне санкције, све упућује да се оба услова морају испунити кумулативно. Значи, да би се правном лицу могла изрећи ова казна, треба да се ради о кривичном дјелу са запријеђеном казном од пет година или тежом и да је дјелатност правног лица у претежној мјери или у цијелости коришћена за извршење тог кривичног дјела.

Осим тога, појмови „најмање половина“, „већи дио“, „цјелокупна имовина“ релативно су неодређени, поготово појам „већи дио.“ Зато је било једноставније поставити границу најмањег дијела од једне половине имовине, што би било довољно јасно и одређено, а све остало би било препуштено суду приликом њеног одмјеравања.

²⁶ Кривични закон СФРЈ (Службени лист СФРЈ бр. 44/76).

Казна престанка правног лица

Ако је дјелатност правног лица, у претежној мјери или у цјелини, коришћена за извршење кривичног дјела, може се за теже облике кривичних дјела изрећи казна престанка правног лица. С обзиром на то да се ради о најтежој казни, својеврсној „смртној казни“ којом се гаси живот правног лица, она се може изрећи под рестриктивним условима. Поред тежине кривичног дјела, овдје није довољно било какво коришћење дјелатности, већ она мора да буде коришћена у цијелости или у претежној мјери.

Одређивање када је она коришћена у цјелини или у претежној мјери представља фактичко питање, што суд мора да цијени у сваком конкретном случају, водећи рачуна о свим околностима под којима је кривично дјело извршено. Оба наведена услова (тежи облик кривичног дјела и коришћење дјелатности у цијелости или претежно) морају бити испуњена кумулативно. Уз ову казну може се изрећи и казна одузимања имовине, која би у том случају била споредна казна.

Када се изрекне ова казна, из имовине правног лица коме је изречена могу се исплатити његови повјериоци. Сматрамо да је било оправдано, умјесто могућности исплате, одредити да ће се из имовине тог правног лица намирити повјериоци, уз ограничење да у вријеме стицања тог својства нису знали да је правно лице учинило овакво кривично дјело. Није оправдано да повјериоци који су то својство стицали у доброј вјери трпе штету, што може да унесе и непотребну несигурност у пословању.

Условна осуда

Условна осуда, као мјера упозорења, кривична је санкција коју суд може изрећи правном лицу умјесто новчане казне.²⁷ Наиме, примјеном ове кривичне санкције условно се одлаже извршење изречене новчане казне у висини до 1.500 000 КМ, под условом да правно лице не учини ново кривично дјело у одређено вријеме провјеравања. Ово вријеме може да траје од једне до пет година. У самом закону, овим поглављем нису прописани остали услови за њено изрицање и њено опозивање правном лицу, па се примјењују и у овом случају услови из општег дијела, који се односе на упозоравајуће санкције које се иначе изричу физичким лицима као учиниоцима кривичних дјела.

Мјере безбједности

Мјере безбједности²⁸ су посебна врста кривичних санкција, које се разликују од казни, али су у директој вези са њима. Оне се састоје у одузимању или у ограничавању одређених права правном лицу, као учиниоцу кривичног дјела. Ово значи да су усмјерене према будућности, јер одузимање и ограничавање нема карактер казне, већ искључиво специјално превентивни карактер.

²⁷ М. Бабић, И. Марковић, Кривично право, Општи дио, *op. cit.*, стр. 538.

²⁸ Б. Петровић, Д. Јовашевић, Кривично/казнено право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005, стр. 345.

Општа сврха мјера безбједности јесте сузбијање друштвено штетних дјелатности правних лица. Прописивањем и изрицањем мјера безбједности остварују се циљеви кривичноправне заштите у оним случајевима када то није могуће остварити казном као репресивном кривичноправном мјером. Оне имају и своју посебну сврху, која се састоји у томе што су у сваком конкретном случају окренуте према одређеном правном лицу ради спречавања његове посебне друштвене штетности. То значи да се сврха мјера безбједности према правним лицима, прије свега, састоји у специјалној превенцији. Ово се не односи само на мјеру безбједности одузимања предмета, којој је сврха отклањање опасности од неке ствари, а не од учиниоца кривичног дјела.

Основ за одређивање и изрицање ових мјера налази се у опасности да правно лице поново учини кривично дјело. Ово се једино не односи на мјеру безбједности одузимања предмета. Све оно што чини суштину казне не смије бити садржано у мјери безбједности и није дозвољено да мјера безбједности служи за строже кажњавање учиниоца кривичног дјела, а не спречавање будућег вршења кривичних дјела.

Основна претпоставка за примјену мјера безбједности јесте да је од стране правног лица учињено кривично дјело. Кривично дјело представља само повод за примјену мјере безбједности, а избор, врста и трајање мјере безбједности нису везани за карактер кривичног дјела, његову тежину, нити за објективне околности под којима је кривично дјело учињено.²⁹

Управо ради остварења наведених циљева, кривично законодавство у БиХ, поред казне која је основна санкција за правна лица, предвиђа и мјере безбједности. Правном лицу коме је изречена нека од казни могу се изрећи и мјере безбједности као посебна врста кривичних санкција. Сврха прописивања мјера безбједности јесте да се отклоне стања и услови који могу бити од утицаја да правно лице, које је учинило кривично дјело, то чини и убудуће.

Законодавац је сматрао да се овако одређена сврха мјера безбједности може постићи сљедећим мјерама :

- 1) одузимање предмета,³⁰
- 2) објављивање пресуде и
- 3) забрана обављања одређених дјелатности (чл. 140 – 142 КЗ РС, чл. 137 – 139 КЗ БиХ, чл. 141 – 143 КЗ Ф БиХ, чл. 141 – 143 КЗ БД БиХ).³¹

Одузимање предмета је мјера која није прописана као посебна мјера, “специфична” само за правна лица. Закон у члану којим прописује врсте мјера безбједности користи термин „поред мјере безбједности одузимања предмета.“ Ово значи

²⁹ Коментар Кривичног закона СФРЈ, Група аутора, Београд, 1978, стр. 259.

³⁰ Б. Петровић, Д. Јовашевић, Кривично/казнено право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005, стр. 353.

³¹ Ова мјера је уведена новелама кривичних закона у БиХ из 2010. године, а само је у КЗ РС задржан њен ранији назив у чл. 140 “Забрана обављања одређене привредне дјелатности”, што је очигледна омашка, јер се она у чл. 142 садржински одређује и у наслову назива “Забрана обављања одређених дјелатности.

да се она подразумијева и предузима као једина од мјера из општег дијела које се односе на физичка лица, погодна да се изрекне и правном лицу.

Ова мјера се може изрећи (њено изрицање није обавезно) ако су предмети који се одузимају били употребљени или намијењени за извршење кривичног дјела или настали његовим извршењем. Услов за примјену ове мјере јесте да су они својина учиниоца. Од овог правила постоји изузетак, па се одузимају и предмети који су у својини неког другог лица ако то захтијевају интереси опште безбједности или разлози морала. При томе се, одузимањем ових предмета, не дира у права трећих лица да по основу њиховог одузимања имају право на накнаду штете. Законом се може прописати обавезно одузимање предмета.

Објављивање пресуде је мјера која се изриче правном лицу када је корисно да јавност сазна за осуду, посебно ако би објављивање било од користи да се отклони опасност за живот или здравље људи, или да се осигура безбједност саобраћаја, или каква корист привреди. Видимо да је овдје нагласак на отклањању опасности по основне вриједности које штити свако кривично законодавство. Сазнавањем за осуду и осуђено правно лице, даје се могућност да трећа лица предузму одговарајуће мјере и заштите се од дјелатности учиниоца кривичног дјела. С друге стране, подстиче се осуђено правно лице да отклони стања и услове који су довели до чињења кривичног дјела и поново поврати повјерење на тржишту.

С обзиром на значај кривичног дјела и потребу да јавност сазна за осуду, суд цијени како ће ову пресуду објавити. Она може бити објављена у изводу или у цијелости путем штампе, радија или телевизије, или путем више средстава информисања. Овдје се узима у обзир који је начин најпогоднији да се обавијесте сви они у чијем се интересу пресуда објављује.

Сљедећа мјера безбједности је забрана обављања одређених дјелатности правном лицу као учиниоцу кривичног дјела. Ова мјера се може изрећи правном лицу које се бави одређеном дјелатношћу. Она се састоји из забране производње одређених производа или обављања одређених послова или у бављењу одређеним пословима промета робе или другим пословима, односно дјелатностима. Њена је сврха да се уклањањем правног лица или његовим ограничавањем у пословању отклони опасност да му обављање забрањене дјелатности омогући да учини кривично дјело.

За изрицање ове мјере траже се одређене претпоставке које су алтернативно одређене. Потребно је да би даље бављење правног лица одређеном дјелатношћу било опасно за живот и здравље људи или штетно за привредно и финансијско пословање других правних лица или за привреду или ако је правно лице у посљедње двије године прије извршења кривичног дјела било већ кажњено за исто или слично кривично дјело.

Овдје се штите основне вриједности човјека, живот и здравље, али и пословна стабилност других правних лица и цјелокупне привреде. Ово говори колики се значај придаје тој заштити, али и рестриктивно одређују услови за изрицање ових

мјера. Учесталост вршења кривичних дјела у кратком временском интервалу сасвим оправдано је стављена као једна од претпоставки за њену примјену. Она указује да је забрана обављања одређених дјелатности неопходна мјера отклањања услова да се учини ново кривично дјело.

Ове мјере су ограниченог трајања и могу се изрицати у трајању од шест мјесеци до пет година, рачунајући од правноснажности пресуде. Ово је сасвим довољан временски распон који омогућава суду да трајање мјере прилагоди учињеном кривичном дјелу и правном лицу као учиниоцу.

ЗАКЉУЧАК

Систем кривичних санкција за правна лица снази је више од девет година. С обзиром да је у вријеме увођења представљао ново, у нашем законодавству непознато рјешење, тај систем је био одговарајући. Вријеме је показало да постоје одређене недоречености, непрецизности и нелогичности у садржини, обиму и домету појединих санкција. Зато је вријеме да законодавац систем кривичних санкција, поједине санкције и њихову садржину, поново уреди. Указали смо на одређене недостатке које треба отклонити и начин на који би се то могло учинити. Потребно је цијенити стање у упоредном законодавству и имати у виду да је до сада мало правних лица процесуирано. У супротном имаћемо систем кривичних санкција који мало служи својој сврси и циљу због кога су и прописане.

CONCLUSION

The system of criminal sanctions for legal persons is in force for more than nine years. Considering the time of introduction, the system represented a new, unknown solution in our law and it was adequate. Time has shown that there are certain understatements, inaccuracies and illogicalities in the content, scope and range of certain sanctions. Having regard to that, it is time for legislator to make some changes in certain penalties and their content. We pointed out to certain lacks, which need to be remedied and we defined the way how that could be done. It is necessary to evaluate the state with comparative legislation, and also, to have in mind that small number of legal persons had been prosecuted since the system is in force. Otherwise we will have a system of criminal sanctions that serves a little to its purpose and goal which it was stipulated for.

ЛИТЕРАТУРА

- Б. Петровић, Д. Јовашевић, Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005.
- Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, Загреб, 2003.
- И. Марковић, Измјене у систему кривичних санкција у кривичном законодавству Босне и Херцеговине, Зборник радова, Нове тенденције у савременој науци кривичног права, Златибор, 2005.
- Љ. Лазаревић, Коментар Кривичног законика Србије, Београд, 2005.
- Љ. Лазаревић, Систем кривичних санкција, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 2/1987.
- Љ. Лазаревић, Југословенска криминална политика у области репресије, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 1 – 2/1986.
- Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2003.
- М. Бабић, И. Марковић, Кривично право, Општи дио, Бања Лука, 2009.
- М. Бабић, И. Марковић, Опште карактеристике и проблеми у примјени новог кривичног законодавства у Босни и Херцеговини, Зборник радова, Казнено законодавство – прогресивна или регресивна рјешења, Београд, 2005.
- М. Васиљевић, Пословно право, Београд, 2001.
- М. Симовић, Кривично процесно право, Треће измијењено и допуњено издање, Бања Лука, 2009.
- П. Новоселац, Опћи дио казног права, Загреб, 2004.
- Ризница правних изрека, Београд, 2007.

Вељко Икановић

Faculty of Law

Pan-European APEIRON in Banja Luka

Criminal Sanctions for Legal Persons in the Criminal Law in Bosnia and Herzegovina

Abstract: The author analyzes the system of criminal sanctions for legal persons prescribed by the criminal legislation in Bosnia and Herzegovina. Briefly referring to the conditions and reasons for the introduction of corporate liability for criminal acts, moves through the legal milieu that it provides, exhibits the system of criminal sanctions and their characteristics. In fact attempts to provide a critical judgment about the solutions *de lege lata* and indicate the directions of *de lege ferenda*, which would improve the existing legal framework.

Key words: legal persons, liability, criminal offenses, criminal penalties, penalties.

Pregledni rad

Датум пријема рада:
3. мај 2012.

*Датум прихватања
рада:*
4. јуни 2012.

**Доц. др
Владимир
Вулетић**

*Правни факултет
Универзитета у
Београду*

Утицај и допринос римског права на савремена решења¹

Сажетак: Предмет овог чланка је анализа досадашњих решења у домену одговорности произвођача ствари са недостатком у упоредном и српском праву, уз посебан осврт на решење у Закону о заштити потрошача из 2010. године.

Истовремено, аутор настоји да покаже значајан допринос римског права развоју овог института у целини, акцентујући домете класичног и Јустинијановог права.

Критички сагледавајући европску Директиву о одговорности произвођача ствари са недостатком 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕЦ) и наш одговарајући закон из 2005. године, аутор се залаже за приступ опрезног и критичког транспонованја европских прописа у наш правни систем. У том погледу, поздравља одлуку српског законодавца да у Закон о заштити потрошача уврсти решења из Закона о облигационим односима, истовремено баштинећи и тековине римског права.

Кључне речи: Производ са недостатком. - Закон о заштити потрошача. - Римско право. - Директива 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕЦ). - Закон о облигационим односима

¹ Овај чланак је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду "Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)".

УВОД

Након што је Влада Републике Србије крајем 2009. године дала на јавну расправу текст нацрта, Народна скупштина Републике Србије је донела 2010. године Закон о заштити потрошача.² Тиме су окончани вишегодишњи напори да се у сфери потрошачког права уреди, попут сличних искустава у Француској и Италији, прилично широк круг јавноправних и приватноправних питања.³ Правни основ за доношење овог закона нађен је у уставној одредби која прописује да Република Србија штити потрошаче, посебно забрањујући радње усмерене против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту.⁴

Истовремено предлагач закона је стао на становиште о неопходности усаглашавања домаћег законодавства са регулативама ЕУ, позивајући се на Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране.⁵

Следствено овоме у текст закона уграђено је 15 најважнијих директива ЕУ посвећених заштити потрошача, међу којима и Директива 98/6 ЕС о истицању цена, Директива 85/577 ЕСС о продаји ван пословних просторија, Директива 97/ЕС о продаји на даљину, Директива 93/13 ЕСС о неправичним уговорним одредбама у потрошачким уговорима, Директива 99/44 ЕС о продаји потрошачке робе и пратећим гаранцијама.⁶

Законом су заштићена основна права потрошача, у првом реду, задовољавање основних потреба (доступност најнужнијих производа и услуга), безбедност, оба-

² Закон о заштити потрошача (ЗЗП) – *Службени гласник Републике Србије*, бр. 73/10.

³ Први покушај да домаћи законодавац уреди ово поље неуспешно је окончан 2005. године, доношењем Закона о заштити потрошача. Међутим, како је овај закон дословно и често без осећаја за домаће прилике само транспоновео већи број директива Европске уније из ове области, готово да се не може ни говорити о његовој практичној примени. Штавише, тешко је утврдити судску праксу која се ослања на текст Закона из 2005. године.

⁴ Чл. 90, Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 83/06

⁵ Чл. 78, Закона о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, *Службени гласник РС*, 83/08: "Уговорне стране ће сарађивати како би усагласиле стандарде заштите потрошача у Србији са стандардима у Заједници. Делотворна заштита потрошача је нужна како би се обезбедило ваљано функционисање тржишне економије и та заштита ће зависити од развоја административне инфраструктуре ради обезбеђења надзора над тржиштем и спровођења закона у овој области. У том циљу, а у њиховом заједничком интересу, стране ће обезбедити: политику активне заштите потрошача у складу са комунитарним правом, укључујући већи информисаност и развој независних организација; усклађивање законодавства о заштити потрошача у Србији са заштитом која је на снази у заједници; делотворну правну заштиту потрошача ради побољшања квалитета потрошачке робе и одржавање одговарајућих стандарда безбедности; надзор над спровођењем правила од стране надлежних органа и омогућавање приступа правди у случају спора; размена информација о опасним стварима."

⁶ *Directive 98/6 EC on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers; Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises; Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts; Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts; Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees.*

вештеност, избор између више роба и услуга, образовање, здрава и одржива средина, механизми судске и вансудске заштите.⁷ Посебна пажња посвећена је одговорности произвођача ствари са недостатком, транспоновањем одговарајуће директиве Уније, као и освртом на Закон о облигационим односима.

У основи, ово питање побуђује нашу додатну пажњу, имајући у виду историјат и развој ове врсте одговорности у државама Европске уније и Србије. Чини се да је домаћи законодавац дуго лутао у покушају да ваљано дефинише и уреди ову област. Почев од некритичког и догматског транспоновања надлежне директиве у један лош и неупотребљив закон, до занемиравања решења у Закону о облигационим односима, који је још 1978. године засебно регулисао ово питање. Може се рећи да је тек доношењем Закона о заштити потрошача из 2010. године, законодавац поступио по идејама Радне групе предлагача које су истицале важност традиције, српске правне засебности и ЗОО, као општег закона за ову област.

Међутим, намера нам је да, истичући допринос Закона о облигационим односима, посебну пажњу посветимо утицају и доприносу римског права, које темељи и инспирише и наш ЗОО и европско приватно право. Анализом тог доприноса модерним решењима, тежимо да још једном истакнемо другу младост римског права, која је све актуелнија у расправама о постизању заједничког европског приватноправног оквира.

УЛОГА РИМСКОГ ПРАВА

Римско право је свеобухватно и прецизно дефинисало одговорност продавца ствари за скривене фактичке мане. Улогом курулских едила, уведена су и посебна средства заштите купца (*actio redhibitoria*, *actio quanti minoris*), која су у доброј мери послужила као основ за модерна решења садржана у нашем ЗОО. Ризница римских решења су Јустинијанова Дигеста, у којима су садржани петнаест опширних и прегледних фрагмената под заједничким насловом “*De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*”.

Тако су Едили су предвидели да на трговима и пијацама, на којима они имају надлежност, продавци робова или стоке, морају у моменту продаје стипулисати све посебне физичке недостатке ствари, и да стипулацијом изјаве да нема других недостатака осим оних пријављених. Едили су, желећи да узму у заштиту купце, који су најчешће пуноправни римски грађани робовласници, наредили да продавац мора обесити једну таблу робу о врат. На тој табли треба да буду написани сви евентуални недостаци, као и да роб буде обележен уобичајеним знацима за поједине карактеристике робова.⁸ Ова стипулација називана је *stipulatio duplae*, имајући у виду чињеницу да је често закључивана истовремено са стипулацијом која установљава и одговорност за евикцију.⁹

⁷ Чл. 2, 33П

⁸ D. 21. 1. 1. 1. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*)

⁹ Ипак, она није омогућавала двоструку накнаду штете, већ само накнаду за фактички претрпљену штету (*id quod interest*), D. J. Joubert *General principles of the Law at Contract*, Cape Town 1987, 458, M. Horvat *Rimsko pravo II*, Zagreb 1954, 93.

Продавчева гаранција на основу стипулације омогућава купцу да подигне *actio ex stipulatu* уколико наводи из стипулације нису истинити. Продавац, међутим, није у изричитој обавези да поступи по захтеву купца и обавезе се стипулацијом. Тада има основа за сумњу, ако продавац одбије да гарантује стипулацијом, да можда са робом нешто није у реду. Из тог разлога, купцу је дато право да у року од два месеца подигне *actio redhibitoria* за повраћај новца уз истовремено враћање купљеног роба:

“Када продавац одбије да да стипулацију у вези са питањима поменутих у едилском Едикту, они омогућавају подизање редхибиторне тужбе за повраћај ствари у року до два месеца, или, у зависности од купчевог интереса у року до шест месеци.”¹⁰

Подизање редхибиторне тужбе за раскид уговора и повраћај цене услед ствари са недостатком могуће је када продавац намерно или без намере не саопшти јавно мане које је обавезан да нагласи, када изричито тврди (*dictum*),¹¹ или стипулацијом обећа (*promissum*) да роб нема других мана или има одређене особине.¹²

И у овом, као и у случају *actio quanti minoris*, потпуно је небитно да ли је продавац лажне исказе давао или мане прикривао намерно или не.

Његова је одговорност објективна, јер се полази од необориве претпоставке (*praesumptio iuris et de iure*) да сваки продавац познаје особине ствари коју продаје.¹³

Дејство *actio redhibitoria* се у класичном праву, изгледа, приближава дејству повратка у пређашње стање (*restitutio in integrum*), што потврђује Јулијан:

“Јулијан каже да пресуда у случају редхибиторне тужбе за повраћај ствари, враћа обе стране, то јест и продаваца и купца у потпуности у претходно стање.”¹⁴

Важну околност представља обавеза продавца да, према наредби едила, стипулацијом да гаранције купцу да су сви његови наводи о квалитетима роба истинити и да роб нема никаквих других недостатака, осим оних исписаних на табли. На тај начин предвиђена је субјективна одговорност продавца ствари са недостатком. За сваку ману, која би се показала у одговарајућем року, а која није истакнута од стране продавца, он би одговарао и купац би могао да подигне тужбу за повраћај ствари и накнаду евентуалне штете.

¹⁰ D. 21. 1. 28. (**Gaius libro primo ad edictum aedilium curulium**) “Si venditor de his quae edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium intra duos menses emptoris intersit intra six menses”.

¹¹ D. 17. 2. 4 (**Modestinus libro tertio regularum**)

¹² M. Kaser, 405, односно ако би се за роба испоставило да има неку од мана помињаних у едикту које продавац није поменуо, ако је квалитет који је изричито гарантован био одсустан, или је нека мана чије је одсуство гарантовано ипак присутна, A. Pernice (1867), 244.

¹³ F. de Zulueta, 50, R. Zimmermann, *Liability for Non – Conformity*, University College, Dublin 2003, 422.

¹⁴ D. 21. 1. 23. 7. (**Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium**) “Iulianus ait iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quadammodo in integrum restituere debere”.

До времена Јустинијана, прибегло се постепеном проширењу ове одговорности и коришћењу одговарајућих тужби и на продају земље и све врсте робе.¹⁵ Ограничен опсег заштите купца, утврђен едилским едиктом, чак и да је постепено проширен до времена Јустинијана, има несумњив значај, који се састоји у следећем:

Прво, едикт се на почетку примењивао само на продају на трговима и пијацама у надлежности едила, а када је његово поље примене проширено, читав уговор о продаји постао је подложен овим изменама, док имплицирание гаранције нису биле применљиве на друге уговоре. Комерцијално важне трансакције, које нису биле подведене под уговор о продаји, као што су продаја генеричке робе из неодређене масе (углавном су то уговори о продаји будуће испоруке¹⁶) које су, изгледа, формиране помоћу стипулација, подразумевала су одговорност продавца само и увек за изричито гарантоване услове испоруке робе и нису се могли проширити у погледу објективизирание одговорности продавца.

Друго, имплицирана гаранција се примењивала само на скривене недостатке ствари јер је постојала претпоставка оличена у начелу *caveat emptor*, да је купац при пијачној продаји могао да се заштити од очигледних недостатака пажљиво гледајући робу пре куповине. Виђење да би купац морао бити одговоран за пажљиво разгледање ствари коју купује, већ у класичном праву поприма дугачије обележје. Латентни недостаци ствари и обавеза купца да их јавно истакне, основ су за став да је већ у овом периоду успостављено начело *caveat venditor*.

Треће, редхибиторна тужба услед кршења имплицираних гаранција наметнутих од стране едила, била је ограничена на губитак вредности робе услед недостатка. Изгубљена добит за дефектну робу није била обухваћена едилским правним средствима, мада су очигледно она била на располагању за друга кршења уговора од стране продавца (нрп. неиспоручивање или кашњење у испоруци робе).

Међутим, слика заштите права купца ни овим није употпуњена. Приметно је да се *actio de modo agri* може подићи само против оног продавца, који је тврдио да је површина земљишта које продаје већа од стварне. Правна средства курулских едила *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris aestimatoria*, важила су, бар у кла-

¹⁵ Опште узев, у лиретирури постоји опрез у вези са могућношћу проширења деловања ових тужби пре Јустинијана. Тако Џулета: "проширење је можда извршено пре Јустинијанове кодификације", F. de Zulueta, *Roman law of Sales*, Oxford Clarendon Press 1945, 49, Николас: "потпуно проширење заокружио је Јустинијан", B. Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, Oxford 1962, 182, Бакленд: "једино је јасно да се текстови у Дигестима односе на све врсте продаје, укључујући и продају земље", W. Buckland, *A Text – Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1921, 492-493, Роџерсон: "проширење у класичном римском праву изван тргова контролишу едили, али вероватно не шире од продаје робова и животиња", A. Rogerson, *Implied Warranty Against Latent Defect in Roman and English Law Studies in the Roman Law of Sale dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, Oxford 1959, 117. Међутим, има и супротних ставова, нрп. Онорево, који тврди да је *actio empti* преузео едилске правне лекове у класичном периоду, T. Honoré, "The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Dutch Law", *Studies in the Roman Law of Sale dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, Oxford 1966, 143-144.

¹⁶ Наравно, уговор о продаји је могао да регулише и одређене ситуације продаје будуће ствари и то треба разликовати од продаје будуће испоруке ствари.

сичном праву, за продају стоке и робова, а и била су ограничена само на пијачне послове.

Са друге стране, *actio empti* имала је врло широко поље деловања, али поново уз једно важно ограничење: услов је био доказати продајчев *dolus*, што понекад није било ни мало једноставно. Да би купац заиста могао бити обезбеђен на широкој основи, једино је могао да захтева од продавца изричите гаранције (*dicta et promissa*) за квалитет робе коју продаје.

Премда има ставова да је ово крајњи домет класичне римске јуриспруденције, коју је успешно допунило тек Јустинијаново право¹⁷, ове оцене би можда могле бити подложне критици. Делује да је већ у класичном праву учињен један важан, можда и кључни корак који је употпунио заштиту права купца до оног нивоа којем се тешко нешто може додати.

У прилог овоме, може послужити један Помпонијев текст из Дигеста:

“Ако ми продаш пловило било које врсте и тврдиш да има одређену запремину или одређену тежину, а има недостатке у било ком аспект, ја могу да подигнем тужбу из куповине против тебе. Али, ако ми продаш вазу и гарантујеш да је савршена, а испостави се другачије, мораш ми надокнадити губитак који сам могао претрпети због тога. Али, ако се не подразумева да гарантујеш да је савршена, онда ћеш бити одговоран само за превару. Лабео има другачије мишљење и верује да треба сматрати да страна мора да гарантује да је ваза савршена, ако другачије није било договорено, и ово мишљење је исправно. Миниције каже да је Сабин навео као своје мишљење да слична гаранција треба да се подразумева у случају да су бурићи унајмљени.”¹⁸

Лабеонов став у овом фрагменту о исправности пловила које се продаје, указује, чини се, да римско традиционално схватање полази од тога да је продавац одговоран само уколико је код њега постојала зла намера, односно знање да пловило није потпуно и читаво исправно. Међутим, из овог текста се, изгледа, види да

¹⁷ Тако Бети сматра да је једино што купац може учинити у класичном праву алтернација едилских тужби или инсистирање на *dicta et promissa* у одређеним случајевима, E. Betti, “Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen”, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* 82 1965, 455. Перниће наводи да су се промене одиграле тек у Јустинијаново време, тако да се едилска правила тада примењују на све случајеве продаје и да је продавац одговоран и без закључивања стипулације којом гарантује квалитет ствари, а осуда услед *actio redhibitoria* гласи *in duplum*, A. Pernice (1873), 442. Тако и Хорват: “У Јустинијановом праву протегнуто је едилско јамство за купње свих ствари, а не само робова и животиња као у класичном праву.”, М. Horvat (1954), 94. Мекинтош је нешто опрезнији, иако и сам на овој линији, па наводи постепено мењање правила едикта курулског едила, која своју потпуну промену доживљава у Јустинијановом праву, J. Mackintosh, 389.

¹⁸ D.19.1.6.4 (*Pomponius libro nono ad Sabinum*) “Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. sed si vas mihi vendideris ita, ut affirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdidit, praestalis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum quod in locates doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert”

Лабееон не инсистира на изричитој гаранцији *dicta et promissa*. Продавац, према њему, не мора да да гаранцију да је пловило подобно за употребу; напротив, уколико жели да не буде одговоран за неисправност пловила, мора посебно искључити своју новчану обавезу која би, и према Јулијану¹⁹, била условљена са *actio quanti minoris aestimatoria*. Дакле, изгледа како је продавац у начелу одговоран **за све недостатке, чак и за оне скривене, за које није ни знао да постоје**. Једини начин да ограничи своју одговорност је изричит исказ да не одговара за неки потенцијални недостатак.

Међутим, делује да се јасно види да се уместо овог едилског правног средства користи *actio empti*. То је потврђено и текстом о продаји одеће за коју се испостави да је обнављана а не нова²⁰, па се и том случају већ потпуно отворено користи *actio empti*.

Ово је јасан показатељ у ком правцу је деловало класично римско право. Тамо где су остала процесна средства показивала недостатке у примени или при доказивању купчевог права заштите, класична римска јуриспруденција реаговала је елегантно: искористила је клаузулу *ex fide bona* да би проширила дејство *actio empti*. Наиме, позивајући се на ову клаузулу, купац није морао више да доказује доложност продавца, него је процес био потпуно обрнут: продавац је тај који је у обавези да искључи своју одговорност, тако што ће изричито негирати све недостатке ствари, било да су видљиви или латентни.

То није све. Продавац је сада одговоран чак и за оне недостатке за које ни знао, што његову одговорност објективизира а купца поставља у неупоредиво бољи положај него раније. Ово проширење заштите права купца било је изводљиво управо уз помоћ *actio empti* и њеног “мотора” – клаузуле “*ex fide bona*”.

Ова тужба је сада могла да конзумира све остала правна средства, чак и она која су, временом застарела, и да се користи у најразличитијим ситуацијама, увек уз позивање на *bona fides*. Овакво проширење ју је начинило процесним средством “широког спектра.” Све се ово дешава у време класичног римског права.²¹

¹⁹ D.19.1.13 (**Ipianus libro 32 ad edictum**): “...aut enim, qui peas morbosum aut tiguum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem emptoris, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosae pectoris perierunt quod interfuit idonea venisse erit praestandum”

²⁰ D.18.1.45 (**Marcianus libro quarto regularum**)

²¹ Када су се ове промене догодиле, не може се са сигурношћу утврдити. Тешко је веровати да класично право ту ништа није допринело и да је стипулација била обавезна све до Јустинијана. Зато више привлачи мишљење да је то дело класичних правника, D. Стојчевић, Римско приватно право, Београд 1975, 263. Казер, такође, инсистира на томе да већ у класичном праву постоји енергичан напор да се успостави општа новчана обавеза продавца за латентне физичке мане ствари, M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, erster abschnitt (das altrömische, das vorklassische und klassische recht, München 1954, 409*. У прилогу томе говори и Џуљета, који наводи да су у тренуцима када су форме других тужби биле застареле сматрано да су покривене са *actio empti*. Тако он објашњава да ће у Јустинијановом праву само да се потврди интенција класичне јуриспруденције о *actio empti*. И *actio redhibitoria* која укључује и *restitutio in integrum* у року од шест месеци (*tempus utile*) и *actio quanti minoris* која се мора

Околност, не мало важна, говори у прилог чињеници да су одредбе едилског едикта постепено све више налазиле место у *ius civile*-у. Развој привреде, тржишне економије, укупна растућа сложеност економског живота у Риму, утицала је тако да све је мање било оправдања за примену правила *caveat emptor*.

Већ је постојала стандардна пракса додавања изричитих гаранција за квалитет робе при продаји, што ће, веома брзо, постати општа пракса, не само на пијацама.²² Осим тога, едилска правила нудила су врло разумна решења која су учени правници обилато користили не би ли објективну потребу веће заштите купца, учинили изражајнијом. Њихов баланс је представљао значајну врлину: продавчева је одговорност, са једне стране, била проширена услед *actio empti*, а, са друге стране, купац је могао да захтева пуну накнаду штете (*quod interest*). Не мање битно је и то што је њихово поље примене било везано за претежно физичке недостатке ствари, чак и оне латентне и оне за чије постојање продавац не зна. Посебно место у овом систему заштите права купца има проширење *actio empti* на основу клаузуле *ex fide bona*, што га је употпунило и учинило свеобухватним.

Степеновање одговорности, а самим тим и новчане обавезе продавца такође су омогућила ова правна средства, о чему нам сведочи Јулијан.²³ Он јасно разликује несавесног од савесног продавца. Први је одговоран за *omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit*, док је други одговоран само за *quantum minoris*.²⁴

Делује да су гаранције за латентне дефекте фактички биле имплициране у уговору о продаји, чак и у ситуацијама у којима продавац, видели смо, није знао за постојање тих недостатака, односно, уколико је поступао доложно. Овакво решење, чини се, дугује се проширеној функцији *actio empti*.

Јустинијану заиста није остало много шта да учини. Класично право му је омогућило прокрчен пут који је он само требао да следи. Све је било ту: и *actio redhibitoria*,

подићи у року од *annus utilis*, своје место уступају имплицитно већ у класичном праву, а у Јустинијановом експлицитно *actio empti*, F. de Zulueta, 48. Исто и Н. Ј. Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, Cambridge 1902, 222-223. Цимерман ово потврђује, цитирајући још један фрагмент из Дигеста (D.18.1.45 који се бави продајом одеће за коју се ипоставило да је обнављана а не нова, тако да купац подизањем *actio empti* може постићи смањење куповне цене), па износи мишљење да су едилска средства функционисала "под маском" *actio empti*, R. Zimmermann *he Law of Obligations - Roman Foundations on Civilian Traditions*, Oxford University Press 1995, 321. Бехман, очигледно суштински на истој доктринарној линији, верује да су временом хонорарна правна средства курулских едила прихваћена као *ius civile*, јер је било све мање оправдања за доследно придржавање правила *caveat emptor*, A. Bechman, *Der Kauf nach gemeinem Romische Recht*, Weimar 1876, 266. Чуљета ова правна средства види као добро избалансирана уз *actio empti*, јер намећу проширену одговорност продавцу и добијају статус *naturalia negotii*, F. de Zulueta, 51, док Цимерман закључује да су *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris* уневши "*oportere ex fide bona*" за *actio empti*, заиста, не само проширили њено поље деловања, већ у великој мери учинили да заштита права купца услед ове тужбе буде потпуна и изражајна, R. Zimmermann, (1995), 322.

²² Таква пракса ће толико постати стандардна да ће изгубити статус *accidentalial negotii* и добити нови – *naturalia negotii*, R. Zimmermann (1995), 321.

²³ D.19.1.13. (*Ulpianus libro 32 ad edictum*)

²⁴ *Ibid.*

уколико је купчева намера да раскине уговор и *actio quanti minoris aestimatoria*, уколико жели да га одржи на снази уз сразмерни повраћај новца и проширено дејство *actio empti* за све случајеве латентних дефеката, па чак и за одређене случајеве које су решавала едилска средства. Неко би, можда, очекивао да Јустинијан укине едилска средства јер је *actio empti* “преузимала” у великој мери и њихову надлежност, али то се није догодило. Напротив, она су, не само задржана, него су њихова надлежност и обим примене проширени и изван продаје робова и стоке, на све случајеве продаје ствари. Битна околност је постепено објективизирање продвече одговорности за ствар са латентним недостакком. Не само да купац више није морао да се пази приликом куповине, не само да није сносио одговорност за манљиву ствар, него је та одговорност у потпуности прешла на продавца. Међутим, права улога римског права је у проширеном дејству опште тужбе из продаје. Постићи ниво одговорности продавца при којем он одговара чак и за оне недостатке ствари за које није ни знао (а камоли стипулисао) корак је вредан сваке пажње. Тим пре што је наш законодавац правиво грешке не користећи оно што му је већ било дато – ризницу римског права и Закон о облигационим односима који се на њему темељи.

ЗАБЛУДЕ ДОМАЋЕГ ЗАКОНОДАВЦА

Још крајем прошлог века европске земље су одлучиле да посвете већу пажњу одговорности произвођача ствари са недостатком. Будући да је крајња карика у ланцу произвођач-продавац-купац, најслабија страна, често недовољно информисана и, по природи, подређена другој страни уговорници, ваљало је регулисати све чешће проблематичне случајеве случајеве стављања у промет ствари са недостатком, од којих су неки познати по својим катастрофалним последицама.²⁵

Савет министара ЕУ је, незадовољан стањем у судској пракси²⁶, још 1985. године донео Директиву о одговорности произвођача ствари са недостатком, која је 1999. године претрпела амандман.²⁷ Уведена као мера интерног тржишта Уније према чл.100.

²⁵ Надалеко је познат случај тровања леком за смирење у току трудноће Талидомидом (*Thalidomid*), којег је произвела једна фармацеутска компанија у Немачкој. Споредна нежељена дејства овог лека довела су до рађања више хиљада деце без екстремитета. Познати су и случајеви експлозија бојлера са неисправним сигурносним вентилима или неисправних вакцина.

²⁶ У Француској, Белгији и Луксембургу важио је Наполеонов *Code Civile*, у којем је усвојен систем субјективне одговорности за штету, заснован на систему доказане кривице. Међутим, судска пракса је чл. 1383 *Code Civile* протумачила тако да се њиме уводи систем претпостављене кривице. У Италији, Грчкој, Шпанији и Португалији, одговорност за штету од производа пре доношења Директиве се заимчивала искључиво на кривици. У Енглеској, Ирској, Немачкој, Данској и Холандији судови су установили претпоставку кривице произвођача ствари са недостатком. На произвођачу, дакле, лежи терет доказивања да није крив. Вид. више у М. Караникић, “Одговорност за штету од производа”, *Правни живот*, бр. 10, том 2, 2003, 714-717. Немачко право од произвођача захтева појачани степен пажње, тзв. пажњу професионалца. Купац, следствено овоме, треба само да докаже да је ствар имала недостатак у моменту када ју је произвођач пустио у промет, и тиме ће створити претпоставку произвођачеве кривице. Терет доказивања тиме је на произвођачу, који мора доказати да није крив, нити он, нити његови запослени, К. Zweigert, Н. Kötz *Introduction to comparative law*, Oxford Clarendon Press, 1984, А. Јакшић, S. Стојановић, *Odgovornost proizvođača za nedostatke proizvoda*, *Pravni život*, бр.10/2003, 694-696, В. Петровић, *Odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom*, *Pravni život*, бр.10/2005, 1019-1028.

²⁷ Council Directive 85/374/EEC of Juli 1985 on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products; amended by Directive

Повеље, није превасходно намењена заштити потрошача, међутим још до почетка овог века ратификована је у свим државама чланицама Уније.²⁸ У случају У случају *Germany v. European Parliament and Council*,²⁹ потврђено је да се ова Директива примењује у вези са интерним тржиштем Уније, и може да се активира само тамо где је то потребно да би се елиминисале препреке у трговини и спречавање нарушавања конкуренције. Пре доношења ове директиве владала је деликтна одговорност по основу кривице. Директива је последњи степен који уводи објективну одговорност за штету.

Одговорност за штету од производа не намеће аутоматски препреке трговини, јер се не постављају специфични захтеви за производе, осим, уопштено, да нису неисправни. Стога се образложење примене Директива мора заснивати на нарушавању конкуренције.

Доношење Директиве о одговорности за штету од производа са недостатком, предвидело је правила за штету која је проузрокована самим производом.³⁰

Под појмом производа се не укључују оне ствари које произвођач није наменио продаји или другом виду комерцијалног искоришћавања, нити их је произвео или дистрибуирао у оквиру своје редовне професионалне активности.

Директива успоставља објективну одговорност продавца, при којој купац треба да докаже постојање штете, физички недостатак производа и узрочно-последичну везу између недостатка и штете.

Лице одговорно за штету проузроковану манљивим производом је произвођач. Према Директиви³¹ под појмом произвођач сматра се:

а) Сваки учесник у процесу производње (произвођач финалног производа, сировина, саставних делова)

б) Увозник производа са недостатком у Унију, што не ослобађа одговорности произвођача

в) Свако лице које стави своје име, знак или друго дистинктивно обележје на производ, што не ослобађа одговорности произвођача

г) Свако лице које снабдева производом чији се произвођач не може идентификовати, изузев ако у разумном року обавести оштећеног о идентитету произвођача или лица од којег се и само снабдело.

1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999. <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=380706>

²⁸ Као несрећни споредни ефекат ове чињенице, Ховелс наводи да одговорност за штету од производа није у оквиру оних директива за које је надлежан Општи директорат за заштиту потрошача (DG-SANCO). Ово је очигледно, истиче он, за жаљење, јер се јасно преклапа са другим директивама под надлежношћу DG-SANCO, пре свега, са Директивом о општој безбедности производа (Директива 2001-95: OJ 2002 L 11/4), са којом чини својеврстан систем, јер ова Директива установљава општа правила о спречавању настанка штете, и Директивама о продаји робе (Директива 1999/44: OJ 1999 L 171/12) и нефер услову (Директива 1993/13: OJ 1993 L 95/29), G. Howells, "Product Liability – A History of Harmonization", *Kluwer Law International* 2004, 365.

²⁹ C-376/98 (2000) ECR I-8149 (2000)

³⁰ Чл.2 Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC) дефинише производ као индустријски направљену покретну ствар, која може бити инкорпорисана у другу, покретну или непокретну ствар.

³¹ Чл. 3. Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC)

Да ли је неки производ манљив или не, Директива одређује путем тзв. теста потрошачевог очекивања.³² Тако се дефектним производом сматра онај производ који није безбедан у оној мери у којој је потрошач овлашћен да очекује безбедност, узимајући у обзир све релевантне околности, које су понаособ набројане:³³

- а) Начин на који је производ представљен потрошачу, односно начин на који је производ рекламиран
- б) Употреба производа која се разумно могла очекивати
- в) Време када је производ пуштен у промет.

Производ се неће сматрати манљивим уколико једини разлог буде што се квалитетнији производ касније појавио на тржишту.³⁴

Постојање штете је један од основних услова под којима потрошач може заштити своја права. Под појмом штете Директива подразумева:³⁵

- а) штету проузроковану смрћу или телесним повредама
- б) штету проузроковану оштећењем или уништењем било које ствари, изузев саме ствари са недостатком, а која износи најмање 500 ECU, под два услова
 1. да је уобичајена намена те ствари приватна употреба или потрошња
 2. да је оштећени претежно користио ту ствар за своје приватне потребе или потрошњу.

Директива нема никаквог утицаја на унутрашње прописе држава-чланица о одговорности за неимовинску штету.³⁶ Према томе, накнада изгубљене добити није омогућена Директивом, него само накнада стварне штете, што у одређеној мери кореспондира са решењем римског класичног права, које купцу омогућава надокнаду искључиво стварне штете. Ово није једини пример утицаја римског права. Уколико купац (оштећени) докаже да одређени производ поседује физичку ману која је проузроковала претрпљење штете, произвођач је одговоран без обзира на своју кривицу.³⁷ Овакво постављена објективизирана одговорност произвођача такође, анализирано је, одговара римском решењу, улогом курулских едила и проширењем дејства *actio empti*.

Међутим, Директива пружа одређене могућности да се произвођач ослободи одговорности у тачно предвиђеним случајевима:³⁸

- а) уколико докаже да није он пустио производ у промет
- б) уколико докаже да је недостатак, којим је проузрокована штета, настао након што је производ пуштен у промет, то јест, да производ није поседовао недостатак у часу када је напустио произвођача
- в) уколико докаже да производ није произведен за продају или неку другу врсту

³² М. Караникић (2003), 721.

³³ Чл. 6, ст.1. Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC)

³⁴ Чл. 6, ст.2. Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC)

³⁵ Чл. 9. Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC)

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Он не може да се брани ни доказујући да је треће лице, заједно са недостатком на производу, допринело наступу штете.

³⁸ Чл. 7. Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC)

дистрибуције у комерцијалне сврхе, нити је произведен или дистрибуиран у оквиру произвођачевог предмета пословања

г) уколико докаже да је недостатак у производу последица повиновања императивним правним прописима

д) уколико докаже да је стање научног и техничког знања у време када је произвођач пустио производ у промет било такво да се постојање недостатка није могло открити (*development risks defence*).³⁹ Државе-чланице могу унутрашњим прописима онемогућити ово доказивање произвођачу.⁴⁰

ђ) уколико произвођач компоненте докаже да се њен недостатак може приписати дизајну производа коме је компонента била намењена, или инструкцијама које је произвођачу компоненте дао произвођач производа коме је компонента била намењена.

Доказивање продавца односно произвођача у сврху ослобађања од одговорности у погледу стања научног и техничког знања у време пласирања производа на тржиште, Евеопски суд правде је дао тумачење чл. 7 Директиве, односно прецизирао је сам појам:⁴¹

а) Члан 7(а) Директиве се не односи на стање науке и технике у одређеној области или одређеном сектору индустрије у коме је произвођач активан, него на опште стање научног и техничког знања, укључујући и највише домете тог знања, у време када је производ пуштен у промет.

б) За доказивање предвиђено чл.7(а) није релевантно знање које је произвођач стварно имао или могао да има, већ оно знање за које се претпоставља да га је произвођач могао имати.

в) Одредба из чл.7(а) имплицитно предвиђа да релевантно научно и техничко знање мора бити доступно у време када је производ пуштен у промет.⁴²

Међутим, Директива је подложна свестраној критици. Прво, њена примена у Европској унији није потпуно безрезервна. Тумачећи чл. 13 Директиве који предвиђа да она неће утицати на права која оштећена страна може имати у складу са правилима закона о уговорној и вануговорној одговорности, или специјалним системом одговорности који постоји у тренутку када је Директива објављена, Гордли анализира случај Европског суда правде *Commission v. France*.⁴³

Према овој анализи Европски суд правде не омогућава државама-чланицама да

³⁹ "Development risks defence треба разликовати од тзв. *state-of-the-art defence* која није дозвољена Директивом. Ризик развоја подразумева доказивање да објективно стање научног и техничког знања у часу пуштања у промет, на свом најразвијенијем нивоу, није било довољно да открије недостатка учини могућим. С друге стране, *state-of-the-art defence* подразумева доказивање да је производ био произведен према техничким стандардима који су преовладавали у време када је произведен, па се стога сматра да нема недостатке.", М. Караникић (2003), 724-725, фн. 62.

⁴⁰ Као што је случај у Финској и Луксембургу, G. Howels, 368.

⁴¹ *Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, C-300/95, *European Court Reports* 1997, I-02649

⁴² Суд није дефинисао значење и степен доступности, већ је то препуштено судовима држава-чланица, М. Караникић (2003), 726-727.

⁴³ J. Gordley, "The Foreseeability Limitation on Liability in Contract", *Kluwer Law International* 2004, 588.

одржавају општи систем одговорности различит од оног који се налази у Директиви.

Међутим, уговорна и вануговорна одговорност могу да постоје на основу грешке или гаранције за скривене физичке мане ствари.⁴⁴ Још је теже оправдати остале наводе Суда да чл.13 Директиве на омогућава државама-чланицама могућност општег система одговорности различитог од Директиве. Будући да је француски систем већ кршио Директиву, тако што је уговорне обавезе развијао упркос Директиви до мере која превазилази границе њоме дозвољене, делује како би Француска морала да преиспита своје одлуке и измени одредбе како би оне биле у складу са Директивом. За Гордлија је то потпуно невероватно.⁴⁵ Француска је до данас остала при својим решењима.

Још један случај поставио је питање оправданости домаћаја Директиве. Реч је о случају Санчез (*Sanchez Case*).⁴⁶ Купац Санчез се жалио да Шпанија примењујући Директиву одбија примену правила која постоје у шпанском Закону о заштити потрошача из 1984. године, а која су, у великој мери, повољнија за купце. Европски суд правде, је, на захтев шпанског Министарства трговине, разматрао представку по којој би Закон могао да се примени насупрот тексту Директиве. Том приликом стао је на становиште да Министарство не може применити правила насупрот Директиви, чак и ако би то желело.

У пресуди је дато образложење да “систем одговорности продавца настао на истој основи као и онај који је предвиђен Директивом, и који није ограничен на одређени сектор производње не подпада ни под један систем одговорности на који се односи чл.13 Директиве. Стога се не може тражити ослонац у тој одредби у тим случајевима ради оправдања одржавања на снази националних одредби које нуде већу заштиту од оних предвиђених у Директиви.”⁴⁷

Међутим, и сама Директива претрпела је одговарајуће измене. Наиме, као производ који може бити манљив у основном тексту Директиве изузиман је примарни пољопривредни производ (из земљишта, сточарства и риболова). Међутим, након велике кризе у Европи изазване тзв. болешћу лудих крава, укинута је ово изузимање, изменом Директиве.⁴⁸ Политичке реакције које су условиле промене Директиве више него ли рекације оштећених страна, имале су свој утицај у по питању крвних проивода, уколико су крвна плазма или неки други производи крви заражени вирусима хепатитиса ц, или ХИВ-а.⁴⁹ Ово је довело до одређеног проширења одго-

⁴⁴ Да је Француска проширила одговорност произвођача и продавца у акту који спроводи Директиву, одлука Суда би била лако оправдана на основу тога да закон повећава заштиту преко дозвољеног минимума, и то правилима која су успостављена након доношења Директиве, *ibid*.

⁴⁵ Директива не сме утиче на постојећу судску праксу, истиче он, и све би то отишло сувише далеко ако би се национални судови додатно ограничавали, а задатак им је да обезбеде права купца услед неисправности производа, *ibid*.

⁴⁶ Детаљније о овом случају у Р. М. Furmston, “Specific Performance or the Remedy of Damages?”, *Ars Aequi* 1998, 269-278.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ Директива 99/34 ОЈ 1999 L 141/20

⁴⁹ Реч је у случају из холандске судске праксе из 1996. године који говори о операцији срца једног па-

ворности произвођача, али, има ставова, и даље недовољно, имајући у виду јак лоби фармацеутских компанија.⁵⁰

Конфузија која се ствара у вези са применом ове Директиве, одбијање неких држава-чланица да је дословно у свим случајевима спроведу, њене одредбе које нису потпуно у корист купаца, јер омогућавају произвођачима разне начине ослобођања од одговорности, чини се, су довољни разлози да се изрази сумња у погледу њене директне и некритичке примене.

За пример такве примене и заблуде домаћег законодавца се може узети наш Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком, донетим 14. новембра 2005. године.⁵¹ У основи овај Закон је у потпуности имплементирао Директиву о одговорности за штету од производа са недостатком, чини се само је превевши. Готово сви чланови Закона одговарају до детаља одредбама Директиве. Тако је произвођач дефинисан као лице које производи готове производе, сировине и саставне делове. Произвођачем се сматра и лице које се представља као произвођач стављањем свог имена, заштитног знака или другог обележавајућег знака на производ и лице које увози производ намењен продаји.

Ако производ не садржи податке о произвођачу, продавац има положај произвођача, осим ако у разумном року не обавести оштећеног о идентитету произвођача, односно лица од кога је набавило производ. Ако увозни производ не садржи податке о увознику, продавац има положај произвођача, иако производ садржи податке о произвођачу.⁵² Овако дефинисан појам произвођача идентичан је у Директиви о одговорности за штету од производа са недостатком.⁵³

Закон верно прати Директиву и у погледу дефинисања производа. Производ је, у смислу Закона, покретна ствар, одвојена или уграђена у другу покретну или не-

цијента којем је, за потребе операције, извршена трансфузија крви. Међутим, испоставило се да је крв коју је пацијент примио заражена вирусом ХИВ-а. На суђењу, холандски суд је стао на становиште да је крв контаминирана вирусом, производ са недостатком. Међутим, испоручилац крви се позивао на одредбе Директиве које су говориле о томе да неће постојати одговорност произвођача, уколико докаже да није могао открити недостатак применом метода које су познате стању научног и техничког знања у време када је крв испоручена. Произвођач је наводио да је крв тестирао тада једино провереним познатим тестовима ХИВ-1-2 и ХИВ п24 антиген. Резултати у оба теста били су негативни. Међутим, тек је новији тест ХИВ-1 РНА показао присуство вируса у крви. Тај тест је 1996. године још био у експерименталној фази и није био званично одобрен за употребу, што је произвођач истицао као околност услед које, применом тада научног и техничког знања, није могао открити присуство вируса у крви. Суд је 1999. године произвођача ослободио одговорности, J. Smits, *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Antwerp-Oxford 2008, 554-556.

⁵⁰ G. Howels, 373.

⁵¹ Закон о одговорности произвођача са недостатком, *Службени гласник РС*, бр. 101/105 од 14. новембра 2005. године

⁵² Чл. 2, ст. 1-4. Закона о одговорности произвођача ствари са недостатком

⁵³ Чл. 3. Директиве 85/374/ЕЕЦ (1999/34/ЕЦ) Караникић примећује да је Закон изузео одговорност дистрибутера, која је предвиђена Директивом, и истиче да Влада РС у свом штрум образложењу није објаснила ово изузеће, М. Караникић, "Осврт на нови Закон о одговорности произвођача ствари с недостатком", *Право и привреда*, бр.5-8, 2006, 496.

покретну ствар. Производом се сматра и свака произведена или сакупљена енергија за давање светлости, топлоте или кретања, док Закон у производ не убраја основне пољопривредне производе (производи из земљишта, сточарства и рибарства).⁵⁴

Међутим, интересантно је да српски законодавац у овом Закону није унео познате измене Директиве које су се догодиле након тзв. болести лудих крава, када је предвиђено да се под производом убрајају и примарни пољопривредни производи и дивљач, без могућности да држава чланица пропише другачије.⁵⁵ Да све буде чудније, Влада РС се изричито позива на ову измену Директиве у свом Предлогу Закона,⁵⁶ а пропушта да њене одредбе инкорпорира у текст Закона. Ово указује да наш законодавац, у жељи да транспонује све европске прописе, једноставно није довољно показивао пажње изменама и допунама тих прописа, заблудно верујући да је довољно само превести и некритички усвојити решења.

Дефиниција недостатка такође је само преведена из Директиве⁵⁷ па предвиђа да недостатак постоји ако производ не обезбеђује сигурност која се с правом очекује с обзиром на све околности, укључујући и рекламу,⁵⁸ сврху којој је намењен и време када је стављен у промет.

Неће се сматрати да производ има недостатак само зато што је касније стављен у промет квалитетнији производ.⁵⁹

У тесној вези са овим питањем је и могућност продавчевог ослобађања од одговорности за штету од производа са недостатком. Директива и наш Закон из 2005. године имају идентична решења поводом овог питања. Тако произвођач неће бити одговоран уколико докаже да није ставио ствар у промет, да недостатак вероватно није постојао у време када је ставио производ у промет или се појавио касније, уколико он није произвео производ намењен за продају и да производ није произведен у оквиру његове редовне делатности, уколико је недостатак настао услед усаглашавања својства производа са прописаним нормама, ако ниво научног и техничког знања у време када је производ стављен у промет није омогућавао откривање недостатка.⁶⁰

Види се да и наш Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком предвиђа могућност да се произвођач ослободи од одговорности уколико докаже да ниво научног и техничког знања у време када је производ стављен у промет није омогућавао откривање недостатка.

⁵⁴ Чл. 3. Закона о одговорности произвођача ствари са недостатком

⁵⁵ Директива 99/34 OJ 1999 L 141/20

⁵⁶ www.parlament.sr.gov.rs

⁵⁷ Чл. 6, ст.1-2. Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC)

⁵⁸ Караникић, чини се, оправдано критикује законодавца, наводећи да термин *реклама* није сасвим успео превод термина *the presentation of the product* из чл. 6 Директиве, јер се под представљањем или презентацијом производа мисли не само на рекламу, него и на упутства за употребу, упозорења у погледу опасних својстава производа и сл. М. Караникић (2006), 493.

⁵⁹ Чл. 4, ст.1-2. Закона о одговорности произвођача ствари са недостатком

⁶⁰ Чл. 8. Закона о одговорности произвођача ствари са недостатком и чл. 7. Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC)

Овај институт, помињан раније као институт развојних ризика (*development risks*) уведен је у право Европске уније Директивом о одговорности за штету од производа са недостатком.⁶¹

Оно што се може закључити из овако постављене одредбе, је да, уколико су произвођачу омогућени начини да се одговорности ослободи доказивањем да је недостатак био несазнатљив према стању научног и техничког знања у време пласирања производа, онда ризик промена у људском сазнању, од момента пласирања производа до момента настанка штете, сноси оштећени! Такво решење предвиђа и наше право, па је сав развојни ризик на потрошачу.⁶²

Раније је наведено да Директива допушта државама-чланицама да искључе ове могућности ослобођања одговорности произвођача,⁶³ што је и учињено у неким европским државама (Финска, Луксембург, делимично и у Немачкој, Француској и Шпанији, за одређене врсте производа). Србија није пошла тим путем. Она је Директиву дословно уградила у свој правни систем. Једино у случају оних држава које су одступиле од текста Директиве, потпуно или делимично, постојао би изузетак од овог правила. Није од мале важности ни околност да би, у том случају, произвођачи из Србије били у већем ризику када продају своје производе у Србији, него када их извозе у земље Европске уније.⁶⁴

Није у потпуности јасно шта је нагнало домаћег законодавца да донесе један лош закон у овој области, задовољавајући се искључиво превођењем одговарајуће директиве Европске уније, без било каквих интервенција. Неке утицајне европске државе су искористиле опцију коју пружа сама Директива да очувају своје националне особености. Не и Србија. Наш заблудели законодавац, у постреволуционарном периоду прве декаде 21. века, сматрао је, изгледа, да се ваља одрећи свега што је традиционално и временом доказано, да су нови европски прописи обавезно и бољи, да директиве немају алтернативу.

ЗАКОН О ЗАШТИТИ ПОТРОШАЧА: ПОВРАТАК БЛУДНОГ СИНА

Након неуспешног излета са Законом о одговорности произвођача ствари са недостатком и Закона о заштити потрошача из 2005. године, домаћи законодавац је, изгледа, коначно, крајем прошле деценије, схватио све своје заблуде. Радна група, коју је формирало Министарство трговине и услуга, у свом образложењу за доношење новог закона о заштити потрошача, истакла је нове мотиве: поштовање традиције, српске правне осо-

⁶¹ "Наведеном одредбом разрешава се следећа дилема: ко треба да сноси ризик оних штета до којих долази у периоду од тренутка када је ствар с недостатком пуштена у промет, до тренутка када је откривено да производ има неки недостатак који ствара повећану опасност од штете – и то у оним случајевима у којима се, узевши у обзир стање научног и техничког знања, постојећи недостатак није могао открити у часу пуштања производа у промет.", М. Караникић, "Одговорност за развојне ризике", *Анали ПФ*, бр. 2, 2005, 169.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Чл. 7. Директиве 85/374/EEC (1999/34/EC)

⁶⁴ *Ibid.*

бености и посебно Закона о облигационим односима као општег закона који уређује ову област. Може се слободно рећи да је поштовање традиције у овом случају прихватање и решења римског права, будући да се наш ЗОО у великој мери ослања на њих.

Међутим, зашто је наш законодавац истакао значајну улогу ЗОО као општег закона, доносећи један *lex specialis* у регулисању потрошачког права?

Закон о облигационим односима из 1978. године је први пропис у Европи који је уредио објективну одговорност произвођача за штету од ствари са недостатком, много пре него што је овај институт уређен одговарајућом Директивом Европске уније.

Поред ове околности, која ЗОО чини јединственим правним текстом, овај Закон уређује и одговорност продавца и права купца на основу материјалних недостатка ствари, као и одговорност продавца и произвођача по основу гаранције за исправно функционисање продате ствари.

Изгледа да су решења римског класичног права дубоко утемељена у решења Закона о облигационим односима, посвећеном питању одговорности за материјалне недостатке ствари.

Материјални недостатак, према ЗОО, постоји у следећим случајевима:⁶⁵

- а) ако ствар нема потребна својства за њену редовну употребу⁶⁶ или за промет⁶⁷
- б) ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната⁶⁸
- в) ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене односно прописане⁶⁹

⁶⁵ Чл. 179. ЗОО

⁶⁶ Недостатак мора бити такав да смањује корисност, функцију ствари. Ако умањује само њену естетску страну, онда то није недостатак у законском смислу, М. Драшкић, "Одговорност за материјалне недостатке продате ствари према Закону о облигационим односима", *Анали Правног факултета*, 3-5/78 581.

⁶⁷ Ово изазива одређене дилеме. Поставља се питање да ли одговорност за подобност ствари за промет значи да купац има право заштите уколико ствар не успе да прода јер је она демодирана? Драшкић закључује да, с обзиром на то да је у англосаксонском праву подобност за промет тумачена претежно као подобност за редовну употребу, нема разлога да се подобност за промет издаваја као посебна особина ствари, *ibid.*

⁶⁸ Како утврдити употребу на коју купац рачуна а продавац треба да познаје на основу околности под којима је уговор склопљен или на основу постојећих обичаја?, *ibid.*, 582. Иако се начелно може прихватити Драшкићев став да треба избећи да продавац буде остављен на милост купца а да треба задовољити и оправдана очекивања купца, овде, чини се, треба имати у виду положај уговорних страна. Продавац је често страна која је економски јача од купца, која углавном има или може стећи све неопходне информације о квалитету ствари, посебно, имајући у виду да је то део његове професионалне делатности. Купац, с друге стране, најчешће физичко лице, економски слабија страна, није у могућности да се увек самостално добро информира о својствима ствари и евентуалним њеним недостацима. Одговорност продавца, делује, овде мора бити појачана.

⁶⁹ Овде је реч само о оним особинама ствари које су изричито предвиђене уговором. Слично као и у римском праву, бенигно хвалисање продавца не може бити основ заштите права купца. Само они недостаци који су постојали у оквиру својстава ствари које су *уговором предвиђене (dicta et promissa)* могу бити санкционисани.

г) када је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.

Када је реч о тренутку постојања материјалног недостатка ствари, ЗОО усваја решење по којем продавац одговара за материјалне недостатке ствари које је она имала у часу преласка ризика на купца, *без обзира на то да ли му је то било познато*.⁷⁰ Продавац је одговоран и за оне материјалне недостатке који се појаве после преласка ризика на купца ако су последица узрока који је постојао пре тога.⁷¹

Овако постављена одредба у основи не дефинише који је то моменат продаваче одговорности: моменат закључења уговора или моменат предаје ствари. Уколико прихватимо чињеницу да је уговор о продаји консенсуални контракт, који настаје самом сагласношћу уговорних страна, па тиме и права и обавезе настају, оног момента када су се стране уговорнице споразумеле око предмета и цене, делује да и одговорност продавца према купцу настаје моментом закључења уговора.

Овако постављена одредба може се, изгледа, тумачити и у корист тренутка закључења уговора. То би било у складу и са римским решењем овог питања.⁷²

Продавац је одговоран за материјалне недостатке ствари и *без обзира на то да ли му је то било познато*. Ово је кључни део одредбе који указује да је српски законодавац увео већ 1978. године објективну одговорност продавца за скривене недостатке ствари.

Штавише, делује да је већ тада ова материја прецизније и са становишта купца квалитетније уређена него што је то случај са законима који се детаљно баве само продавачевом одговорношћу за производ са недостатком или за заштиту потрошача.

На истој линији са овим чл. 478. ЗОО је и чл. 179. ЗОО, који је, вреди подсетити, први у Европи дефинисао одговорност произвођача ствари са недостатком. Тако ЗОО предвиђа:⁷³

а) Ко стави у промет неку ствар коју је произвео, а која због неког недостатка за *који он није знао* представља опасност штете за лица или ствари, *одговара за штету* која би настала због тог недостатка.

б) Произвођач одговара и за опасна својства ствари ако није предузео све што је потребно да штету, коју је могао предвидети, спречи путем упозорења, безбедне амбалаже или другом одговарајућом мером.

Из наведених чланова јасно се види да и у случају вануговорне одговорности, произвођач одговара иако није знао за недостатак ствари коју је произвео и пустио у промет. Наравно, преамбициозно би било истицати да редактори ЗОО нису имали

⁷⁰ Чл. 478, ст. 1, ЗОО

⁷¹ Чл. 478, ст. 2, ЗОО

⁷² Супротно Драшкић: Тренутак преласка ризика је обично везан за тренутак предаје, што значи за тренутак када је ствар изашла из продавачевог чувања, М. Драшкић, 586.

⁷³ Чл. 179, ст. 1-2, ЗОО

инспирацију за заштиту потрошача у овом Закону од стране страних аката,⁷⁴ као што не може стајати ни директна оцена да је ЗОО, опште узев, предвиђао праву заштиту права потрошача.⁷⁵

За разлику од Директиве и Закона из 2005. године, ЗОО, чини се једноставије, одговорно лице дефинише као сваког ко стави у промет неку ствар коју је произвео.⁷⁶

То је, изгледа, у складу са критиком наше судске праксе Јакова Радишића, који сматра да одговоран треба да буде не само произвођач финалног производа него и оно лице које произведе део ствари којим је нанета штета.⁷⁷

С друге стране, ЗОО јасним и лаким терминима дефинише појам производа не остављајући места великим дилемама, нити ограничавајући шта све може да се сматра као производ. ЗОО једноставно одговорним сматра произвођача који објективно одговара за штету од производа са недостатком коју је *произвео* и ставио у промет. Делује да оваква одредба не поставља ограничења у погледу тога шта све може бити производ, укључујући и примарне пољопривредне производе.

Закон о облигационим односима није дефинисао пројам недостатка, него таксативно набраја када постоји материјални недостатак.⁷⁸

ЗОО је у великој предности у односу на Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком и у домену ослобађања произвођача ствари са недостатком услед тзв. развојних ризика. Наиме, чл. 179. ЗОО изричито наводи:

“Ко стави у промет неку ствар коју је произвео, а која због неког недостатка за који он није знао представља опасност штете за лица или ствари, одговара за штету која би настала због тог недостатка.”

Види се да ЗОО наводи да је произвођач одговоран и “због неког недостатка за који он није знао”. Ово се може тумачити да је произвођач одговоран за недостатак упркос томе што за њега није знао, без обзира на то да ли је за њега знао, то јест одговара на основу потпуно објективне одговорности. Није тешко установити

⁷⁴ На ЗОО су, наводи Ђурђевић, утицали неки закони о заштити права потрошача у упоредном праву који су већ били на снази. У Француској је, тако, важио закон који је штитио потрошаче у материји продаје изван пословних просторија продавца, а непuna два месеца пре ЗОО, 10. јануара 1978, донета су још два закона, о заштити и информисању потрошача о производима и услугама и о заштити потрошача у домену неких кредитних послова. У Енглеској је био донет *Supply of Goods (Implied Terms) Act* из 1973, којим је уведена контрола над уговорним клаузулама о искључењу и ограничењу одговорности у уговорима о продаји које продавци закључују и *Unfair Contract Terms Act* из 1977, којим су забрањене уговорне клаузуле на основу којих трговац искључује своју одговорност за штету проузроковану телесном повредом, М. Ђурђевић, *Заштита потрошача према општим правилима о закључењу уговора, Право и привреда*, 1-4/2009, 275.

⁷⁵ *Ibid*, 276.

⁷⁶ Чл. 179. ЗОО

⁷⁷ Ј. Радишић, *Одговорност произвођача ствари са недостатком*, у Коментар закона о облигационим односима, главни редактор Слободан Перовић, књига 1, Београд 1995, 411.

⁷⁸ Чл. 179. ЗОО

да ово решење ЗОО у потпуности кореспондира са римским решењем о објективној одговорности продавца манљиве ствари. Претходна анализа је показала да је проширење основне тужбе из уговора о продаји, делатношћу римске јуриспруденције, установило одговорност продавца за материјалне недостатке ствари чак и без обзира на то да ли је за њих знао. Та имплицирана гаранција римског права, у доброј мери је инкорпорисана у наш ЗОО који на идентичан начин посматра произвођача. Штавише, ни римско право у време Јустинијана ни ЗОО не омогућавају продавцу односно произвођачу да се ослободи одговорности услед тзв. развојних ризика.

Следствено овоме, није тешко дати одговор на питање да ли произвођач одговара и за оне недостатке за које је неизвесно да ли је за њих, по објективним мерилима, уопште и могао да зна, односно, и то је кључно питање са становишта ове анализе, да ли је одговоран и за штету од оних недостатака који су субјективно били изван домаћаја људског сазнања у тренутку када је производ пласиран на тржиште?⁷⁹

Директива о одговорности за штету од производа са недостатком и Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком овде имају, чини се, јединствен одговор: не! Насупрот њима, римско право и ЗОО, чини се, дају супротан одговор: да! Произвођач се, према ЗОО, одговорности не може ослободити упркос свом позивању на своја знања о недостацима производа, дакле, без обзира на његову објективну (не)могућност да сазна за њихово постојање.⁸⁰

Угледањем на решења из Закона о облигационим односима, који баштини идеје римског права, наш је законодавац коначно 2010. године одбацио дотадашње заблуде решењима у Закону о заштити потрошача, у одељку 7 - Одговорност произвођача ствари са недостатком.

Према овом закону, недостатак постоји ако производ не обезбеђује сигурност која се с правом очекује с обзиром на све околности, укључујући рекламу, употребу производа која се разумно могла очекивати и време када је производ стављен у промет.⁸¹ Законодавац је одлучио да појам недостатка дефинише тако да обухвати све могуће случајеве, не ограничавајући се таксативним набрајањем. Тиме је, чини се, постигнута неопходна флексибилност коју живот намеће, а које је већ стварала проблеме анализираној директиви Европске уније. Недостатком се, међутим, неће сматрати ситуација у којој је касније стављени у промет производ био квалитетнији.⁸²

Право на накнаду штете има оштећени који испуни три кумулативна услова: докаже да је претрпео штету, да је производ имао недостатак и да је постојала узрочно-последична веза између тог недостатка и претрпљене штете.⁸³

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Тако и Ј. Радишић, 412, М. Караникић (2005), 167.

⁸¹ Чл. 59, ст. 1. ЗЗП

⁸² Чл. 59, ст. 2. ЗЗП

⁸³ Чл. 60, ст. 1-2. ЗЗП. Наравно, оштећени има право на накнаду неимовинске штете према општим правилима о одговорности.

Угледање на ЗОО и раскид са некритичким транспоновањем директива Европске уније најбоље се огледа у решењу предвиђеном за одговорност произвођача. Она је, према слову закона, дефинисана једноставно и прецизно, изгледа, баш као и у ЗОО: Произвођач одговара за штету насталу од производа са недостатком без обзира на то да ли је знао за недостатак.⁸⁴ Види се да се законодавац определио за објективно постављену одговорност произвођача, усвајајући решење које је већ постојало у Закону о облигационим односима, а и у римском праву.

Штавише, таксативно су набројане могућности у којима се произвођач ствари са недостатком може ослободити одговорности. То ће бити могуће ако докаже да није производ пустио у промет, недостатак није постојао у време када је ставио производ у промет или се појавио касније, није произвео производ намењен продаји или другој врсти стављања у промет, да производ није произведен у оквиру његове редовне делатности, да је недостатак настао услед усаглашавања својства производа са обавезујућим прописима донетим од стране надлежног органа.⁸⁵

Са друге стране, кривица оштећеног може бити основ за ослобођење од одговорности произвођача ствари са недостатком, ако он докаже да је оштећени или лице за које је оштећени одговоран, својом кривицом допринело настанку штете.⁸⁶

У случају да је више лица одговорно за штету од производа са недостатком, примењују се правила о солидарној одговорности.⁸⁷

Уговор којим би се предвидело ограничење или искључење одговорности произвођача ствари са недостатком је ништав.⁸⁸

Оштећени има право на потраживања накнаде штете у субјективном року од три године од дана када је сазнао за штету, недостатак и идентитет произвођача. Објективни рок застарелости потраживања постављен је на десет година од дана када је произвођач ставио у промет производ са недостатком.⁸⁹

Овако предвиђеним решењима, чини се да је наш законодавац коначно удовољио оправданим захтевима струке да се дословно и догматски не инплементирају европска решења, пре него што се обрати пажња на квалитетне одредбе постојећих закона, у првом реду Закона о облигационим односима. Можда је поступак законодавца, иако доцкан, добар показатељ како би ваљало даље ићи у реформама и усаглашавању нашег правног система са земљама Европске уније.

⁸⁴ Чл. 61. ЗЗП

⁸⁵ Чл. 62, ст. 1. ЗЗП Произвођач саставног дела производа неће бити одговоран за штету од производа са недостатком, ако докаже да се недостатак може приписати дизајну производа или да је последица упутства датог од стране произвођача, чл. 62, ст. 2. ЗЗП

⁸⁶ Чл. 62, ст. 3. ЗЗП Међутим, уколико је настанак штете од производа са недостатком делимично допринело треће лице, искључиво је одговоран произвођач, чл. 62, ст. 4. ЗЗП

⁸⁷ Чл. 63. ЗЗП

⁸⁸ Чл. 65. ЗЗП

⁸⁹ Чл. 64. ЗЗП

ИЗВОРИ

Digesta, Corpus Iuris Civilis, Volumen primus, Edit. stereotypa, recognovit Th. Mommsen, Berolini, 1872.

Закон о одговорности произвођача са недостатком, Службени гласник РС, бр. 101/105

Закон о облигационим односима, Службени лист СРЈ, број 31, 1993.

Закон о заштити потрошача, Службени гласник РС 73/2010

ЛИТЕРАТУРА

Horvat, M. Rimsko pravo II, Zagreb, 1954.

Joubert, D. J. General principles of the Law at Contract, Cape Town, 1987.

Kaser, M. Das Römische Privatrecht, erster abschnitt (das altrömische, das vorklassische und klassische recht), München, 1954.

Pernice, A. Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte, Weimar, 1867.

De Zulueta, F. The Roman Law of Sale, Oxford Clarendon Press, 1945.

Zimmermann, R. The Law of Obligations – character and influence of the civilian tradition, Stellenbosch, 1992.

Zimmermann, R. The Law of Obligations - Roman Foundations on Civilian Traditions, Oxford University Press, 1995.

Zimmermann, R. Liability for Non – Conformity, University College, Dublin, 2003.

Nicholas, B. An Introduction to Roman Law, Oxford, 1962.

Buckland, W. A Text – Book of Roman Law from Augustus to Iustinian, Cambridge, 1921.

Honore, A. M. “The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman- Dutch Law”, Studies in the Roman Law of Sale dedicated to the Memory of Francis de Zulueta, Oxford, 1966.

Rogerson, A. “Implied Warranty Against Latent Defect in Roman and English Law”, Studies in the Roman Law of Sale dedicated to the Memory of Francis de Zulueta, Oxford, 1959.

Mackintosh, J. The Roman Law of Sale, Edinburg, 1907.

Betti, E. “Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen”, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte 82, 1965.

Roby, H. J. Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines, Cambridge, 1902.

Stojčević, D. Rimsko privatno pravo, Beograd, 1975.

Bechman, A. Der Kauf nach gemeinem Romische Recht, Weimar, 1876.

Караникић, М, “Одговорност за штету од производа”, Правни живот, бр. 10, том 2, 2003.

Караникић, М, “Осврт на нови Закон о одговорности произвођача ствари с недостатком”, Право и привреда, бр.5-8, 2006.

Караникић, М, “Одговорност за развојне ризике”, Анали ПФ, бр. 2, 2005.

Караникић-Мирић, М, “Принципи европског одштетног права”, Правни капацитет Србије за европске интеграције, том 1, 2006.

Zweigert, K, Kötz, H. Introduction to comparative law, Oxford Clarendon Press, 1984.

Jakšić, A, Stojanović, S, „Odgovornost proizvođača za nedostatke proizvoda“, Pravni život, br.10/2003

Petrović, B, „Odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom“, Pravni život, br.10/2005

Howels, G, “Product Liability – A History of Harmonization”, Kluwer Law International 2004

Gordley, J, “The Foreseeability Limitation on Liability in Contract”, Kluwer Law International 2004

Furmston, P. M., "Specific Performance or the Remedy of Damages?", *Ars Aequi* 1998

Smits, J., *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Antwerp-Oxford 2008

Драшкић, М, "Одговорност за материјалне недостатке продате ствари према Закону о облигационим односима", *Анали Правног факултета*, 3-5/78

Ђурђевић, М, "Заштита потрошача према општим правилима о закључењу уговора", *Право и привреда*, 1-4/2009

Радишић, Ј, Одговорност произвођача ствари са недостатком, Коментар закона о облигационим односима, главни редактор Слободан Перовић, књига 1, Београд 1995

Vladimir Vuketić

Faculty of Law, Belgrade

Influence and Contribution of Roman Law to Modern Solutions

Abstract: The subject of this article is to analyze the existing solutions in the field of manufacturer liability for defective products in comparative and Serbian law, with particular review of the solution offered by the Consumer Protection Act of 2010.

At the same time, the author aims to demonstrate the importance of the contribution of Roman law to the development of this institution, highlighting the scopes of classical and Justinianic laws.

By examining the European Directive of manufacturer liability for defective products 85/374/EEC (1999/34/EC) and the corresponding Serbian act of 2005, the author advocates an approach that would allow for a careful and meticulous transposition of European regulations into the Serbian legal system. In that context, he welcomes the decision of Serbian legislators to incorporate the solutions from the Obligations Act into the Consumer Protection Act, thus preserving the heritage of Roman law.

Key words: defective product – Consumer Protection Act – Roman law – Directive 85/374/EEC (1999/34/EC) – Obligations Act.

DOI: 10.7251/GFP1202207V

UDC: 174:352.084

Pregledni rad

Датум пријема рада:
3. мај 2012.

Датум прихватања
рада:
4. јуни 2012.

Доц. др
Невенко
Врањеш

Факултет правних
наука

Паневропски
универзитет „Апеирон“
Бања Лука

Службеничка етика

(теоријски и правно)

Сажетак: Службеничка етика представља битан елемент модерне управе и јавне службе. Општа је претпоставка, да успостављање и имплементација етичких кодекса и принципа представља кључан корак ка професионализацији јавне службе. Поред тога, питање службеничке етике представља значајан сегмент анализе у оквиру реформе јавне управе, а сходно захтјевима европских интеграција. О значају службеничке етике говори и чињеница да је она данас у многим земљама у потпуности правно регулисана категорија. У раду се анализира службеничка етика кроз теоријски приступ и нормативну позицију са освртом на стварно стање, имајући у виду да често постоји несклад између наведених нивоа регулације.

Кључне ријечи: морал, етика, службеничка етика, јавна служба и кодекс понашања.

УВОД

Појмови морал и етика представљају *condicio sine qua non* модерне јавне службе. Развојем и напретком људског друштва и државе наведени термини доживљавали су своју трансформацију како у смислу практичног тако и правног значења. У области управе и јавне службе, као нигдје другдје, дошло је и до њиховог подвођења под право односно извршено је њихово правно уобличавање и претварање у правним актом (најчешће кодексом) уређене норме понашања. Поставља се питање зашто је важно правно регулисање етике у управи односно јавној служби. Постоји неколико разлога од којих свакако најважнији је, да управа

обухвата значајан сегмент друштвених односа о чему говори и чињеница да је сваки шести посао у држави управни. Поред тога, управне послове врше јавни службеници на различитим нивоима државне организације који располажу прерогативима власти када одлучују о правима, обавезама и правним интересима физичких и правних лица при чему имају могућност дискреционог одлучивања што ствара извјесну «комоцију» поступања која неријетко доводи до злоупотребе овлашћења. Стога, јавни службеници треба да поступају по уставу и закону али и по моралним принципима. Најзад, управа је огледало једног друштва и кроз њен рад и понашање (поготово у односу према грађанима) добијамо јасну слику степена демократизације датог друштва.¹ Управо из ових разлога службеничка етика представља централно питање у раду управе.

ПОЈАМ МОРАЛА И СЛУЖБЕНИЧКЕ ЕТИКЕ

Ријеч морал потиче од латинске ријечи *мо*-обичај, *морес*-владање, *моралис*-обичајан. Грчка ријеч *етхикос* има исто значење обичаја, владања. Ове двије ријечи се синонимно употребљавају, с том разликом што се за цјелокупну науку која се бави проучавањем морала употребљава ријеч *етика*.

Може се рећи да морал представља скуп одређених неписаних норми, обичаја, правила, смјерница, допуштања, забрана, идеала и ставова којима се руководе појединци, друштвене групе и заједнице у свом свакодневном раду, животу и мишљењу. Морал подразумева одређено индивидуално и друштвено поступање и однос према другом. Други је увијек предмет морала. Са индивидуалног становишта морал се може објаснити као грижа савјести за неправедно урађеним и негативним поступком, или осјећај задовољства за нечим добрим и корисним у раду и поступку.

Морал је систем вриједносних ставова и поступака у односу на властито чињење или не чињење у односу на другога. Морал се повезује са добрим или злим у људским поступцима у друштву. Морално биће и морални човјек су вјечити идеал који «дежура» у свим друштвима и свим епохама у историји људског рода.²

Начелно, за неморално понашање нема правне санкције. Санкција је морална осуда. Међутим дошло је до извјесног правног одклона у оваквом ставу. Прописивањем кодекса етичког понашања који су у својим основним обиљежјима подзаконски правни акти, а који садрже одређене прописане норме понашања за које је предвиђена законска санкција, оправдано можемо говорити о правној санкцији моралног преступа.

Кључни носиоци послова управе су јавни службеници. Својим положајем и активношћу коју обављају те честим контактима са странкама, јавни службеници на

¹ "Дуготрајно робовање и рђава управа могу толико збунити и унаказити схватање једног народа да здрав разум и прав суд њему отанчају и ослабе, да се потпуно извитопере. Такав поремећен народ не може више да разликује не само добро од зла, него и своју сопствену корист од очигледне штете." Иво Андрић, *Знакови поред пута*, Свјетлост, Сарајево, 1986.

² Шијаковић, И.: *Социологија – увод у разумевање глобалног друштва, треће допуњено издање*, Универзитет у Бањој Луци, Економски факултет, Бања Лука, 2008, стр. 240.

мети су сталне критике у позитивном и у негативном смислу. Наиме, ради се о традиционалном занимању које је веома изазовно те пружа велики број могућности од почетка до окончања службе. Занимање јавног, а посебно државног службеника је посебно упечатљиво за ове просторе и вуче коријене још од некадашњег престижног, утицајног и признатог чиновничког посла. Иако је држава доживљавала различите облике друштвеног уређења у сваком од њих постојала је државна служба и државни службеници као иманентна категорија сваког друштва од монархије преко тоталитаризма па до демократског друштва. Државни службеници у ширем смислу представљају државу. Они обављају превасходно ауторитативне послове, односно послове који по својој природи представљају вршење прерогатива државне власти. То подразумева да они у односу према другим субјектима са којима остварују одговарајуће контакте иступају са јачом вољом.³ Стога, поступак селекције државних службеника од најранијих времена па и данас представља изузетно озбиљан и захтјеван процес који изискује фер и правичан приступ уз јасне и прецизне нормативне претпоставке. Треба нагласити, да селекција не подразумева процјену моралне подобности службеника.⁴ Морална димензија службеника долази до изражаја у његовом вршењу службе.

Службеничка етика подразумева да појединци у организацијама могу доносити моралне оцјене и бити објекти моралних оцјена. Постоје два заједничка погледа на управу – да службеници требају сlijедити политике организације или поднијети оставку и да службеници не требају сносити моралну одговорност за грешке њихових организација чиме се службеничка етика чини немогућом.⁵

³ Рађеновић, М.: *Мјесто службеничког права у систему права Републике Српске*, Модерна управа, број 1, часопис за управно–правну теорију и праксу, Агенција за државну управу Републике Српске, Бања Лука, 2008, стр. 24.

⁴ У оквиру пријавног обрасца Агенције за државну службу Босне и Херцеговине кандидат потписује неколико изјава, међу којима се неке односе и на његове етичке референце, као што су: изјава да није отпуштен из државне службе као резултат дисциплинске мјере на било којем нивоу власти у Босни и Херцеговини, одбијања полагања заклетве, самовољног напуштања државне службе или давања неистинитих и нетачних података приликом пријема у државну службу, у року од три године прије дана објављивања упражњеног радног мјеста (члан 22.г. Закона о државној служби у институцијама БиХ); изјава да се против кандидата не води кривични поступак (члан 22. х. Закона о државној служби у институцијама БиХ), што се доказује увјерењем, те да није кажњаван или су према њему престале правне посљедице пресуде за кривично дјело насиља у породици, изречене правоснажном судском пресудом, у складу са Кривичним законима (члан 22.ф. Закона о државној служби у институцијама БиХ); изјава да није под оптужницом Међународног трибунала за бившу Југославију у Хагу и да није одбио повиновати се наредби да се појави пред Трибуналом) члан IX 1. Устава БиХ (члан 22.и. Закона о државној служби у институцијама БиХ); изјава да није остварио право на личну пензију по било којем основу (члан 22.е. Закона о државној служби у институцијама БиХ); изјава да није смијењен са неке државне функције одлуком Високог представника за Босну и Херцеговину (односи се само за пријаве на радна мјеста руководећих државних службеника) и најзад, изјава под пуном моралном, материјалном и кривичном одговорношћу да су сви одговори на питања наведена у пријавном обрасцу, као и самој изјави, истинити, потпуни и тачни што кандидат потврђује својеручним потписом. Пријавни образац Агенције за државну управу Републике Српске, садржи и изјаву да се на кандидата не односе одредбе Закона о државним службеницима које регулишу неспојивост и сукоб интереса.

⁵ Thompson, F. D.: *The Possibility of Administrative Ethics*, Princeton University, 1985, <http://www.jstor.org/discover/10.2307/3109930?uid=3737568&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=47698948962797>, 30.04. 2012. године.

Службеничка етика представља скуп друштвених правила и вриједности које је јавни службеник прихватио као сопствена мјерила за поступање и понашање онда када је у улози јавног службеника, односно у вршењу јавне службе.⁶

Главни друштвени односи на које се односе правила службеничке етике су: (1) однос службеника према грађанима као појединцима; (2) однос службеника према друштву као цјелини; (3) однос службеника према управној организацији и (4) однос службеника према раду.⁷

Однос службеника и грађана представља најзначајнију али и најосјетљивију врсту односа која настаје у вршењу јавне службе. Наиме, јавни службеник вршећи повјерену му службу на било ком нивоу власти (републичком, локалном или у субјекту са јавним овлашћењима) рјешава у управном поступку о правима, обавезама и правним интересима физичких и правних лица доносећи управне акте или проводећи управне (материјалне) радње што има директан одраз на појединца–грађанина, најчешћу другу страну у управноправном односу. Управо кроз призму тог односа јавни службеник–грађанин долази до највећег изражаја етичност поступања јавног службеника односно саме управе коју он заступа и представља. У том односу могуће је испрофилити неколико принципа службеничке етике и то: (1) јавни службеници нису посебна категорија која може управљати грађанима већ се према грађанима морају односити пажљиво и с уважавањем; (2) грађани су корисници услуга јавних службеника али важи и обрнуто, тако да се односи између јавних службеника и грађана морају заснивати на равноправности и једнакости;⁸ (3) између јавних службеника и грађана треба да постоје односи међусобне сарадње и помагања без фаворизовања односно давања предности било коме; (4) нужно је перманентно информисање шире јавности и грађана о раду јавне управе односно јавне службе, гдје сваки грађанин треба имати сазнања о правним прописима, својим правима и дужностима, затим методама, средствима и циљевима управних органа и организација као и јавних служби.⁹

Однос службеника према друштву као цјелини заснива се на његовој лојалности према средини у којој живи и дјелује. С тим у вези, сваки јавни службеник на било ком нивоу службе мора бити држављанин земље у којој врши јавну службу. Губитком држављанства јавни службеник губи и службенички статус.

Однос службеника према управној организацији или служби у којој ради обухвата двије димензије: једна је однос према циљевима, задацима и начину вршења по-

⁶ Влатковић, М.: *Службеничко право*, Бесједа и БЛЦ, Бања Лука, 2009, стр. 106.

⁷ Пусић, Е.: *Наука о управи*, Х измијењено и допуњено издање, Школска књига, Загреб, 1993, стр. 247.

⁸ Дискусијабилно је питање равноправности и једнакости странака у управноправном односу. Правно, ова једнакост не постоји. Наиме, између субјеката у управноправном односу постоји неравноправност будући да преовладава јача воља органа државне управе односно субјекта са јавним овлашћењима у односу на другу страну управноправног односа. Стога можемо само говорити о равноправности страна у управноправном односу с етичког аспекта. Више о управноправном односу видјети у: Кунић, П.: *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Бањалуци и Управа за полицијско образовање, Бањалучка, 2010, стр. 79-86.

⁹ Vigoda-Gadot, E.: *Managing Collaboration in Public Administration, The Promise of Alliance among Governance Citizens and Businesses*, Praeger, London, 2003, page 85-117.

слова саме организације, а друга одговарајући колегијални однос према члановима, односно другим јавним службеницима—колегама, који такође раде у том органу, организацији односно служби. У том смислу, јавни службеник мора да доживљава своју радну средину веома блиско, да се стави у сврху реализације њених циљева те да са највећим могућим залагањем и степеном стручности извршава додјељене задатке како би допринио укупној афирмацији своје радне средине. Свакако, у првом реду јавни службеник штити најшири могући јавни односно друштвени интерес, што и јесте циљ јавне службе али треба нагласити да се у демократски уређеној управи интерес и циљеви управе поклапају са јавним интересима. У погледу односа према другим јавним службеницима запосленим у истом органу (организацији или јавној служби) неопходно је развијати међусобне другарске и колегијалне релације засноване на узајамном разумјевању, поштовању и уважавању. У том смислу је неопходно развијати радну средину која би била заштићена како споља тако и изнутра као и такав амбијент у којем ће се сваки јавни службеник осјећати заштићеним, цијењеним и поштованим са једнаким могућностима едукације и напредака.

Однос службеника према раду треба да буде такав да јавни службеник улаже сву своју стручност, личне и професионалне капацитете како би на један економичан начин извршио додјељене задатке и остварио постављене циљеве како личне (професионалне) тако и колективне. У том смислу, треба да постоји примјерно интересовање службеника за предмет његовог рада, жељу да подигне стручни ниво рада, усаврши потребне вјештине за обављање рада, да има осјећај да је рад слободно изабрао и да због те слободе избора има и лични осјећај задовољства. Сама организација односно служба у којој се рад обавља може да предузима низ стимулативних мјера у виду награда, похвала и признања али и санкције дисциплинске и материјалне природе како би унаприједила однос службеника према раду. Свакако да санкције треба примјењивати *ultima ratio*, након исцрпивања других средстава као и темељне анализе.

Државни службеник као овлашћени представник државе, вршењем повјерених задатака и функција, остварује јавни интерес. Према томе, јавни интерес или јавно добро у блиској је вези са административним одлукама, јер им даје правац и значење. Како овај однос подразумијева и моралну дужност али и обавезу јавних службеника он укључује и етику. Етика је зато од круцијалног значаја за цјелокупан домен активности у којој је укључен јавни службеник.¹⁰

КОДЕКС ПОНАШАЊА ЈАВНИХ СЛУЖБЕНИКА

Професија јавни службеник и управа као високо захтјевна струка, преко које се остварује највећи број људских слобода и права, као морално одговорна институција захтјева и присуство одговарајућих етичких стандарда у њој. Захтјев за етичком одговорношћу државних службеника (али и функционера) резултат је транспарентности савременог демократског друштва. Јавност је постала мање снисходљива према

¹⁰ Jung, S. J.: *Public Administration: Design and Problem Solving*, California, 1986, p. 275.

носиоцима јавних овлашћења и повећана су очекивања за њиховим добрим понашањем и поступањем у складу са високим етичким стандардима.¹¹

Етички стандарди, као друштвена правила понашања припадника одређене професије, настају дугогодишњом емпиријом на основу праксе, и они нису замишљени као статичка, већ динамичка категорија која прати развој друштва и хуманизацију односа у њему. Зато се у многим државама у свијету, прибјегава доношењу етичких кодекса којима се утврђују стандарди моралног понашања службеника, али и организациони механизми који их штите. Кодекси и различити облици организационих средстава, представљају објективне критеријуме који су успостављени да надзиру употребу и злоупотребу дужности и обавеза службеника. Тако су у САД, од афере Вотергејт (Watergate)¹² од јуна 1972. године, преко 40 влада држава чланица и Конгрес САД донијели етичке кодексе за јавне службенике.

Као што је већ поменуто, неке државе законски су уредиле област саморегулације, што је супротно чињеници да етика и морал јесу друштвене, а не правне норме. Такав случај сусрећемо у Ирској која је 2005. године донијела Закон о етици јавних служби. Тако, када поједини носиоци власти или јавни службеници нису у стању да сами разраде етичке стандарде, закон односно правна норма може бити основ за увођење етике.

Етички кодекс јавних службеника и намјештеника чини скуп стандарда и правила понашања којих се запослени у органима јавне управе придржавају у вршењу послова из надлежности органа. Етички кодекс се односи и на лица која су засновала радни однос именовањем, односно постављењем у државном органу. Запослени послове врши уз досљедну примјену етичких стандарда и правила понашања. Етичким кодексом се уређују веома значајна етичка питања која се односе на: непристрасност и неутралност; лојалност, професионалност, љубазност запослених, посвећеност стандардима; избјегавање конфликта интереса; не вршење других послова ван радног времена који штете угледу органа; приступ информацијама; чување службене тајне; пријављивање неетичких захтјева; поступање са поклонима и понудама; злоупотреба вршења послова; заштита имовине и средстава; односи са претпостављеним и осталим службеницима; заштита животне средине; пристојно одијевање и сл. Посебним етичким кодексом може се уредити поступање запослених у појединим-специфичним органима, као нпр. полиција, царине, порезна управа, инспекција и др.

Службеничка етика, с аспекта етичког кодекса, углавном подразумијева права, али и обавезе запослених у органима јавне службе да се у вршењу својих послова придржавају Етичког кодекса службеника и намјештеника, обавезу да се приватни интерес не смије стављати испред јавног интереса и вршење послова користити за

¹¹ Миленковић, Д.: *Јавна управа (скрипта)*, Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 239.

¹² Вотергејт је назив за серију политичких скандала током мандата америчког предсједника (републиканца) Ричарда Никсона према чијем су налогу прислушкивани припадници опозиционих демократа. Ова дешавања довешће до Никсонове оставке 9. августа 1974. године. Видјети: <http://dictionary.reference.com/browse/watergate>, 15.05. 2012. године.

стицање имовинске или неимовинске користи, али и обавезу службеника да избјегне могући конфликт интереса.¹³

Поред дужности јавних службеника да се етички понашају, они данас све више имају обавезу да обавјештавају јавност о неморалном или нелегалном поступању њихових послодаваца или надређених.¹⁴

Сваки јавни службеник мора одмах пријавити сваки случај корупције или сваку сумњу надлежном службенику, Агенцији за превенцију корупције и координацију борбе против корупције или другом надлежном органу.¹⁵

Ваља напоменути, да код нас овај институт тзв. *Whistleblower* („дувача у пиштаљку“), тј. лица који пријављују незаконите поступке у оквиру својих организација, није заживио.¹⁶ Као разлози могући и вјероватни су, да нема правне заштите оваквих лица те недовољно развијена свијест за грађанску превенцију и спречавање корупције.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ СЛУЖБЕНИЧКЕ ЕТИКЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Службеничка етика је нормирана кроз законе и кодексе у цијелој Босни и Херцеговини углавном на свим нивоима власти. Осим генералне клаузуле која важи за јавне службенике одређеног нивоа власти, поједини ресори управе (полиција, војска, царина и др.) донијели су сопствене кодексе понашања за своје службенике. Такође, кодекси постоје и у судовима, тужилаштвима, парламентима, здравственим установама и сл.

Државни службеник дужан је да се понаша и поступа у складу са Кодексом државних службеника, који усваја Савјет министара, на приједлог Агенције за државну службу БиХ.¹⁷

¹³ Према одредбама *Code of Good Administrative Behaviour* (Кодекс понашања добре управе), Европска комисија у својим односима с јавношћу поштује следеће принципе: законитост; недискриминација и једнак третман; пропорционалност предузетих мјера у односу на циљеве и досљедност. Видјети: http://ec.europa.eu/transparency/civil_society/code/index_en.htm, 15.05. 2012. године.

¹⁴ Шире видјети: Dusk, R.: *Whistleblowing and Employee Loyalty*, Joseph Desardins, John MC Call (eds). Contemporary Issues in Business Ethics, Wadsworth Publishing Co, Belmont, 1985. p. 295–300, наведено према: Миленковић, Д.: *Op. cit.*, стр. 240.

¹⁵ *Стратегија за борбу против корупције (2009–2014)*, стр. 3., <http://www.msb.gov.ba/docs/strategija1.pdf>, 15.05. 2012. године.

¹⁶ С тим у вези, у САД је још 1912. године донесен посебан закон који је штитио запослене јавне службенике који пријаве незаконите поступке у својој организацији. Видјети: *The Lloyd-La Follette Act in Fisher L.: National Security Whistleblowers*, Congressional Research Service – The Library of Congress, 2005, p. 3–5.

¹⁷ Чл. 14, став 5 Закона о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине, Службени гласник БиХ, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09 и 8/10. О теоријским питањима везаним за етички кодекс, видјети шире: Why Have a Code of Ethics? <http://www.ethicsweb.ca/codes/coe2.htm>, 24. 04. 2012. године.

Приликом обављања послова државни службеници су дужни да се придржавају принципа професионалности, непристрасности, одговорности, поштења, транспарентности, ефикасности и економичности, у складу са кодексом понашања државних службеника. Кодекс понашања државних службеника доноси Влада на приједлог Агенције за државну управу.¹⁸ Овим кодексом дефинишу се смјернице, методе примјене и процедурална правила која промовишу успостављање и одржавање демократске административне службе у управи Републике Српске, која ужива општу друштвену подршку, те изражава врлине и унутрашње вриједности, које с једне стране утврђују у сажетом приказу идеал државног службеника, а с друге стране помажу при обликовању достојног лика државног службеника, те у исто вријеме показује посвећеност јавним интересима, Влади и запосленима и има обавезујућу снагу за све оне који су запослени у административној служби.¹⁹

Државни службеник у вршењу својих задатака нарочито се руководи принципима утврђеним у етичком кодексу за државне службенике који доноси Агенција за државну службу. Кодекс се објављује у Службеним новинама Федерације БиХ.²⁰ Овим кодексом уређују се принципи понашања државних службеника у органима државне службе у Федерацији Босне и Херцеговине, у вршењу задатака предвиђених описом радног мјеста у односу на надређене и подређене државне службенике, сараднике, грађане као странке кориснике услуга органа државне службе и друге субјекте.²¹

Правила понашања службеника, односно намјештеника уређују се Законом о државној служби у органима Брчко дистрикта БиХ, Правилником о раду службеника и намјештеника и Кодексом понашања службеника и намјештеника. Службеник за етику у оквиру прописаних овлаштења је надлежан за праћење примјене Закона о државној служби у органима Брчко дистрикта БиХ о чему извјештава градоначелника тромјесечно.²² Сходно наведеном Влада Брчко дистрикта има усвојен Кодекс понашања за јавне службенике и намјештенике у органима управе Дистрикта. Његова суштина се огледа у потреби да се утврде стандарди личног и професионалног интегритета и понашања, којих би требало да се придржавају јавни службеници и намјештеници; да подржи јавне службенике у поштовању ових стандарда; да упозна грађане какво понашање имају право да захтијевају и очекују од јавних службеника и намјештеника и да допринесе изградњи повјерења грађана у органе управе. Кодекс службенику или намјештенику не забрањује његово право укључења у политичку странку, односно неку другу политичку организацију, али му је забрањено учешће у управним и другим одборима политичких организација. Руководићим службеницима и намјештеницима додатно се забрањује: да имају функцију у политичкој орга-

¹⁸ Чл. 5 Закона о државним службеницима, Службени гласник Републике Српске, бр. 118/08 и 117/2011.

¹⁹ Тачка 1 Кодекса понашања државних службеника Републике Српске, Службени гласник Републике Српске бр. 83/2002 и 83/2009.

²⁰ Чл. 17, став 7 Закона о државној служби Федерације БиХ, Службене новине Федерације БиХ, бр. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 08/06 и 04/12.

²¹ Тачка 1 Етичког кодекса за државне службенике у Федерацији БиХ, Службене новине Федерације БиХ бр. 7/2005 и 82/2009.

²² Чл. 5, став 2 и 3 Закона о државној служби у органима управе Брчко дистрикта БиХ, Службени гласник Брчко дистрикта, бр. 28/06, 29/06 и 19/07.

низацији, да буду кандидати на изборима за било који ниво власти у БиХ, да јавно подржавају или се супротстављају било ком кандидату за неку јавну функцију, да држе говоре у име неке политичке организације, да сакупљају финансијска средства за било коју политичку организацију или кандидата за јавну функцију, те да дају новчани допринос за политичку организацију или кандидата за јавну функцију.²³

Сублимирајући наведено, може се закључити, да на свим нивоима власти у БиХ постоје законске претпоставке те разрађени етички кодекси са мање или више истовјетним принципима, правима и дужностима јавних службеника у погледу службеничке етике. Дискутабилно је питање њихове практичне примјене и очекиваног ефекта.²⁴

ЗАКЉУЧАК

Службеничка етика у јавној служби у земљама демократске орјентације представља правом уређену категорију при чему нормираност обухвата највише правне акте почевши од Устава преко закона па до подзаконских аката.

У центру службеничке етике је јавни службеник. Службеничка етика обухвата три најчешћа облика испољавања који се рефлектују кроз односе јавних службеника према грађанима, кроз односе јавних службеника према организацији у којој обавља јавну службу и кроз односе јавних службеника према самом раду. Посебну тежину има питање односа јавног службеника према грађанима који су најчешћи тражиоци јавних услуга. Управо у тој сфери службеничка етика представља предмет медијског, научног и сваког другог фокусирања. Као елементи сагледавања службеничке етике на релацији јавни службеник–грађанин јављају се: постојање корупције (посебно њена три елемента: непотизам, давање мита и злоупотреба службеног положаја); међусобна сарадња и помагање између службеника и грађана те однос равноправности и неједнакости (упркос постојању «дозиране неправедности» између управе и грађана – Н. В.) Такође, потребно је развијати однос јавне службе и јавних службеника, с једне стране и јавности, с друге стране у смислу благовремене и континуиране информисаности.

²³ Шире о управи Брчко дистрикта БиХ у: *Студија система интегритета Брчко дистрикта БиХ, извјештај*, Transparency International BiH, 2009, стр. 37–52.

²⁴ Према Индексу перцепције корупције БиХ је у 2009. години заузела 99. мјесто међу 180 земаља, што представља пад од седам мјеста у односу на 2008. годину, а самим тим и погоршање перцепције о корупцији у овој земљи. Према овом глобалном истраживању, Босна и Херцеговина дијели 99. мјесто са Замбијом, Тонгом, Сенегалом, Мадагаскаром, Јамајком и Доминиканском Републиком. Овакво рангирање Босне и Херцеговине је забрињавајуће ако се упореди са сусједном Хрватском, која заузима 66. мјесто, Црном Гором на 69. мјесту, те Србијом на 83. мјесту Индекса перцепције корупције. Надаље, истраживање Global Integrity за 2009. годину је показало да Босна и Херцеговина и Уганда, међу 35 земаља које су биле предмет истраживања, имају највећи раскорак између усвојеног законског оквира у области сузбијања корупције и његове проведбе у пракси (енг. *implementation gap*). Извор: <http://ti-bih.org/wp-content/uploads/2011/03/publikacija-monitoring-revised1.pdf>, 15.05. 2012. године.

Оцјена рада јавног службеника у вршењу јавне службе, с аспекта службеничке етике, обухвата двије димензије и то: етички или морално прихватљив рад и неетички или морално неприхватљив рад. Међутим, данас се кршење етичких принципа у вршењу јавне службе исказује и примјеном правних санкција за конкретно неетичко понашање. Егзактан примјер наведеног налазимо у члановима Закона о државним службеницима који се односе на њихову дисциплинску одговорност, а који предвиђају правну санкцију за нарушавање начела савјесности, непоштовање етичког кодекса, несавјестан рад у служби и др.

На конкретно анализираном примјеру Босне и Херцеговине, службеничка етика је прописана законима и кодексима етичког понашања на готово свим нивоима власти како генералним клаузулама тако и у појединачним (углавном ресорним) областима јавног дјеловања. Принципи садржани у поменутим прописима су уз мање или веће разлике углавном истовјетни али у сваком случају прате модерну европску регулативу из ове области. Практична истраживања говоре о значајној диспропорцији између прописаног и стварног етичког понашања што се претежно приписује недовољном сензибилитету, слабој едукованости, лошем процесу селекције па и самом менталном склопу и свијести јавних службеника.

Када је у питању заштита јавних службеника одређених да пријаве злоупотребу у јавној служби, у БиХ, као и већини земаља регије не постоје правни механизми заштите оваквих лица што погодује корупцији јавне службе те би у наредном периоду ово питање требало делегирати надлежним институцијама извршне и законодавне власти.

ЛИТЕРАТУРА

- Thompson, F. D.: *The Possibility of Administrative Ethics*, Princeton University, 1985.
- Fisher L.: *National Security Whistleblowers*, Congressional Research Service – The Library of Congress, 2005.
- Jung, S. J.: *Public Administration: Design and Problem Solving*, California, 1986.
- Vigoda-Gadot, E.: *Managing Collaboration in Public Administration, The Promise of Alliance among Governance Citizens and Businesses*, Praeger, London, 2003.
- Влатковић, М.: *Службеничко право*, Бесједа и БЛЦ, Бања Лука, 2009.
- Етички кодекс за државне службенике у Федерацији БиХ*, Службене новине Федерације БиХ бр. 7/2005 и 82/2009.
- Закон о државним службеницима*, Службени гласник Републике Српске, бр. 118/08 и 117/2011.
- Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине*, Службени гласник БиХ, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09 и 8/10.
- Закон о државној служби у органима управе Брчко дистрикта БиХ*, Службени гласник Брчко дистрикта, бр. 28/06, 29/06 и 19/07.
- Закон о државној служби Федерације БиХ*, Службене новине Федерације БиХ, бр. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 08/06 и 04/12.
- Кодекс понашања државних службеника Републике Српске*, Службени гласник Републике Српске бр. 83/2002 и 83/2009.
- Кунић, П.: *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Бањалуци и Управа за полицијско образовање, Бањалука, 2010.

- Миленковић, Д.: *Јавна управа (скрипта)*, Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Београд, 2011.
- Пусић, Е.: *Наука о управи, X измијењено и допуњено издање*, Школска књига, Загреб, 1993.
- Рађеновић, М.: *Мјесто службеничког права у систему права Републике Српске*, Модерна управа, број 1, часопис за управно-правну теорију и праксу, Агенција за државну управу Републике Српске, Бања Лука, 2008.
- Студија система интегритета Брчко дистрикта БиХ, извјештај*, Transparency International BiH, 2009.
- Шијаковић, И.: *Социологија – увод у разумевање глобалног друштва, треће допуњено издање*, Универзитет у Бањој Луци, Економски факултет, Бања Лука, 2008.

Nevenko Vranješ

Faculty of Law

Pan-European APEIRON in Banja Luka

The Civil Servant's Ethics

Abstract: The civil servant's ethics is an essential element of modern administration and public services. The general assumption is that the establishment and implementation of ethical codes and principles is a key step toward professionalizing the civil service. In addition, the issue of civil service ethics is an important segment of the analysis within the public administration reform, and in accordance with the requirements of European integration. The importance of civil service ethics is the fact that it is today, in many countries, the full legal regulated categories. This work analyzes the civil servant's ethics through a theoretical approach and the normative position with regard to the actual situation, bearing in mind that there is often a discrepancy between these levels of regulation.

Key words: morality, ethics, civil servant's ethics, public service and code of conduct.

DOI: 10.7251/GFP1202218S

UDC: 342.4:347.962.2

Pregledni rad

Datum prijema rada:
15. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
17. juni 2012.

Doc. dr Milena Simović

*Sekretarijat za zakonodavstvo
Vlade Republike Srpske
i docent na Fakultetu za
bezbjednost i zaštitu u Banjoj
Luci*

Neizvršenje pravnosnažnih sudskih presuda u Bosni i Hercegovini i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Evropskog suda za ljudska prava

Sažetak: Postoji obimna praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u vezi sa neizvršavanjem sudskih odluka. Autor se bavi analizom prakse Ustavnog suda koja se odnosi na nemogućnost izvršenja pravnosnažnih sudskih odluka zbog tzv. zakonodavnog uplitanja nadležnih državnih organa, u situaciji kada je izvršenik, uopšteno govoreći, država, a dosuđena potraživanja su novčane prirode. Radi potpunijeg uvida praksa koja se navodi je nešto šira u odnosu na konkretne slučajeve, u kojima je izvršni postupak okončan i rješenje o izvršenju je dostavljeno na provođenje, ali zbog nedostatka sredstava izvršenje će biti provedeno na način i u skladu sa relevantnim zakonskim i podzakonskim odredbama. Autor se ne osvrće na praksu Ustavnog suda u situacijama kada se ne provodi tzv. administrativno izvršenje ili kada sudovi ne okončavaju izvršni postupak u razumnom roku ili kada se ne izvršava sudska odluka, a razlog tome nije intervencija zakonodavca.

Ključne riječi: Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Ustav Bosne i Hercegovine, Evropski sud za ljudska prava, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pravnosnažnost.

UVODNE NAPOMENE

Na sjednici Ustavnog suda Bosne i Hercegovine¹ održanoj 16. jula 2009. godine vijeće od pet sudija razmatralo je nacrt odluke u predmetu broj AP 1307/08, kojim je predloženo da se apelacija, koju je podnijelo preduzeće „Caping” d.o.o. Gračanica radi neizvršavanja pravnosnažne presude Opštinskog suda I u Sarajevu, odbije zbog toga što je očigledno (*prima facie*) neosnovana. Na sjednici je odlučeno da se odloži rješavanje o navedenom predmetu, kao i da se istraži praksa Ustavnog suda u ovakvim i sličnim predmetima, te da se ispituju mogućnosti pravnog lijeka u ovim slučajevima. Osim toga, odlučeno je da se zastane sa otpremom odluke koja je donesena u predmetu AP 2120/07 (I.T.) dok se ovo pitanje ne riješi.

Tokom diskusije rečeno je da ovakvi predmeti pokreću pitanja koja se moraju ozbiljnije razmotriti, kao i da praksa Ustavnog suda nije konzistentna, te da se u ovakvim i sličnim slučajevima pretežno utvrđuje povreda. Bilo je prijedloga da Ustavni sud mora narediti javnoj vlasti izvršavanje pravnosnažnih sudskih odluka. Naglašeno je da treba ispitati da li su dovoljno dobri i da li osiguravaju najveći nivo zaštite zakoni, kojima se reguliše isplata potraživanja na teret budžetskih sredstava prema pravnosnažnim sudskim odlukama.

Imajući u vidu raspravu i prijedloge koji su iznijeti tokom plenarne sjednice održane 28. i 29. maja 2010. godine, Ustavni sud je zaključio da je nadležan i za odlučivanje o implementaciji odluka Doma za ljudska prava i Komisije za ljudska pri Ustavnom sudu. Ova nadležnost zasniva na osnovu prve rečenice člana VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine koja glasi „Ustavni sud će štiti ovaj ustav”, a u vezi sa čl. II/2, II/6 i III/5.a) Ustava Bosne i Hercegovine. Nadalje, Ustavni sud je zaključio da se ovi predmeti neće zavoditi kao nove apelacije, već će u povodu njih Ustavni sud donositi rješenje o (ne)izvršenju odluka bivših Doma za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu, te Ustavnog suda, donijetih na osnovu Aneksa 6 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. U skladu sa čl. 74–76 Pravila Ustavnog suda² o ovim predmetima odlučivaće se na sjednici vijeća od pet sudija, a prema potrebi i na plenarnim sjednicama Suda.

PREDMET BROJ AP 1307/08

Preduzeće „Caping” d.o.o. Gračanica³ potražuje od Federacije BiH - Federalnog ministarstva odbrane⁴ novčani iznos od 1.352.952,91 KM sa troškovima parničnog postupka u iznosu od 57.700 KM, koji je dosuđen na temelju pravnosnažne presude Opštinskog suda I u Sarajevu broj Ps-422/00 od 16. januara 2002. godine na ime duga koji je nastao tokom 1994. godine temeljem Ugovora o proizvodnji i isporuci sredstava naoružanja i vojne opreme.

¹ U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

² „Službeni glasnik BiH” br. 60/05, 64/08 i 51/09.

³ U daljnjem tekstu: apelant.

⁴ U daljnjem tekstu: Federacija.

Apelant je 19. aprila 2006. godine podnio Opštinskom sudu u Sarajevu prijedlog za izvršenje. Rješenjem o izvršenju, od 4. jula 2006. godine, Opštinski sud je dozvolio predloženo izvršenje, na novčanim sredstvima Federacije koja se vode na transakcijskom računu kod UPI banke d.d. Sarajevo⁵. Rješenje o izvršenju dostavljeno je UPI banci na provođenje 19. jula 2006. godine. Banci je naloženo da sa transakcijskog računa Federacije prenese novčana sredstva na transakcijski račun apelanta, i to iznos glavnice utvrđen izvršnom ispravom i iznos troškova parničnog postupka sa zakonskim zateznim kamatama počev od 16. januara 2002. godine pa do isplate i troškove izvršenja u iznosu od 41.284,98 KM.

UPI banka je, 24. decembra 2007. godine, obavijestila Opštinski sud da se predmetno rješenje o izvršenju nije moglo realizovati jer su Zakonom o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obaveza Federacije BiH⁶ utvrđene kategorije unutrašnjeg duga. Banka je dalje navela da je navedenim zakonom takođe propisano da će Vlada Federacije BiH, u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu zakona, donijeti podzakonske akte za utvrđivanje prvenstva među kategorijama obaveza za izmirenje tražbina. Vlada Federacije BiH je na osnovu ovog zakona donijela Odluku o utvrđivanju prioriteta izmirenja obaveza broj 96/05 od 24. februara 2005. godine⁷ i Odluku broj 157/06 od 6 aprila 2006. godine⁸ kojom je utvrđeno da će redoslijed isplata na teret budžeta utvrđivati Ministarstvo finansija Federacije BiH, tako što će svakog mjeseca dostavljati redoslijed isplata. UPI banka je naglasila da je članom 27 Zakona o trezoru⁹ utvrđeno da se jedinstveni račun trezora nalazi pod isključivom nadležnošću Ministarstva finansija i da ni jedna druga osoba niti institucija nema pravo upravljati ovim računom. Dalje je navela da je Zakonom o dopunama Zakona o izvršnom postupku¹⁰ utvrđeno da će se izvršenja na teret sredstava budžeta provesti u visini predviđenoj na određenoj poziciji budžeta u skladu sa Zakonom o izvršenju budžeta. UPI banka je navela da ima preko 4.000 izvršnih sudskih rješenja koje isplaćuje po spisku i nalogu koji za svako pojedinačno rješenje utvrdi Ministarstvo finansija i dostavi banci. Zbog navedenih razloga, UPI banka je navela da ne može vršiti nikakvu isplatu iz sredstava budžeta bez naloga Ministarstva finansija, dakle ni isplatu po osnovu pojedinačnog sudskog rješenja. Nakon toga je UPI banka, 31. decembra 2007. godine, obavijestila Opštinski sud da je zavela predmetno rješenje u skladu sa čl. 166–176 Zakona o izvršnom postupku¹¹ u vezi sa članom 1 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku. Banka je obavijestila Opštinski sud da će predmetno rješenje provesti nakon provođenja rješenja pristiglih u banku prije predmetnog rješenja.

Opštinski sud je, zaključkom od 23. juna 2008. godine, prihvatio dopunu-ispravljeni prijedlog za izvršenje od 17. juna 2008. godine. Razlog za podnošenje ispravke prijedloga je taj što je Federacija u međuvremenu promijenila transakcijski račun, odnosno poslovnu banku. Apelant je dostavio sudu transakcijske račune Federacije otvorene u četiri poslovne banke. U skladu sa podnesenim prijedlogom, Opštinski sud je vanraspravno donio zaklju-

⁵ U daljnjem tekstu: UPI banka.

⁶ „Službene novine Federacije BiH” broj 66/04.

⁷ „Službene novine Federacije BiH” broj 13/05.

⁸ „Službene novine Federacije BiH” broj 21/06.

⁹ „Službene novine Federacije BiH” broj 58/02.

¹⁰ „Službene novine Federacije BiH” broj 33/06.

¹¹ „Službene novine Federacije BiH” broj 32/03.

čak kojim je odredio provođenje rješenja o izvršenju od 4 jula 2006. godine pljenidbom novčanih sredstava sa računa otvorenih kod: UniCredit banke d.d. Mostar, Raiffeisen banke d.d. BiH Sarajevo, Hypo Alpe Adria banke d.d. Mostar i Nove Banke d.d. Banja Luka. Opštinski sud je naložio poslovnim bankama da izvrše rješenje o izvršenju u skladu sa ovlaštenjima shodno odredbama čl. 166–176 Zakona o izvršnom postupku. Opštinski sud je 15. avgusta 2008. godine dostavio UniCredit banci d.d. Mostar zaključak od 23. juna 2008. godine sa dokumentacijom koju je vratila UPI banka. Uni Credit banka d.d. Mostar je 3 oktobra 2008. godine obavijestila Opštinski sud da je u rješenju o izvršenju naveden račun Federacije koji je depozitni račun za prikupljanje javnih prihoda. Opštinski sud je 7. oktobra 2008. godine obavijestio UniCredit banku d.d. Mostar da je apelant naznačio novi transakcijski račun Federacije kod te banke. Rješenje o ispravci s klauzulom pravnosnažnosti dostavljeno je UniCredit banci d.d. Mostar 8. januara 2009. godine.

Do dana podnošenja ove apelacije predmetno rješenje o izvršenju nije realizovano, tj. sa transakcijskih računa Federacije nije izvršen prenos novčanih sredstava na transakcijski račun apelanta, u čemu apelant vidi povredu prava na djelotvoran pristup sudu iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹².

PREDMET BROJ AP 2120/07

I.T. iz Orašja¹³ potražuje od Federacije BiH - Federalnog ministarstva odbrane¹⁴ iznos od 124.389,21 KM sa zakonskim zateznim kamatama počev od 22. oktobra 2004. godine i troškovima postupka u iznosu od 3.330 KM, što je dosuđeno na osnovu pravnosnažne presude Opštinskog suda u Orašju broj P-185/03 od 22. oktobra 2004. godine zbog pričinjene materijalne štete na imovini apelanta tokom ratnih dejstava. Apelant je 20. marta 2007. godine Opštinskom sudu podnio prijedlog za izvršenje tražeći da se odredi izvršenje na novčanim sredstvima Federacije koja se vode na transakcijskom računu kod UPI banke d.d. Sarajevo. Opštinski sud je donio rješenje o izvršenju od 22. marta 2007. godine, kojim je odredio izvršenje prema prijedlogu apelanta od 20. marta 2007. godine. Opštinski sud je dopisom od 21. maja 2007. godine obavijestio apelanta da je rješenje o izvršenju od 22. marta 2007. godine postalo pravnosnažno sa 8. aprilom 2007. godine, te da je ono dostavljeno UPI banci d.d. Sarajevo na provođenje.

Do dana podnošenja apelacije predmetno rješenje o izvršenju nije provedeno, odnosno nije bilo prenosa novčanih sredstava sa transakcijskog računa Federacije na transakcijski račun apelanta. Apelant u navedenom vidi povredu prava na pravično suđenje iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te povredu prava na imovinu iz člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

PRAKSA USTAVNOG SUDA

¹² U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

¹³ U daljnjem tekstu: apelant.

¹⁴ U daljnjem tekstu: Federacija.

Ustavni sud je u periodu od 1. avgusta 2009. do 31. marta 2010. godine; od 1. januara do 31. jula 2009. i od 20. decembra 2005. do 17. novembra 2008. godine donio ukupno 150 meritornih odluka kojima su usvojene apelacije i utvrđene povrede ustavnih prava podnosilaca apelacija. Od tog broja, jedna odluka se odnosi na nesaglasnost zakona (odredbe zakona) sa Ustavom Bosne i Hercegovine (U 5/09, u kojoj nije određen rok za njeno izvršenje), a 149 odluka se odnosi na usvojene apelacije.

U vezi sa 149 odluka kojima su usvojene apelacije i utvrđene povrede ustavnih prava podnosilaca apelacija, utvrđeno je sljedeće: (1) u 83 odluke nadležni organi su postupili na način i u roku kako je to naloženo odlukama Ustavnog suda, te se te 83 odluke smatraju u potpunosti izvršenim; (2) u 26 odluka nije određen rok za izvršenje. Riječ je o odlukama u kojima je utvrđena povreda ustavnih prava apelanata zbog nedonošenja odluka u razumnom roku (predmeti u kojima apelanti nisu tražili naknadu nematerijalne štete zbog nerazumne dužine postupka), kao i odlukama koje su dostavljene nadležnim organima radi osiguranja ustavnih prava apelanata; (3) kada su u pitanju odluke AP 774/04, AP 487/05, AP 557/05, AP 704/05, AP 900/05, AP 1162/05 i AP 1840/05 koje odnose na tzv. ratnu štetu, Vlada Republike Srpske je 16. jula 2008. godine obavijestila Ustavni sud da je Narodna skupština Republike Srpske na sjednici održanoj 24. juna 2008. godine usvojila zakonske izmjene u vezi sa rokom dospjeća obveznica, tako što je rok dospjeća obveznica smanjen sa 35 na 15 godina; (4) u odluci AP 3077/06 koja se odnosi na tzv. ratnu štetu, Vlada Federacije BiH je postupila po odluci Ustavnog suda, na način da je apelantu isplaćena naknada po osnovu sudskih troškova; (5) u 10 odluka postoje opravdani razlozi za neizvršenje; (6) devet odluka Ustavnog suda nije izvršeno; (7) u tri odluke Ustavni sud je zatražio obavještenje o izvršenju tih odluka od organa koji su zaduženi za njihovo izvršenje; (8) konačno, u preostalih 10 odluka rokovi za izvršenje ističu u periodu od 1. juna do 31. avgusta 2010. godine.

(1) Prvi predmet ove vrste bio je AP 288/03 gdje su apelanti bili članovi porodice poginulog vojnika Vojske Republike Srpske kojima su sudovi na ime naknade nematerijalne i materijalne štete dosudili određene novčane iznose. Apelanti su posjedovali pravnosnažna rješenja donesena u izvršnom postupku, koja nisu mogla biti realizovana na osnovu odredaba Zakona o odlaganju izvršenja sudskih odluka na teret sredstava budžeta Republike Srpske po osnovu isplate naknade materijalne i nematerijalne štete nastale usljed ratnih dejstava i po osnovu isplate stare devizne štednje¹⁵, Zakona o privremenom odlaganju od izvršenja potraživanja iz budžeta Republike Srpske¹⁶ i Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske¹⁷.

Rješavajući o apelaciji Ustavni sud je donio odluku broj AP 288/03 od 17. decembra 2004. godine kojom je usvojio apelaciju i utvrdio povredu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te odluku dostavio Vladi Republike Srpske sa nalogom da se osiguraju ustavna prava apelanata. U odluci je Ustavni sud naglasio da upravni organi moraju poštovati pravnosnažne presude sudova, te da država, u principu, ne može donositi zakone kojima će stopirati izvršenje pravnosnažnih sudskih odluka,

¹⁵ „Službeni glasnik Republike Srpske” br. 25/02 i 51/03.

¹⁶ „Službeni glasnik Republike Srpske” br. 110/03 i 63/04

¹⁷ „Službeni glasnik Republike Srpske” broj 63/04.

jer bi to bilo u suprotnosti sa načelom vladavine prava iz člana I/2 Ustava Bosne i Hercegovine, a zatim i sa pravom na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

Međutim, rečeno je da se državi ne može osporiti pravo da donosi zakone kojima se oduzimaju ili ograničavaju određena ljudska prava, ali samo u slučajevima kada je takvo ograničenje predviđeno Evropskom konvencijom (na primjer, pravo na imovinu iz člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju), uz napomenu da Evropska konvencija ne daje pravo državama članicama da donesu zakone kojima će se spriječiti izvršenje pravosnažnih sudskih odluka donesenih u skladu sa članom 6 Evropske konvencije. Ustavni sud je naglasio da u pogledu donošenja navedenih zakona smatra da za takvo odstupanje od obaveza preuzetih ratifikacijom Evropske konvencije ne postoje razlozi navedeni u članu 15 Evropske konvencije. Naglašeno je da ukoliko bi se navedeni zakoni posmatrali kao uplitanje države u određena imovinska prava građana, takvim zakonima bi morao biti uspostavljen pravedan odnos između zahtjeva opšteg interesa zajednice i potrebe da se zaštite osnovna prava pojedinaca. Dakle, morao bi postojati razuman odnos proporcionalnosti između korišćenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. Potreban ravnoteža, tj. proporcionalnost između javnog interesa zajednice i osnovnih prava pojedinaca neće biti utvrđena ako odnosna lica moraju da snose prevelik teret. Ustavni sud je naglasio da je u pogledu navedenih zakona, osim upitnosti njihovog donošenja u smislu principa iz Evropske konvencije, narušen princip proporcionalnosti u odnosu na osnovna prava pojedinaca. Iako postoji evidentan javni interes države da se donesu navedeni zakoni, zbog enormnog duga koji je nastao po osnovu materijalne i nematerijalne štete nastale tokom ratnih dejstava, Ustavni sud smatra da je donošenjem ovakvih zakona stavljen pretjeran teret na pojedinca, te da zbog toga nije ispunjen uslov proporcionalnosti između javnog interesa zajednice i osnovnih prava pojedinaca. Pretjeran teret Ustavni sud je vidio u relevantnim odredbama Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske kojima je bilo propisano da će se potraživanja utvrđena pravosnažnim sudskim presudama izmiriti emitovanjem obveznica sa rokom dospelja od 50 godina, bez mogućnosti naplate kamate. Ustavni sud je smatrao da je upitno da li će iko od građana, koji će posjedovati takvu vrstu obveznica, doživjeti mogućnost naplate, kao i da je zabranom obračuna kamate *de facto* umanjeno dosuđeno potraživanje, imajući u vidu predviđeni rok dospelja i naplate obveznica.

(2) Sljedeći predmet bio je AP 464/04 gdje je situacija bila identična kao u AP 288/03 (radilo se o pravosnažno dosuđenoj šteti članovima porodice poginulog vojnika u Republici Srpskoj, a isplatu, odnosno realizaciju rješenja o izvršenju onemogućavali su isti zakoni kao što je već navedeno). Rješavajući o apelaciji Ustavni sud je donio odluku broj AP 464/04 od 17. februara 2005. godine kojom je usvojio apelaciju i utvrdio povredu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te odluku dostavio Vladi Republike Srpske sa nalogom da se obezbijede prava apelanata. U obrazloženju odluke Ustavni sud je ponovio ranije zauzete stavove iz odluke broj AP 288/03 od 17. decembra 2004. godine, a kao novo navedeno je da Ustavni sud smatra da zakonskoj regulativi u ovom predmetu nedostaje potreban zakonski kvalitet u onoj mjeri u kojoj se ne poštuju zahtjevi člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

(3) Predmet AP 552/04 je bitno drukčiji u odnosu na prethodna dva. Ovo je jedini predmet u dosadašnjoj praksi Ustavnog suda koji odgovara predmetnim slučajevima, odnosno predmet gdje je okončan izvršni postupak i rješenje o izvršenju dostavljeno banci na provođenje, ali zbog nedostatka sredstava na računu izvršenika - ono nije moglo biti odmah provedeno, već je evidentirano zajedno sa ostalim potraživanjima ovakve vrste.

U ovom predmetu apelant je bio fizičko lice koji protiv Opštine Lukavac ima pravnosnažno utvrđeno potraživanje u iznosu od 9.385 KM sa troškovima postupka u iznosu od 751,44 KM, što je sve dosuđeno na ime naknade materijalne štete. U izvršnom postupku dužnik je pravnosnažno obavezan na isplatu navedenih iznosa, a rješenje o izvršenju dostavljeno je na provođenje banci kod koje je dužnik imao otvoren transakcijski račun. Banka je obavijestila apelanta da je u skladu sa odredbama člana 167 stav 2 Zakona o izvršnom postupku¹⁸ njegovo potraživanje prema Opštini Lukavac evidentirano u četvrtom prioritetu na devetom mjestu. Rješavajući o apelaciji Ustavni sud je donio odluku broj AP 552/04 od 28. juna 2005. godine kojom je apelaciju odbacio kao očigledno (*prima facie*) neosnovanu. U obrazloženju odluke Ustavni sud je naveo da u konkretnom slučaju zapaža da se ne radi o odbijanju nadležnog organa da izvrši pravnosnažno utvrđeno građansko pravo, nego o specifičnom postupku izvršenja na novčanom potraživanju od dužnika na čijem transakcionom računu, u trenutku dostave rješenja o izvršenju, nije bilo slobodnih sredstava za izvršenje. Zbog toga je banka i obavijestila apelanta da se njegovo potraživanje od Opštine Lukavac nalazi u četvrtom prioritetu na devetom mjestu. Dakle, građansko pravo apelanta, pravnosnažno utvrđeno u sudskom postupku, biće ostvareno u skladu sa redoslijedom naplate potraživanja sa transakcijskog računa Opštine Lukavac. S druge strane, ukoliko banka ne bude postupala u skladu sa rješenjem o izvršenju i drugim sudskim nalogima, odgovara za štetu prouzrokovanu tražiocu izvršenja po opštim pravilima o naknadi štete, u smislu člana 175 Zakona o izvršnom postupku.

(4) Drukčiju situaciju Ustavni sud je imao u predmetu broj AP 703/04 gdje je apelant (pravno lice) imao pravnosnažnu presudu protiv Opštine Kladanj na iznos od 79.330 DEM sa kamatama i sudskim troškovima, na ime isplate nastalog duga zbog isporučenih uniformi i opreme tokom ratnog perioda. Apelant je pravnosnažno okončao i izvršni postupak u svoju korist. Međutim, rješenje o izvršenju nikad nije bilo poslato na naplatu, jer je dužnik podnio prijedlog za privremenu obustavu rješenja, koji prijedlog je sud usvojio na osnovu odredaba Zakona o privremenoj obustavi od izmirenja potraživanja nastalih za vrijeme ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti¹⁹, te Zakona o odlaganju od izvršenja potraživanja na osnovu izvršnih odluka na teret budžeta Federacije²⁰. Odlukom broj AP 703/04 od 23. marta 2005. godine Ustavni sud je usvojio apelaciju, te utvrdio kršenje člana 6 stav 1 Evropske konvencije i predmet dostavio Vladi Federacije sa nalogom da se osiguraju ustavna prava apelanata. U obrazloženju odluke Ustavni sud je ponovio svoja stanovišta ranije zauzeta u predmetima broj AP 288/03 i AP 464/04, koja se tiču obaveze izvršavanja sudskih odluka, te kvaliteta zakona koje donosi država, a kojima se upliće u određena imovinska prava građana na način da se donose zakoni kojima se odlaže izvršenje sudskih odluka.

¹⁸ „Službene novine Federacije BiH” broj 32/03.

¹⁹ „Službene novine Federacije BiH” broj 39/98.

²⁰ „Službene novine Federacije BiH” br. 9/04 i 30/04.

Ustavni sud je analizirao odredbe Zakona o privremenom odlaganju od izvršenja potraživanja na osnovu izvršnih odluka na teret budžeta Federacije BiH²¹, Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obaveza Federacije BiH²², te Uredbe o načinu utvrđivanja i realizaciji javnog duga Federacije BiH nastalog za vrijeme ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti²³. S tim u vezi, Ustavni sud je zaključio da je kvalitet navedene zakonske regulative identičan zakonskim rješenjima u Republici Srpskoj o čemu je Ustavni sud je dao svoj mišljenje u odlukama AP 288/03 od 17. decembra 2004. i AP 464/04 od 17. februara 2005. godine.

Naime, Zakon o privremenom odlaganju od izvršenja potraživanja na osnovu izvršnih odluka na teret budžeta Federacije BiH je prvobitno odredio rok do kada će se ovaj zakon primjenjivati („do donošenja novog zakona a najkasnije do 31. maja 2004. godine”), da bi kasnijim izmjenama tog zakona bio izbrisan navedeni datum, ali nije bilo precizirano do kada će se donijeti novi zakon. Dalje, Uredbom o načinu utvrđivanja i realizaciji javnog duga Federacije bilo je predviđeno uplitanje upravnog tijela (Komisija za utvrđivanje i realizovanje potraživanja nastalih za vrijeme ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti) u rad sudova, s obzirom na to da je navedenom uredbom bilo propisano da je mišljenje Komisije obavezujuće za sudove. Ustavni sud je smatrao da je o u suprotnosti sa pravom na nezavisan sud iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, koje pravo u sebi sadrži i princip da niko izvan sudske vlasti ne može mijenjati ili suspendovati od izvršenja obavezujuće sudske odluke na štetu pojedinaca. Ustavni sud je zaključio da je narušen princip proporcionalnosti, te da nameću pretjeran teret na apelante odredbe Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obaveza Federacije BiH, kojima je propisano da će se obaveze iz pravnosnažnih sudskih odluka izmiriti izdavanjem obveznica sa rokom dospijeca od 50 godina - dok će se kamate na ta potraživanja otpisati. Pozivajući se na stavove iz odluke u predmetu AP 288/03, Ustavni sud je naglasio da primjena ovakvih odredbi, u suštini, onemogućava izvršenje pravnosnažnih sudskih odluka na način i u obimu koji je utvrđen takvim odlukama, što je u suprotnosti sa pravom na pravično suđenje i integralni je element prava na pravično suđenje. Na kraju je Ustavni sud ponovio svoj raniji stav da navedenoj zakonskoj regulativi nedostaje potreban zakonski kvalitet u onoj mjeri u kojoj se ne poštuju zahtjevi člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

(5) U predmetu AP 969/04 apelant je imao pravnosnažno utvrđeno potraživanje prema Unsko-sanskom kantonu na ime neisplaćenih naknada toplog obroka i regresa. Pravnosnažno rješenje o izvršenju nije dostavljeno nadležnoj banci na provođenje, s obzirom na to da je izvršenje bilo odloženo na temelju odredaba Zakona o privremenom odlaganju od izvršenja potraživanja na osnovu izvršnih odluka na teret budžeta Federacije²⁴, te Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obaveza Federacije BiH²⁵. Odlukom broj AP 969/04 od 23. marta 2005. godine Ustavni sud je usvojio apelaciju, utvrdio povredu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te odluku dostavio Vladi Federacije sa nalogom da se osiguraju ustavna prava apelanta. S obzirom

²¹ „Službene novine Federacije BiH” br. 9/04 i 30/04.

²² „Službene novine Federacije BiH” broj 66/04.

²³ „Službene novine Federacije BiH” br. 17/02, 34/02 i 34/02.

²⁴ „Službene novine Federacije BiH” br. 9/04 i 30/04.

²⁵ „Službene novine Federacije BiH” broj 66/04.

na to da je izvršenje odloženo na temelju istih zakona kao u predmetu AP 703/04, Ustavni sud je ponovio stavove iz te odluke, te dodao da osnovni razlog u kojem Ustavni sud vidi pretjeran teret prema pojedincima jeste činjenica da još uvijek nije određen način na osnovu kojeg će se izmiriti obaveze iz izvršnih odluka. Stoga se apelant još uvijek nalazi u neizvjesnoj situaciji, jer ne može realizovati svoja potraživanja na osnovu pravnosnažne presude, niti je izvjesno kada će i na koji način moći ostvariti svoja prava iz presude. Ustavni sud smatra da je, u cilju podržavanja Ustava Bosne i Hercegovine, Vlada Federacije BiH obavezna apelantu omogućiti izvršenje pravnosnažne sudske odluke. U zaključku odluke navedeno je da postoji povreda prava na pristup sudu kao elementa prava na pravično suđenje ako je zakonom ili kojim drugim aktom vlasti onemogućeno izvršenje pravnosnažne sudske presude, kada takav zakon stavlja pretjeran teret na pojedince čime ne zadovoljava uslov proporcionalnosti između javnog interesa zajednice i osnovnih prava pojedinaca.

(6) U predmetu broj AP 981/04 apelant je bio pravno lice koje je imalo pravnosnažno utvrđeno potraživanje prema Federalnom ministarstvu odbrane u iznosu od 143.316,31 KM sa zakonskom zateznom kamatom, te troškovima postupka u iznosu od 20.807,97 KM na ime pružanja usluga za potrebe Armije Republike BiH. Rješenje o izvršenju nije dostavljeno na provođenje, s obzirom ne to da je Opštinski sud usvojio prigovor tuženog, te obustavio izvršni postupak, uz zaključak da će se pravnosnažna presuda uputiti nadležnoj vladinoj komisiji u skladu sa odredbama Zakona o utvrđivanju i ostvarivanju potraživanja nastalih za vrijeme ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti²⁶. Odlukom broj AP 981/04 od 20. decembra 2005. godine Ustavni sud je usvojio predmetnu apelaciju, utvrdio povredu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te je ukinuo odluke redovnih sudova kojima je obustavljen izvršni postupak. Vladi Federacije je naloženo da osigura potpuno izvršenje prema izvršnom rješenju nadležnog suda. U obrazloženju odluke Ustavni sud je ponovio stavove iz ranije odluke broj AP 969/04 od 23. marta 2005. godine.

(7) U predmetima koji su okončani odlukama AP 487/05 od 20. decembra 2005., AP 557/05 od 12 aprila 2006. i AP 704/05 od 9. maja 2006. godine Ustavni sud je usvojio grupe apelacija koje su podnijete zbog nemogućnosti izvršenja pravnosnažnih presuda na ime dosuđene materijalne i nematerijalne štete koja je nastala za vrijeme rata. Utvrđena je povreda prava iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, te člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, a odluka je dostavljena Vladi Republike Srpske sa nalogom da se apelantima osiguraju ustavna prava. U obrazloženjima navedenih odluka Ustavni sud se pozvao na razloge iz odluka AP 288/03 od 17. decembra 2004., AP 464/04 od 17. februara 2005. i AP 703/04 od 23. marta 2005. godine.

(8) U odluci AP 1431/05 od 12. septembra 2006. godine usvojena je apelacija, te nađena povreda člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije zbog neizvršavanja pravnosnažnih sudskih odluka, a odluka je dostavljena Vladi Republike Srpske sa nalogom da u roku od 90 dana od dana prijema odluke osigura zaštitu ustavnih prava apelanata. U ovom predmetu apelanti su imali pravnosnažno utvrđeno

²⁶ „Službene novine Federacije BiH” broj 43/01.

novčano potraživanje prema Zajednici stanovanja Foča, koje nije moglo biti izvršeno, jer je navedena Zajednica prestala sa radom i nije imala sredstava na kojim bi se moglo provesti izvršenje, a Opština Foča i Fond stanovanja Foča nisu, u skladu sa članom 65 Zakona o privatizaciji državnih stanova²⁷ u roku od 90 dana od dana stupanja na snagu zakona, međusobno uredili način preuzimanja sredstava, prava i obaveza, kao i zaposlenih radnika dotadašnjih samoupravnih interesnih zajednica u stambenoj oblasti. U obrazloženju odluke Ustavni sud je naglasio da su Opština Foča i Fond stanovanja organi Republike Srpske, te da je njima navedenim zakonom nametnuta obaveza da urede prava i obaveze bivše Zajednice stanovanja. Stoga, proizilazi da je Republika Srpska radi efikasnosti pravnog sistema bila obavezna da osigura da se ispune zakonske obaveze njenih organa, kao i time omogućiti apelantima izvršenje njihovih pravnosnažnih odluka. Evidentno je da Republika Srpska nije postupila u skladu sa zakonom, jer do uređenja načina preuzimanja prava i obaveza bivše Zajednice stanovanja između Opštine Foča i Fonda stanovanja, prema članu 65 Zakona o privatizaciji državnih stanova, nije došlo.

(9) Odlukom broj AP 2408/05 od 20. oktobra 2006. godine Ustavni sud je usvojio apelaciju i utvrdio povredu prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, kao i člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Ustavni sud je ukinuo rješenja redovnih sudova kojima je u izvršnom postupku smanjen iznos koji je apelantu bio dosuđen pravnosnažnom presudom, dok je Vladi Federacije naloženo da osigura potpuno izvršenje rješenja koje je prvobitno bilo doneseno prema iznosu dosuđenom sudskom presudom.

U ovom predmetu apelant je od Federalnog ministarstva odbrane potraživao novčani iznos od 12.063,40 KM sa zakonskom zateznom kamatom i troškovima postupka u iznosu od 3.258 KM na ime isporučene robe tokom 1996. i 1997. godine. Do izvršenja nije došlo zbog primjene odredaba Zakona o privremenoj obustavi od izvršenja potraživanja nastalih za vrijeme ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti, Zakona o utvrđivanju i ostvarivanju potraživanja nastalih za vrijeme ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti, Uredbe o načinu utvrđivanja i realizaciji javnog duga Federacije BiH nastalog za vrijeme ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti, Zakona o privremenom odgađanju od izvršenja potraživanja na osnovu izvršnih odluka na teret budžeta Federacije BiH i Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obaveza Federacije. U obrazloženju odluke Ustavni sud je ponovio stavove iz odluka AP 288/03 od 17. decembra 2004. i AP 969/04 od 23. marta 2005. godine.

U predmetnoj odluci Ustavni sud je analizirao odredbe Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obaveza Federacije, te zaključio da smatra da za takvo odstupanje od obaveza preuzetih ratifikacijom Evropske konvencije ne postoje razlozi navedeni u članu 15 Evropske konvencije, posebno imajući u vidu da je navedenim zakonom propisano da će Vlada Federacije najkasnije do 1. januara 2008. godine izdati obveznice za izmirenje obaveza, uz uslov da je fiksna godišnja kamatna stopa 2,5%, da imaju *grace* period od 13 godina od dana izdavanja i da dospijevaju najkasnije do 31. decembra 2047 godine. Imajući u vidu navedeno Ustavni sud je bio mišljenja da je usvojenim zakonskim rješenjima,

²⁷ „Službeni glasnik Republike Srpske” br. 11/00, 18/01, 35/01, 16/02, 47/02, 65/03, 70/04, 2/05, 67/05 i 118/05.

o načinu izmirenja unutrašnjeg duga, došlo do povrede prava na pristup sudu iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, s obzirom na to da je bilo nemoguće izvršiti sudske presude u dugom periodu. U zaključku, a što je novo u odnosu na zaključak iz odluke AP 969/04 od 23. marta 2005. godine, Ustavni sud je naglasio da postoji kršenje prava na nezavisan sud, kao elementa prava na pravično suđenje, kada zakonodavac svojim mjerama mijenja pravnosnažne sudske odluke, čime krši i princip vladavine prava iz člana I/2 Ustava Bosne i Hercegovine.

(10) Odlukom broj AP 158/06 od 18. oktobra 2007. godine Ustavni sud je usvojio apelaciju, te utvrdio povredu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, a odluku je dostavio Vladi Republike Srpske sa nalogom da se osiguraju ustavna prava apelantata. U ovom predmetu apelanti su imali pravnosnažne presude kojima su im dosuđena potraživanja po osnovu stare devizne štednje, ali izvršenje nije moglo biti provedeno zbog odredbi člana 231a) Zakona o izvršnom postupku kojim je odložena primjena odredaba tog zakona, do donošenja posebnih zakona kojima će se regulisati izvršenje izvršenje sudskih odluka prema osnovu isplate stare devizne štednje. U vrijeme podnošenja apelacije na snazi su bile odredbe Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske²⁸ koje su bile proglašene neustavnim odlukom Ustavnog suda broj U 14/05 od 2. decembra 2005. godine.

U odluci AP 158/06 Ustavni sud je dao šire obrazloženje o okolnostima koje moraju biti ispunjene da bi državama članicama bilo dozvoljeno da derogiraju određena prava i slobode iz Evropske konvencije, te su navedeni stavovi Evropskog suda po pitanju odgađanja izvršenja pravnosnažnih sudskih presuda. Naglašeno je da se izuzetno, pod određenim okolnostima, dozvoljava državama stavljanje van snage najvećeg dijela zagarantovanih prava i sloboda. Naime, kada se steknu vanredne okolnosti, kao što su rat, unutrašnji neredi i pobune većih razmjera ili različite opasnosti za narod i državu, izazvane prirodnim nepogodama i katastrofama ili drugim velikim nesrećama, najveći dio osnovnih prava i sloboda garantovanih međunarodnim instrumentima moguće je ukinuti, ali samo privremeno, u skladu s tačno utvrđenom procedurom i dok se te okolnosti ne otklone. Ovakve situacije moraju sadržavati prijetnju fizičkoj egzistenciji stanovništva države koja je u pitanju, bilo na cijeloj teritoriji ili samo u okviru jednog njenog dijela, odnosno dovođenje u opasnost života nacije ili organizovanog funkcionisanja njenih osnovnih institucija. Evropska komisija i Evropski sud za ljudska prava ustanovili su standard javne opasnosti iz člana 15 Evropske konvencije. Komisija je u tzv. *Grčkom slučaju*, povodom suspendovanja pojedinih prava i sloboda koje je izvršila grčka vlada, oličene u tzv. pukovničkom režimu, nabrojala sljedeće neophodne elemente da bi se zadovoljio standard javne opasnosti: opasnost mora biti stvarna i neposredna; njene posljedice se moraju odnositi na cijelu naciju; mora biti ugroženo odvijanje organizovanog života zajednice, te kriza ili opasnost moraju biti izuzetni, tako da su uobičajene mjere ili ograničenja dozvoljeni Evropskom konvencijom radi održavanja javne sigurnosti, zdravlja i reda, očigledno nedovoljne²⁹. Ovakve mjere se ne mogu primjenjivati neograničeno i prema slobodnom nahođenju odnosne države, nego samo u najneophodnijoj mjeri koju zahtijeva situacija. Zatim, zahtijeva se da ovakve mjere moraju biti u skladu s obavezama države koje ona ima prema međunarodnom pravu.

²⁸ „Službeni glasnik Republike Srpske” broj 63/04.

²⁹ Izvještaj Komisije od 5. novembra 1969. godine, ECHR XII, 1969. str. 72.

Evropski sud za ljudska prava je ukazao da se odgađanje izvršenja presude može pravdati pod određenim okolnostima, ali odgađanje ne može biti takvo da naruši suštinu prava koje štiti član 6 stav 1 Evropske konvencije³⁰.

(11) Odlukom broj AP 231/06 od 13. septembra 2007. godine Ustavni sud je usvojio apelaciju i utvrdio povredu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te odluku dostavio Vladi Republike Srpske sa nalogom da se obezbijede ustavna prava apelanata. U ovom predmetu izvršenje se nije moglo provesti zbog nedonošenja određenih podzakonskih akata, čije je donošenje je bilo obavezno prema zakonu. Naime, pravnosnažnim rješenjem Fonda PIO Republike Srpske apelantu je bilo priznato pravo na dodatak uz penziju, koji je bilo dužno isplaćivati Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite Republike Srpske. Međutim, do izvršenja nije moglo doći, jer je Vlada Republike Srpske vratila rješenje o izvršenju, pozivajući se na odredbe Zakona o pravima boraca, te Odluke o određivanju prioriteta isplate. U obrazloženju svoje odluke Ustavni sud je naglasio da je apelantu pravo na borački dodatak priznato članom 22 Zakona o pravima boraca, ali je članom 49 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravima boraca propisano da će Vlada Republike Srpske donijeti propis o postupku, uslovima i prioritetima za ostvarivanje prava na borački dodatak u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona. Navedeni zakon je stupio na snagu 30. marta 2007. godine i krajnji rok u kojem je Vlada Republike Srpske trebala donijeti propise o postupku, uslovima i prioritetima za ostvarivanje boračkog dodatka bio je 30. maj 2007. godine. Navedene propise u roku predviđenim zakonom, a ni nakon isteka roka Vlada Republike Srpske, koja je odgovorna za donošenje propisa - nije donijela, dakle nije ispunila svoju zakonsku obavezu. Stoga se apelant još uvijek nalazi u neizvjesnoj situaciji, jer ne može realizovati svoja potraživanja na osnovu pravnosnažne odluke, niti je izvjesno kada će i na koji način moći ostvariti svoja prava iz te odluke. Ustavni sud podsjeća i na vlastitu praksu kad je našao povredu prava na pravično suđenje zbog nepostojanja propisa, a s obzirom na pozitivnu obavezu države, odnosno nadležnog državnog organa da donese propis³¹. Takođe, Ustavni sud ukazuje da je u Odluci o dopustivosti i meritumu, AP 2587/05 od 23. maja 2007. godine, zaključio da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije zbog arbitrarne primjene prava redovnog suda kada se nedostatak pratećih propisa protumači tako da se izgubi neko pravo zasnovano u zakonu.

(12) Odlukama broj AP 619/06 od 26. juna 2007. i AP 1211/06 od 13. decembra 2007. godine Ustavni sud je utvrdio kršenje prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, kao i člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, te odluku dostavio Vladi Republike Srpske sa nalogom da se osiguraju ustavna prava apelanata. U konkretnom slučaju apelanata je pravnosnažno bila dosuđena materijalna i nematerijalna šteta koja je nastala u periodu rata, rješenja o izvršenju su postala pravnosnažna, ali izvršenje nije provedeno zbog postojanja posebnih zakonskih odredbi kojima se regulisalo izvršenje u ovakvim slučajevima. Međutim, za razliku od legislative u predmetima AP 288/03, AP 464/04 i AP 774/04, u

³⁰ Vidi *Burdov protiv Rusije*, broj 59498/00, tačka 35, ECHR 2002–III i *Teteriny protiv Rusije*, broj 11931/03, tačka 41, od 30. juna 2005. godine.

³¹ Vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 301/004 od 23. septembra 2005. godine objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 80/05.

konkretnom slučaju bio je na snazi Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske³². Analizirajući modalitete isplate dosuđene materijalne i nematerijalne štete prema odredbama ovog zakona, Ustavni sud je naglasio da je u ranijim odlukama, koje je donio povodom istih činjeničnih i pravnih pitanja, zaključio da se „ratna šteta” smatra imovinom u smislu člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, jer se odnosi na naknadu materijalne i nematerijalne štete fizičkim i pravnim licima koja je nastala u periodu od 20. maja 1992. do 19. juna 1996. godine i koja je priznata pravnosnažnim sudskim odlukama i vansudskim poravnanjima.

Analizirajući odredbe osnovnog Zakona o unutrašnjem dugu i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o unutrašnjem dugu, a kod odgovora na pitanje postoji li miješanje u prava apelanta na imovinu, Ustavni sud je u ranije donesenim odlukama zaključio da se u pogledu primjene Zakona o odlaganju i Zakona o privremenom odlaganju, *de facto* radi o lišavanju imovine, a donošenjem Zakona o unutrašnjem dugu o kontroli imovine, osim u dijelu koji se odnosi na kamate za koje je *explicite* propisano da se dosuđene zatezne kamate otpisuju u cijelosti.

U odnosu na rok dospijeca od 35 godina, Ustavni sud zapaža da se može očekivati da će iznosi materijalne i nematerijalne štete biti isplaćeni apelantima u okvirima zakonski predviđenog modaliteta, ali je na problem u vezi sa dugoročnom isplatom ukazao u svojim ranijim odlukama br. AP 288/03 i AP 464/04. Osnovni razlog zbog kojeg je Ustavni sud zaključio da postoji pretjeran teret prema pojedincima jeste činjenica da je Zakonom o unutrašnjem dugu propisano da će se potraživanja koja su utvrđena pravnosnažnim sudskim odlukama biti izmirena emitovanjem obveznica sa rokom dospijeca do 50 godina. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o unutrašnjem dugu taj rok je smanjen na 35 godina, ali se ponovo opravdano postavlja pitanje da li će iko od građana ko posjeduje takvu vrstu obveznica doživjeti mogućnost njihove naplate i na taj način efektivno ostvariti svoja prava. Ustavni sud u konkretnom slučaju, i pored izmjena koje je ustanovio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o unutrašnjem dugu, ne nalazi razloge zbog kojih bi izmijenio već izneseno stanovište u odlukama koje je ranije donio, te ostaje kod zaključka da ni ovim zakonom nije uspostavljena „pravična ravnoteža” između zahtjeva od opšteg ili javnog interesa i prava pojedinca, tj. da ovakvo zakonsko rješenje nije proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići – kako to zahtijeva član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

(13) Odlukom broj AP 1985/06 od 15. januara 2009. godine Ustavni sud je usvojio apelaciju i utvrdio povredu člana II/3.e) i II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Apelanti su potraživali iznos pravnosnažno dosuđene kamate po osnovu stare devizne štednje, ali izvršenje nije provedeno zbog postojanja odredbi Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje³³. Ustavni sud je utvrdio povredu navedenih ustavnih prava, te predmet vratio na početak, pozivajući se na stavove Evropskog suda za ljudska prava u predmetima Jeličić i Pejaković, gdje se radilo o bosanskim državljanima koji su imali pravnosnažno dosuđene kamate po osnovu stare devizne štednje, ali je izvršenje bilo one-

³² „Službeni glasnik Republike Srpske” broj 47/06.

³³ „Službeni glasnik BiH” br. 26/06, 76/06 i 72/08.

mogućeno zbog odredbi citiranog zakona, pa je Evropski sud našao povrede Konvencije i obavezao državu BiH da apelantima isplati iznose dosuđene pravnosnažnim presudama.

(14) Odlukom broj AP 3428/06 od 18. oktobra 2007. godine Ustavni sud je odbacio kao očigledno (*prima facie*) nedopuštenu apelaciju koju je podnio Tuzlanski kanton. Tuzlanski kanton je podnio više apelacija, a u svim slučajevima on je bio izvršenik koji je tražio da se odgodi izvršenje na osnovu odredaba Zakona o privremenom odlaganju od izvršenja potraživanja na osnovu izvršnih odluka na teret Budžeta Federacije, kom zahtjevu redovni sudovi nisu udovoljili. Ustavni sud je u obrazloženju odluke naveo da smatra da je miješanje u imovinu apelanta zasnovano na članu 22 Zakona o izvršnom postupku, jer je izvršenje dozvoljeno na osnovu pravnosnažne sudske odluke. Nadalje, Ustavni sud smatra da je takvo miješanje bilo u javnom interesu koji se ogleda u očuvanju pravne sigurnosti izvršavanjem pravnosnažnih sudskih odluka. Takođe, Ustavni sud smatra da je takvo miješanje u imovinu apelanta proporcionalno interesu apelanta da se zaštiti njegovo pravo na mirno uživanje imovine, s jedne strane, i javnom interesu očuvanja pravne sigurnosti, s druge strane.

PRAKSA EVROPSKOG SUDA

U odnosu na predstavke iz Bosne i Hercegovine povodom neizvršenja pravnosnažnih sudskih presuda zbog zakonodavnog uplitanja, koje su riješene tokom 2009. godine, praksa Evropskog suda za ljudska prava je sljedeća:

U predmetu *Pralica protiv Bosne i Hercegovine*³⁴ Evropski sud je utvrdio kršenje člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Predmetni slučaj odnosio se na neizvršenje pravnosnažne presude o „staroj deviznoj štednji”. Prema zakonima koji su sprječavali izvršenje presude (Zakon o izmirenju obaveza po osnovu stare devizne štednje iz 2006. godine) podnosilac predstavke nije mogao očekivati potpuno izvršenje presude.

U predmetu *Čolić i dr. protiv Bosne i Hercegovine*³⁵ Evropski sud je utvrdio kršenje člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju zbog privremenog obustavljanja od izvršenja velikog broja pravnosnažnih presuda po osnovu isplate materijalne i nematerijalne štete nastale usljed ratnih dejstava (Zakon o odlaganju od izvršenja sudskih odluka na teret budžeta Republike Srpske iz 2002. godine i Zakon o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske iz 2004. godine). Iz presude se vidi stav Evropskog suda u pogledu kršenja navedenih prava, zbog nepotpunog izvršenja pravnosnažnih presuda koje traje preko četiri godine, kao i da jedan broj tužbenih zahtjeva koji još uvijek nisu riješeni može dovesti do potrebe da se oni zamijene jednim generalnim planom za naknadu štete.

MOGUĆNOST KORIŠĆENJA PRAVNIH LIJEKOVA

Vrlo značajno je i pitanje mogućnosti korišćenja pravnih lijekova u ovakvim slučajevima. U predmetnim slučajevima (AP 1307/08 i AP 2120/07) ne se radi o situaciji kada

³⁴ Predstavka broj 38945/05, presuda od 6. januara 2009. godine

³⁵ Predstavka broj 1218/07, presuda od 10. novembra 2009. godine.

zakon ili neki drugi akt sprječava da se rješenje o izvršenju dostavi banci na provođenje, odnosno kada odredbe posebnih zakona ili drugih propisa sprječavaju okončavanje izvršnog postupka. Ne radi se ni o situaciji kada zakon ili neki drugi akt umanjuje ili potpuno isključuje dio potraživanja koja su dosuđena pravnosnažnim presudama. Nije ni slučaj da zakon ili neki drugi akt upućuje da se pravnosnažna presuda dostavi na verifikaciju organima javne vlasti čije bi mišljenje bilo obavezujuće za sudove, a ne vidi se ni da je javna vlast odgovorna što u konkretnom slučaju nisu donijeti određeni propisi, što bi za posljedicu imalo da ne se mogu izvršiti potraživanja utvrđena pravnosnažnim presudama. Ne može se reći ni da banka kod koje izvršenik ima otvoren račun ne postupa prema rješenju o izvršenju, pa da se može koristiti institut tužbe radi naknade štete iz člana 175 Zakona o izvršnom postupku.

U konkretnom slučaju, riječ je o situaciji kada je pred sudom okončan izvršni postupak i kad je pravnosnažno rješenje o izvršenju dostavljeno banci na provođenje, ali na transakcijskom računu nema sredstava na kojima bi se moglo provesti izvršenje. Uopšteno govoreći, kada je izvršenik građansko fizičko ili pravno lice, te kada se utvrdi da ne posjeduje imovinu na kojoj bi se moglo provesti izvršenje - izvršni postupak se obustavlja. Dakle, u situaciji kada navedeni izvršenik nema sredstava za izvršenje - ono se ne može provesti i protiv takve situacije niti jedan pravni sistem nije predvidio djelotvoran pravni lijek.

U navedenom slučaju situacija je nešto specifičnija, jer izvršenik nije građansko lice već, uopšteno govoreći, država odnosno njeni entiteti - dijelovi (Federacija BiH). U obrnutoj situaciji, tj. da izvršenik nije država već građansko lice koje nema sredstava za izvršenje - apelacija vjerovatno ne bi bila ni podnesena.

Ovdje je država, zbog enormnog unutrašnjeg duga (1.859 miliona KM bez devizne štednje za Federaciju), a očiglednog nedostatka sredstava u budžetu za isplatu cjelokupnog duga svima po okončanju izvršnog postupka, odlučila da izvršenje provodi prema redoslijedu sudskih presuda u skladu sa planiranim i raspoloživim budžetskim sredstvima. Zakonski i podzakonski akti kojima se propisuje ovakav način izvršenja ne isključuju ništa od onoga što je dosuđeno presudom, te naloženo rješenjem o izvršenju, uz napomenu da izvršenje odlažu na period čiju je dužinu teško sa sigurnošću predvidjeti. Protiv toga, naravno, nema pravnog lijeka a pitanje je kakav bi se pravni lijek mogao predvidjeti u ovakvoj situaciji - da bude istovremeno i djelotvoran i moguć?

KVALITET RELEVANTNIH ZAKONSKIH ODREDBI

Zakonom o dopunama Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH član 138 tog zakona dopunjen je odredbama kojima se ograničava izvršenje na teret sredstava budžeta Federacije BiH i njenih kantona, na način da su svi nivoi vlasti u Federaciji dužni u svojim budžetima planirati najmanje pet odsto sredstava za isplatu sudskih izvršnih rješenja, a više povjerilaca namirivaće se prema redoslijedu prijema sudskih izvršnih rješenja. Tokom 2005., 2006., 2007. i 2008. godine Federacija je donijela odluke o utvrđivanju prioriteta izmirenja opštih obaveza unutrašnjeg duga, te kao prioritete za isplatu odredila neizmirene plate za pripadnike Vojske Federacije, kao i neizmirene obaveze prema dobavljačima roba, materijala i usluga. Ovakva odluka nije objavljena tokom 2009. godine, ali iz usvo-

jenog budžeta za 2009. godinu vidi se da su planirana sredstva za isplatu po navedenom osnovu.

Prije analize kvaliteta navedenih zakonskih i podzakonskih odredbi, treba primijetiti da u relevantnom dijelu stava 6 dopunjenog člana 138 Zakona o izvršnom postupku stoji da su svi nivoi vlasti u Federaciji dužni u svojim budžetima predvidjeti najmanje pet odsto za isplatu sudskih izvršnih rješenja na teret tih sredstava. Ako pažljivije pogledamo strukturu budžeta za 2008. i 2009. godinu uočićemo da je u prvom slučaju predviđeno 12.000.000 KM + 2.000.000 KM za odluke Doma za ljudska prava, a u drugom 10.800.000 KM + 500.000 KM za odluke Doma za ljudska prava za „izvršenje sudskih presuda i rješenja o izvršenju”. Ukoliko se navedeni iznosi uporede sa brojkama od 1.833.614.878 KM i 1.600.917.600 KM, koliko su iznosili usvojeni budžeti Federacije za 2008. i 2009. godinu, moglo bi se doći do zaključka da budžetske stavke pod brojem 614800, koje se odnose na izvršenje sudskih presuda i rješenja o izvršenju, ne predstavljaju ni približno od pet odsto koliko Zakon o izvršnom postupku propisuje da se mora predvidjeti za ovakve slučajeve. Međutim, da bi bili potpuno sigurni u navedeno potrebno je od nadležnih institucija tražiti pojašnjenje da li se budžetske stavke pod brojem 823400 odnose isto na izvršne sudske naslove ili je u pitanju izvršavanje ostalih obaveza po osnovu unutrašnjeg duga. Iz odgovora na ovo pitanje vidjelo bi se da li Federacija ispunjava zakonsku obavezu iz stava 6 člana 138 Zakona o izvršnom postupku, tj. da li planira najmanje pet odsto budžetskih sredstava za isplatu po osnovu sudskih izvršnih rješenja, te ukoliko ne planira - da li za to postoje opravdani razlozi u javnom interesu i sl. Zbrajanjem stavki pod brojevima 614800 i 823400 proizilazi da je na ime otplate unutrašnjeg duga u budžetu Federacije za 2008. godinu bilo predviđeno 75.000.000 KM, a za 2009. godinu 108.800.000 KM. U odnosu na usvojene budžete, to bi za 2008. godinu iznosilo približno pet odsto, a za 2009. godinu taj procenat bi bio još veći. Međutim, postavlja se pitanje da li se navedeni iznosi odnose u cijelosti na isplate po osnovu izvršnih sudskih rješenja?

Imajući u vidu citiranu praksu Ustavnog suda, relevantne odredbe zakonskih i podzakonskih akata mogle bi se smatrati kao kontrola imovine građana. Naime, novčani iznosi dosuđeni pravosnažnim presudama predstavljaju imovinu građana. Navedenim zakonskim odredbama ti se iznosi ne dovode u pitanje (glavnica, kamata i sudski troškovi) niti se dovodi u pitanje način njihove isplate (isplata u novcu), već se propisuje dinamika isplate dosuđenih novčanih potraživanja na teret budžeta Federacije. Zbog toga se navedene odredbe trebaju smatrati „kontrolom”, a ne „oduzimanjem” imovine. Kontrola imovine mora biti u skladu sa javnim interesom i zadovoljavati uslov proporcionalnosti. Javni interes za ovakvim načinom kontrole imovine je očit. Ukupan iznos javnog duga u Federaciji je oko 1.900.000.000 KM i očigledno je da taj iznos ne može biti isplaćen u skladu sa dinamikom koju nalažu izvršna sudska rješenja, a da istovremeno ne bude ugroženo funkcionisanje javne vlasti u Federaciji, s obzirom na to da je iznos duga jednak (a u ovoj godini čak i veći) iznosu ukupnog budžeta Federacije. Međutim, pored javnog interesa - kontrola imovine mora zadovoljavati uslov proporcionalnosti.

Osnovni problem je što imao ci potraživanja, koja su pravosnažna i izvršna, ne znaju, makar i okvirno, kada bi im Federacija mogla isplatiti dug na koji je obavezana sudskim odlukama. Glavni uzrok tome je što nema tačne evidencije o javnom dugu na osnovu prav-

nosnažnih sudskih odluka. Stoga bi bilo neophodno da Federacija napravi tačnu evidenciju javnog duga po osnovu izvršnih sudskih rješenja i da se taj dug razdvoji u odnosu na javni dug koji je priznat na osnovu verifikacije stare devizne štednje, zatim priznanjem potraživanja nastalog temeljem radnog odnosa u oružanim snagama ili potraživanja nastalog na osnovu obligacionih odnosa itd. Tek tada bi se moglo znati, s obzirom na to da je poznat iznos očekivanog i prosječnog godišnjeg budžeta Federacije, koliko bi tačno iznosilo pet odsto planiranog budžeta za isplatu prema pravnosnažnim sudskim rješenjima, te bi se moglo i znati u kojim bi se rokovima isplata mogla izvršiti, a onda bi se moglo prosuditi da li se takvim rokovima isplate nameće „pretjeran teret” na imaoce potraživanja prema izvršnim sudskim rješenjima. Obaveza Bosne i Hercegovine, kao države članice Vijeća Evrope, će uvijek biti primarna prema pravnosnažnim i izvršnim sudskim naslovima, te ukoliko se to pitanje ne riješi preciznim propisima koji osim što će biti u javnom interesu istovremeno i zadovoljavaju uslov proporcionalnosti, Bosna i Hercegovina može očekivati samo gubljenje sporova pred Evropskim sudom za ljudska prava.

LITERATURA:

- Alston P. edited: *The United Nations and Human Rights (A Critical Appraisal)*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1995.
- Andrassy, J., Bakotić, B., Vukas, B: *Međunarodno pravo I*, Zagreb, 1998.
- Avramov, Smilja i Kreća, Milenko: *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 1981.
- Bačić, Arsen i dr.: *Leksikom temeljnih pojmova politike, Abeceda demokracije*, Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo, 1994.
- Bakšić-Muftić J.: *Sistem ljudskih prava*, Sarajevo, 2002.
- Bilten Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, 1997–2006;
- Clayton, Richard, Tomlinson, Hugh: *The Law of Human Rights*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2000.
- Clements, Luke et al.: *European Human Rights: Taking a Case Under the Convention*, Sweet and Maxwell, London, 1999.
- De Stefani, P.: *Uvod u univerzalni sistem zaštite ljudskih prava*, Centar za ljudska prava, Sarajevo, 2001.
- Dimitrijević, V. i Paunović, M.: *Ljudska prava – udžbenik*, Beograd, 1997.
- Dimitrijević, V., Popović, D., Papić T., Petrović, V.: *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, 2006.
- Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu: *Pregled odluke o prihvatljivosti i meritumu 1996–2002*. sa uvodom Manfreda Novaka, Sarajevo, 2003.
- Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu: *Pregled odluke o prihvatljivosti i meritumu 2003–2006* sa uvodom Mate Tadića i Miodraga Pajića, Sarajevo, 2006.
- Drzemczewski, A.: *European Human Rights Convention in Domestic Law*, Clarendon Press, Oxford, 1983.
- Hannum, H. edited: *Guide to International Human Rights Practice*, Second edition, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994.
- Hanski, Raija i Suksi, Marku: *Uvod u međunarodnu zaštitu ljudskih prava*, priručnik, drugo, prerađeno izdanje, Turku, 1999.
- Harris, D. J., Boule, M. O., Warbick, C.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Buteer

- Vorts, London, Dublin, Edinburgh, 1995.
- Iyer, V.: *Zaštita ljudskih prava u Evropi*, Čitanka za ljudska prava, Centar za ljudska prava, Sarajevo, 2001.
- Jakšić, Aleksandar: *Evropska konvencija o ljudskim pravima – komentar*, Beograd, 2006.
- Janis, Mark W., Kay, Richard S., Brandley, Anthony W.: *European Human Rights law: texts and materials*, Oxford University Press 2000.
- Kuzmanović, Rajko i Dmičić, Mile: *Ustav i prava građana*, Istočno Sarajevo, 2000.
- Kuzmanović, Rajko i Simović, Miodrag: *Ustavni sud Republike Srpske i zaštita ustavnosti i zakonitosti*, Banja Luka, 1999
- Kuzmanović, Rajko: *Eseji o ustavnosti i državnosti*, Banja Luka, 2004.
- Kuzmanović, Rajko: *Ustavno pravo*, Banja Luka, 1999.
- Leach, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2005.
- Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku, Sarajevo, 1998.
- Ovey, Claire; White, Robin; Jakobs and White: *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- P. Van Dijk, G.J.H. van Hoof: *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2001.
- Paunović, Milan i Carić, Slavoljub: *Evropski sud za ljudska prava*, Beograd“, Beograd, 2006.
- Pejn, T.: *Prava čovjeka*, Beograd, 1987.
- Reid, Karen: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London, Sweet&Maxwell, 2004.
- Sadiković, Ćazim.: *Evropsko pravo ljudskih prava*, Sarajevo, 2001;
- Sadiković, Ćazim: *Ljudska prava bez zaštite*, Sarajevo 1998.
- Sadiković, Ćazim: *Politički sistem*, Pravni fakultet, Sarajevo, 2000.
- Sieghard, P.: *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- Simor, Jessica; Emmerson, Ben (ur.): *Human Rights Practice of the European Convention on Human Rights*, London, Sweet and Maxwell, 2000.
- Simović, Miodrag i Dmičić, Mile: *Zbirka odluka Ustavnog suda Republike Srpske od 1994. do 2004. godine*, Banja Luka, 2005.
- Sokol, S., Smerdel, B.: *Ustavno pravo*, “Informator“, Zagreb, 1998.
- Stojanović, Dragan: *Osnovna prava čoveka – ljudska prava i slobode u ustavima evropskih država*, Niš, 1989.
- Šarčević, E.: *Ustav i politika*, Vijeće kongresa bošnjačkih intelektualaca, Sarajevo, 1997.
- Tamušat, K.: *Ljudska prava između idealizma i realizma*, Beograd, 2006.
- Ustavni sud BiH i druge sudske instance* (Okrugli stolovi Ustavnog suda BiH, Sarajevo 29. novembra 1999. godine, Teslić 8. i 9. decembra 2000. godine), Sarajevo, 2001.
- Vijeće Evrope – Ured u Sarajevu, *Izvod iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava*, knjiga 1 i 2, Fond otvoreno društvo, Sarajevo, 2001.

Milena Simović

Ph.D., Secretariat for Legislation of the Government of Republika Srpska and Assistant Professor at the Faculty of Security and Protection in Banja Luka

Default Validity Judicial Decision in Bosnia and Herzegovina and Practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and European Court For Human Rights

Abstract: There exists an extensive case-law of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in relation to the non-enforcement of court decisions. The author is analyzing the case-law of the Constitutional Court relating to the unenforceability of legally binding court decisions due to the so-called legislative interference by the competent state authorities in a situation where the enforcement debtor is, generally speaking, the state and awarded claim is of monetary nature. For a more comprehensive insight the cited case-law is of a broader nature in respect of specific cases wherein the enforcement proceeding has been finalized and a ruling on enforcement delivered for execution but, due to the lack of funds, the enforcement will be executed in a manner and in accordance with the relevant legal and regulatory provisions. The author does not deal with the Constitutional Court's case-law in situations involving non-execution of the so-called administrative enforcement or with courts' failure to conclude enforcement proceedings within a reasonable time or with non-enforcement of court decisions where the underlying reason is not an intervention by the legislator.

Key words: Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, validity.

DOI: 10.7251/GFP1202237S

UDC: 341.645.6

Pregledni rad

Datum prijema rada:
11. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
11. juni 2012.

**Doc. dr
Vladimir M.
Simović**

*Stručni saradnik u Okružnom
sudu u Banjoj Luci i docent
na Fakultetu za bezbjednost i
zaštitu u Banjoj Luci*

Prava pritvorenih lica u pritvorskoj jedinici međunarodnog krivičnog suda

Sažetak: Pritvorska jedinica Međunarodnog krivičnog suda (ICC) je locirana u pritvorskom kompleksu Datch (*Dutch*) u Ševeningenu (*Scheveningen*) u predgrađu Haga. Svi pritvorenici u ICC će biti tretirani humano sa nerazdvojivim dostojanstvom kao ljudsko biće. Pritvorenici se neće razlikovati u odnosu na teritoriju, pol, godine, rasu, boju kože, jezik, religiju ili vjersko uvjerenje, političko ili drugo opredjeljenje, nacionalnost, etničko ili socijalno porijeklo, imovno stanje, rođenje ili na osnovu nečeg drugog. Svi podaci uzeti od pritvorenika se smatraju povjerljivim. Po dolasku u Pritvorsku jedinicu svakom pritvorenom licu će se obezbijediti kopija propisa Sekreterijata suda koji su vezani za pritvorska pravila na jeziku koji on ili ona u potpunosti razumije i govori. Upravnik Pritvorske jedinice će obezbijediti disciplinu u cilju osiguranja bezbjednosti i reda u pritvoru. Pritvorenik će se informisati o njegovim ili njenim pravima u vezi sa komunikacijom ili pružanja asistencije od strane branioca, prema potrebi uz asistenciju prevodioca. Svaki pritvorenik ima pravo: učestvovati u radnom programu; zadržati ličnu odjeću i stvari; posjedovati i koristiti materijale za čitanje i pisanje, kao i druge materijale za rekreaciju i usavršavanje; informisati se putem novina i drugih publikacija kao i putem radija i televizije; koristiti klub koji je opremljen sa materijalima za čitanje i pisa-

nje, radiom i računarom; jedan sat vježbi na čistom zraku u toku dana; učestvovati u sportskim aktivnostima; primati pisma pakete i komunicirati putem pisama ili telefona sa svojom familijom ili drugim licima.

Pritvorenik ima pravo primati posjete i upražnjavati svoje religijske potrebe. Sekretarijat će obezbijediti uslove za zaštitu zdravlja i bezbjednosti pritvorenika. Muškarci i žene će biti odvojeni u posebne rejone u okviru Pritvorske jedinice. Pritvorenici imaju prava podnošenja prigovora protiv svake odluke ili naređenja, kao i druge odluke u vezi smještaja u pritvoru.

Ključne riječi: ljudska prava, pritvorenik, pritvorska jedinica, odbrana, prava pritvorenika, pravilo, Međunarodni krivični sud.

PRAVA PRITVORENIH LICA PO MEĐUNARODNIM STANDARDIMA

Kazna zatvora prvi put se pojavljuje u 18. vijeku. Samom njenom integracijom u državne propise i primjenom u praksi pojavio se i interes zaštite pojedinaca – osuđenika od ograničenja prava na slobodu od strane države. Formalno-pravno, ljudska prava osuđenika zaštićena su međunarodnim dokumentima, ustavima država i zakonima. U kontekstu istorijskog razvoja relevantnih međunarodnih standarda, značajno je spomenuti Međunarodnu zatvorsku komisiju (*International Prison Commission* – IPC) koja je osnovana na kongresu u Londonu još davne 1872. godine, a naziv Međunarodna komisija za kazne i kaznene zavode (*International Penal and Penitentiary Commission* - IPPC) dobila je 1935. godine. Ova komisija je ugašena 1950. godine od strane Ujedinjenih nacija (UN). Privremena komisija UN za socijalna pitanja je 1946. godine donijela odluku po kojoj prevencija kriminaliteta i postupanje sa prestupnicima predstavljaju sastavni dio socijalne politike koja je od opšteg značaja za cijelo čovječanstvo a svakako se preslikava i na užu zajednicu¹.

Lista međunarodnih instrumenata koji se na posredan ili neposredan način bave problematikom zatvoreničke populacije zaista je duga. Pored opštih međunarodnih dokumenata kojima se obezbjeđuje zaštita ljudskih prava, pod okriljem UN nastao je i čitav niz specifičnih instrumenata posvećenih zaštiti ljudskih prava lica lišenih slobode, kao što su: Standardna minimalna pravila UN za postupanje sa zatvorenicima iz 1955. godine, Skup principa UN za zaštitu svih lica koje se nalaze u pritvoru ili zatvoru iz 1988. godine, te Pravilnik o ponašanju službenika za provedbu zakona iz 1979. godine, koji daje upute državama o tome kako treba postupati s ciljem sprečavanja mučenja i drugih oblika zlostavljanja pripadnika ove kategorije građana.

Najznačajniji pravno obavezujući instrument u ovoj oblasti i na ovom nivou je svakako Konvencija UN protiv mučenja i drugih surovih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja iz 1984. godine (u daljem tekstu Konvencija UN protiv

¹ <http://www.pulsdemokratije.net/index.php?id=891&l=bs>, „Nivo zaštite ljudskih prava u kaznenopopravnim zavodima u BiH”, autor Vildana Vranj (20.6.2009).

mučenja), koja je stupila na snagu 1987. godine, a o čijoj primjeni brine Komitet UN protiv torture (CAT)². Najznačajniji i najautoritativniji instrument u Evropi i u ovoj oblasti je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: ECHR)³. Član 3 ovog pravnog instrumenta obezbjeđuje zaštitu ljudskih prava osuđenika, navodeći da niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

Zaštita lica lišenih slobode značajno je upotpunjena Evropskom konvencijom o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja iz 1987. godine, koja je dopunjena protokolima iz 1993. godine. Tom konvencijom je uspostavljen Komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, koji ima mandat da vrši direktne posjete zatvorima u državama članicama, o čemu objavljuje javne i svima dostupne izvještaje, na taj način služeći kao važan mehanizam za zaštitu ljudskih prava osuđeničke populacije, kao i pritvorenih lica koja čekaju na suđenje.

Pored navedenih pravno obavezujućih instrumenata, značajni izvori standarda u ovoj oblasti na evropskom nivou su i Evropska zatvorska pravila, koja daju jasne smjernice i postavljaju minimalne standarde u postupanju sa osuđenima i pritvorenicima, te Preporuka broj 10 Komiteta ministara Vijeća Evrope iz 2004. godine u vezi sa zaštitom ljudskih prava i dostojanstva lica sa mentalnim poremećajem, čiji član 35 predviđa posebnu pažnju prema takvim licima koje se nalaze u zatvorskim institucijama. Nezaobilazan faktor u kontekstu razvoja i interpretacije sadržaja ljudskih prava osuđenika i pritvorenika je svakako i praksa Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), jer se odnos ove sudske instance prema pravima pripadnika ove populacije dramatično mijenja posljednjih godina. U tom smislu, često se navodi predmet *Kalashnikov protiv Rusije* (iz 2002. godine)⁴ u kojem je ovaj sud prvi put prepoznao da i sama prenatrpanost zatvora može imati za posljedicu takve zatvorske uslove koji se ocjenjuju kao nečovječni i ponižavajući, čime se krši član 3 ECHR. U predmetu *Messina protiv Italije* (iz 2000. godine)⁵ zaključeno je da zatvorski režim koji u velikoj mjeri ograničava posjete ili druge važne kontakte - može predstavljati kršenje prava na porodični život iz člana 8 ECHR.

Iz novije prakse mogu se, u istom kontekstu, navesti i predmeti u kojima se ESLJP poziva i na Evropska zatvorska pravila. Tako je npr. u predmetu *Ciorap protiv Moldavije* (2007.) Sud zaključio da se prisilno hranjenje podnosioca tužbe, koje nije podržano validnim medicinskim razlozima već namjerom da se podnosilac tužbe prisili da obustavi štrajk glađu, može smatrati kao mučenje i kršenje člana 3 ECHR. Jednako je značajan i slučaj *Diri protiv Turske* (2007.), u kojem Sud ocjenjuje da povreda člana 3 ECHR postoji

² BiH je članica ove konvencije od 1993. godine.

³ Salvatore Zappola, Human right in international criminal proceedings, „Oxford monographs in international law”, p 47.

⁴ <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+information/Key+case-law+issues/> (20.6.2009)

⁵ <http://193.164.229.218/uhtbin/cgisirsi.exe/VLdMBj8z1s/COURTLIB/294160010/123> (20.6.2009)

i u slučaju kad državni organi nisu preduzeli efikasnu istragu povodom žalbi aplikanta na torturu u zatvoru.

PRAVA OPTUŽENIH I PRITVORENIH LICA PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM

Prava optuženog u vezi sa procesom pred sudom

Pri odlučivanju o bilo kojoj tački optužnice optuženi ima pravo na javnu raspravu uzimajući u obzir odredbe Rimskog statuta, na pravično i nepristrano suđenje, te na slijedeća minimalna jemstva, pod uslovom pune ravnopravnosti⁶: (1) pravo biti bez odgađanja i detaljno upoznat s prirodom, sadržajem i razlozima optužbe na jeziku kojeg u cijelosti razumije i govori; (2) pravo na dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane, te na slobodnu komunikaciju s braniocem od povjerenja kojeg je sam izabrao; (3) pravo na suđenje bez nepotrebnog odugovlačenja; (4) u skladu sa članom 63 stav 2 Statuta, pravo prisustva na suđenju, na lično vođenje odbrane ili putem odvokata kojeg je sam izabrao. Ima pravo na branioca kojeg određuje Sud u svim slučajevima kada to traže interesi pravde, a besplatno ako optuženi nema dovoljno sredstava da ga sam plaća; (5) pravo na ispitivanje svjedoka koji ga terete, te pravo na dovođenje i ispitivanje svjedoka u svoju korist pod jednakim uslovima. Optuženi takođe ima pravo da podnosi bilo koje prigovore optužbi, te izvodi sve druge dokaze dopuštene prema Statutu; (6) pravo na besplatnu pomoć tumača i na prevode potrebne prema zahtjevima pravičnosti - ako radnje ili isprave koje se podnose Sudu nisu na jeziku kojeg u cijelosti razumije i govori; (7) pravo da ne bude prisiljen svjedočiti ili priznati krivicu, te pravo na šutnju bez da se takva šutnja može uzimati u obzir pri utvrđivanju krivice ili nedužnosti; (8) pravo na pisane ili usmene zahtjeve u svoju odbranu bez zakletve; (9) pravo da mu se ne nameće nikakva promjena tereta dokazivanja ili bilo kakav teret pobjanja navoda tužioca.

Osim kada je međusobno obavješćavanje stranaka o ispravama i obavijestima propisano Rimskim statutom, tužilac mora što je prije moguće obavijestiti odbranu o dokazima kojima raspolaže i za koje smatra da ukazuju na nedužnost optuženog, a mogli bi umanjiti krivicu optuženog ili uticati na vjerodostojnost dokaza optužbe. U dilemi oko primjene ovog stava odlučuje Sud.

Pritvorska jedinica Međunarodnog krivičnog suda

Funkcija Pritvorske jedinice ICC je bezbjedno i sigurno staranje nad pritvorenim licima od strane ICC. Sekreterijat ICC je odgovoran za sve aspekte rukovođenja pritvorskog centra, uključujući bezbjednost i red, kao i donošenje odluka u vezi s tim. U cilju ispunjenja tog mandata, Sekreterijat ICC ulaže napor da osigura mentalno, fizičko i duhovno zdravlje pritvorenih lica, cijeneći njihovu kulturološku različitost i razvijenost kao individue. U cilju postizanja toga, dnevni program omogućava pristup svježem zraku, rekreaciju i sportske aktivnosti. Pritvorena lica imaju pristup biblioteci, štampi i televiziji.

⁶ Josipović, I., Davor, K. i Novoselec, P., Stalni međunarodni krivični sud, „Narodne novine” d.d. Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2001, str. 284.

Pritvorena lica imaju pristup kompjuteru u cilju rada na svom slučaju, i to u okviru centra, uz mogućnost kursa za upotrebu računara. Svaki pritvorenik ima kompjuter u svojoj ćeliji kome pristup ima jedino njegova odbrana. Odbrana može da instalira materijale karakteristične za slučaj kojim može pritvorenik pristupiti i dati komentare. U sklopu Pritvorske jedinice je omogućena i posjeta od strane sveštenika.

Za vrijeme trajanja pritvora obezbijedena je i posjeta porodice, supruge ili partnera, kao i preduzimanje drugih mjera u cilju asistencije u provođenju svih procedura u vezi sa posjetama. Pritvorenom licu je obezbijedena prikladna hrana u dovoljnoj količini i standardnog kvaliteta. Pored toga, pritvorenom licu je dozvoljeno da samo kuha za šta su stvoreni posebni uslovi.

Prema ugovoru između ICC i Međunarodnog komiteta crvenog krsta (ICRC), zaključenog 29 marta 2006. godine, ICRC je postao organ koji je ovlašten za inspekciju pritvorskog centra. ICRC ima pravo nenajavljeno izvršiti kontrolu pritvorske jedinice sa ciljem sagledavanja tretmana prema pritvorenicima, uslova smještaja, fizičkog i psihčkog stanja pritvorenika, i to u skladu sa međunarodnim standardima tretmana lica lišenih slobode. Pritvorena lica u centru se smatraju nevinim dok se ne dokaže suprotno. Izdržavanje kazne se ne vrši u pritvorskoj jedinici i za to nisu uspostavljeni uslovi u okviru ovog centra.

Osnovna načela

Pritvorska pravila se primjenjuju nepristrasno. Ne smije biti nikakve diskriminacije na osnovu rase, boje kože, pola, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog, etničkog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja, ekonomskog ili drugog statusa. Svi pritvorenici, osim onih koje je ICC osudio, smatraju se nevinim dok se ne proglase krivim i s njima treba uvijek tako postupati⁷. Pritvorenik ima pravo da se pridržava svojih vjerskih ili drugih uvjerenja u okviru granica koje su nužne da bi se zaštitili bezbjednost i red u Pritvorskoj jedinici, kao i prava drugih pritvorenika koja im pripadaju u skladu s mjerdavnim pravilima i propisima ICC⁸.

Kolegij ICC može u bilo kojem trenutku odrediti jednog sudiju ili sekretara ICC da pregleda Pritvorsku jedinicu i izvijesti Sud o opštim uslovima provođenja pritvorskih propisa ili o bilo kojem konkretnom aspektu tog provođenja kako bi se osiguralo da se Pritvorskom jedinicom upravlja u skladu s Pravilnikom o pritvoru i drugim propisima. Inspektori čija je dužnost da ispituju način na koji se postupa s pritvorenicima, obavljaju redovne nenajavljene inspekcije. Kolegij postupa na osnovu svih takvih izvještaja na način koji smatra prikladnim, a po potrebi i u konsultaciji s relevantnim organima vlasti zemlje domaćina⁹. Pravilnik o pritvoru i svi propisi doneseni u skladu s njim odmah će se staviti na raspolaganje svakom pritvoreniku na oba radna jezika ICC i na jeziku pritvorenika¹⁰.

⁷ Regulations of the court, Adopted by judges of the Court on 26 May 2004, Fifth Plenary Session The Hague, 17-28 May 2004. (Official documents of the International Criminal Court ICC-BD/01-01-04).

⁸ *Ibidem*, Pravilo 102.

⁹ *Ibidem*, Pravilo 94.

¹⁰ *Ibidem*, Pravilo 93.

Upravljanje Pritvorskom jedinicom

Prijem

Nijedno se lice ne smije primiti u Pritvorsku jedinicu bez naloga za hapšenje ili naloga za pritvor koji su u skladu s propisima izdali sudija ili vijeće ICC. Po prijemu u Pritvorsku jedinicu, upravnik pribavlja fotografiju i otiske prstiju svakog pritvorenika i sve druge informacije potrebne za održavanje bezbjednosti i reda. Ljekar ili njegov zamjenik vrše pregled svakog pritvorenika na dan njegovog prijema u Pritvorsku jedinicu¹¹.

Za svakog primljenog pritvorenika se na sigurnom mjestu čuva potpuna i ažurna evidencija. Ona sadrži¹²: (1) informacije o identitetu pritvorenika i njegovih najbližih srodnika, kao i druge informacije; (2) datum podizanja optužnice protiv pritvorenika i izdavanja naloga za hapšenje; (3) dan i vrijeme prijema; (4) ime pravnog zastupnika, ako je poznato; (5) datum, vrijeme i razlog svakog odsustvovanja iz Pritvorske jedinice, bilo zbog pojavljivanja pred ICC, bilo iz zdravstvenih ili drugih odobrenih razloga ili zbog konačnog puštanja na slobodu ili premještaja u drugu instituciju. Sve informacije o pritvoreniciima tretiraju se kao povjerljive i dostupne su samo pritvoreniku, njegovom pravnom zastupniku i licima koje je ovlastio sekretar ICC. Pritvorenik se o tome obavještava po dolasku u Pritvorsku jedinicu.

Čim to bude praktično moguće nakon prijema, svakom pritvoreniku će se pružiti informacije o pravnom, diplomatskom i konzularnom zastupanju koje mu stoji na raspolaganju. Tada će se pritvoreniku omogućiti da u razumnim granicama o svom boravištu obavijesti svoju porodicu, svog pravnog zastupnika, odgovarajućeg diplomatskog ili konzularnog predstavnika i, po nahođenju upravnika, bilo koje drugo lice, i to o trošku ICC. Zatim će se od pritvorenika zatražiti da imenuje lice ili instancu koje treba obavijestiti u slučaju vanrednih okolnosti u vezi s njim¹³.

Po dolasku pritvorenika u zemlju domaćina, nadležni organi koji su izvršili hapšenje predaće direktno sekretaru sve predmete u njegovom ličnom vlasništvu koji su se kod njega zatekli u trenutku hapšenja, zajedno s popisom tih predmeta. Sekretar će, čim bude mogao, proslijediti upravniku svu ličnu imovinu pritvorenika. Po dolasku u Pritvorsku jedinicu, upravnik će naložiti da se tijelo i odjeća pritvorenika pretraže kako bi se našli predmeti koji mogu predstavljati opasnost po: (1) bezbjednost i normalno funkcionisanje Pritvorske jedinice ili (2) samog pritvorenika, bilo kojeg drugog pritvorenika ili bilo kojeg pripadnika osoblja i (3) Pritvorske jedinice. Takvi će predmeti biti uklonjeni¹⁴.

¹¹ Regulation of the Registry ICC-BD/03-01-06 (Date of entry into force: 6th March 2006 Official Journal Publication, Pravilo 190).

¹² Regulations of the court, Adopted by judges of the Court on 26 May 2004, Fifth Plenary Session The Hague, 17-28 May 2004. (Official documents of the International Criminal Court ICC-BD/01-01-04, Pravilo 92, Regulation of the Registry ICC-BD/03-01-06 (Date of entry into force: 6th March 2006, Official Journal Publication, Pravilo 189).

¹³ Regulation of the Registry ICC-BD/03-01-06 (Date of entry into force: 6th March 2006, Official Journal Publication, Pravilo 152).

¹⁴ *Ibidem*, Pravilo 194.

Po prijemu lične imovine pritvorenika u Pritvorsku jedinicu, mora se napraviti popis, koji potpisuje pritvorenik, novca, dragocjenosti, odjeće i druge lične imovine koja pripada pritvoreniku, a koju prema pravilima zatvora domaćina on ne smije zadržati. Svi predmeti koje pritvorenik ne smije zadržati moraju se pohraniti na sigurnom ili, na zahtjev i o trošku pritvorenika, poslati na adresu koju on odredi¹⁵. Ako se ti predmeti pohrane unutar Pritvorske jedinice, osoblje Pritvorske jedinice mora preduzeti sve razumne korake da se oni održavaju u dobrom stanju. Ukoliko bude potrebno da se neki predmet uništi, to će se zabilježiti i o tome će se pritvorenik obavijestiti. Predmet koji pripada pritvoreniku može se predati drugom licu ili entitetu samo uz izričito pisano odobrenje pritvorenika ili prema nalogu sudije ili vijeća.

Informisanje pritvorenika

Pored primjerka pravila o pritvoru i svih propisa koji se moraju dati svakom pritvoreniku, svakom od njih se po prijemu u Pritvorsku jedinicu moraju dati i pisane informacije, na radnim jezicima ICC ili na njegovom jeziku, i to o sljedećim pitanjima: (1) pravima pritvorenika i postupanju s pritvorenicima; (2) disciplinskim uslovima u Pritvorскоj jedinici; (3) propisanim načinima traženja informacija i ulaganja prigovora i (4) svemu drugom što mu je potrebno da bi shvatio svoja prava i obaveze i prilagodio se načinu života u Pritvorскоj jedinici¹⁶.

Kad god se u Pritvorскоj jedinici nađe pritvorenik koji ne govori i ne razumije nijedan od radnih jezika ICC, kao ni jezik bilo kog od članova osoblja Pritvorske jedinice, mora se preduzeti sve da se u razumnom roku, a svakako u hitnim slučajevima, osigura prevodilac kako bi se pritvoreniku omogućilo da slobodno komunicira sa osobljem i upravom Pritvorske jedinice.

Uslovi života i rada pritvorenika

Svaki pritvorenik smješten je u zasebnu ćeliju, osim u izuzetnim okolnostima ili kada upravnik, uz odobrenje sekretara, smatra da postoje prednosti u zajedničkom smještaju. Svaki pritvorenik dobija zaseban krevet i odgovarajuću posteljinu, koja se mora dobro održavati i redovno mijenjati kako bi se osigurala njena čistoća. Pritvorska jedinica mora u svako vrijeme ispunjavati sve zdravstvene i higijenske uslove, a dužna pažnja mora se posvetiti klimatskim uslovima, osvjetljenju, grijanju i ventilaciji.

Posebno se od svakog pritvorenika očekuje da svoju ćeliju uvijek održava čistom i urednom¹⁷. Muškarci i žene se posebno smještaju u odvojene prostore u okviru Pritvorske jedinice¹⁸. Zatvor domaćin pruža mogućnosti za odgovarajuće održavanje kose i brade, a muškim pritvorenicima mora se omogućiti redovno brijanje¹⁹.

¹⁵ *Ibidem*, Pravilo 192.

¹⁶ *Ibidem*, Pravilo 186.

¹⁷ *Ibidem*, Pravilo 193.

¹⁸ Regulations of the court, Adopted by judges of the Court on 26 May 2004, Fifth Plenary Session The Hague, 17-28 May 2004. (Official documents of the International Criminal Court ICC-BD/01-01-04, Pravilo 103).

¹⁹ Regulation of the Registry ICC-BD/03-01-06 (Date of entry into force: 6th March 2006. (Official Journal

Pritvorenici mogu nositi vlastitu civilnu odjeću ako je ona po mišljenju upravnika čista i prikladna. Pritvoreniku za kojeg sekretar utvrdi da je lošeg imovnog stanja, obezbijediće se dovoljno prikladne civilne odjeće o trošku ICC. Uz to, svakom pritvoreniku će se u uobičajeno vrijeme obezbijediti hrana koja je pripremljena i servirana na odgovarajući način i koja kvalitetom i količinom zadovoljava standarde prehrane i savremene higijene i primjerena je starosti, zdravlju, vjerskim i, koliko je to moguće, kulturnim potrebama pritvorenika²⁰.

Svaki pritvorenik ima pravo na najmanje jedan sat šetnje ili druge prikladne vježbe na svježem zraku, i to svaki dan - ako to dozvoljavaju vremenske prilike. Kada za to postoje mogućnosti, sa generalnim direktorom se može dogovoriti da pritvorenici koriste zatvorene i otvorene sportske objekte koji su van Pritvorske jedinice, a unutar zatvora domaćina. Pod nadzorom ljekara organizovaće se poseban rehabilitacioni ili terapijski tretman za sve pritvorenike koji nisu sposobni da učestvuju u redovnom programu.

Zdravstvene usluge zatvora domaćina, uključujući psihijatrijske i stomatološke usluge, u potpunosti su na raspolaganju pritvornicima, u skladu sa svim eventualnim praktičnim aspektima dogovorenim s generalnim direktorom. Osoba sposobna za pružanje prve pomoći mora sve vrijeme biti prisutna u Pritvorskoj jedinici.

Pritvorenici kojima je potrebno specijalističko ili stacionarno liječenje liječe se u zatvoru domaćinu koliko god je to moguće ili se prebacuju u bolnicu. Sekretar mora odmah biti obaviješten o smrti ili teškoj bolesti ili povredi pritvorenika. U slučaju smrti pritvorenika, mora se utvrditi uzrok smrti u skladu s pravnim propisima zemlje domaćina.

Ljekar se brine o tjelesnom i duševnom zdravlju pritvorenika i redovno ili po potrebi vrši preglede svih bolesnih pritvorenika, svih pritvorenika koji se žale na zdravlje i svakog pritvorenika koji zahtijeva njegovu posebnu pažnju. Informacije o tjelesnom i duševnom zdravlju pritvorenika sekretar čuva kao povjerljive. Informacije sadržane u zdravstvenom kartonu pritvorenika mogu se pogledati ili objelodaniti: samo iz medicinskih razloga i uz odobrenje pritvorenika ili ako je to u interesu pravde i dobrog vođenja suđenja, po nalogu sudije ili vijeća ICC, nakon konsultacija s ljekarom²¹.

Ljekar redovno izvještava upravnika u vezi sa zdravstvenim problemima pritvorenika koji su relevantni za upravljanje Pritvorskom jedinicom i sa eventualnom terapijom koju primaju. Upravnik o tome izvještava sekretara. Ljekar mora obavijestiti upravnika svaki put kad smatra da na tjelesno ili duševno zdravlje nekog pritvorenika loše utiče ili će loše uticati bilo koji od uslova pritvora.

Upravnik pritvorske jedinice može odlučiti da se izvrši pretres ćelije pritvorenika ako posumnja da se u ćeliji nalazi neki predmet koji predstavlja prijetnju bezbjednosti i redu u Pritvorskoj jedinici ili zatvoru domaćinu ili koji je opasan po zdravlje i sigurnost bilo koje osobe u Pritvorskoj jedinici ili zatvoru domaćinu. Svaki takav predmet koji se pronađe u ćeliji pritvorenika biće zaplijenjen.

Publication, Pravilo 197).

²⁰ *Ibidem*, Pravilo 199.

²¹ *Ibidem*, Pravilo 156.

U cilju zaštite zdravlja ili sigurnosti pritvorenika, sekretar, uz odobrenje predsjednika, može naložiti da se pritvorenikova ćelija nadzire video uređajima, i to tokom perioda od najviše 14 dana, kada se ta odluka preispituje. O produženjima tog nadzora, koja ne smiju prelaziti 30 dana, mora se izvijestiti predsjednik. Pritvorenik se o odluci sekretara mora izvijestiti u roku od 24 sata i može u svakom trenutku zatražiti od predsjednika da poništi svaku takvu odluku sekretara.

Osoblje Pritvorske jedinice održava red i disciplinu u interesu sigurnosti pritvora i urednog funkcionisanja Pritvorske jedinice. Upravnik, u konsultaciji sa sekretarom, donosi propise kojima se: definiše ponašanje koje predstavlja disciplinski prekršaj; regulišu vrste kazni koje se mogu izreći; određuje instanca koja može izreći takvu kaznu; pritvoreniku daje pravo da bude saslušan u vezi sa svakim kršenjem Pravilnika i/ili propisa koje mu se stavlja na teret; predviđa pravo ulaganja žalbe predsjedniku²².

Pritvorenik može zatražiti da bude izdvojen od nekih ili od svih drugih pritvorenika. Po prijemu takvog zahtjeva, upravnik se, nakon konsultacija sa sekretarom, mora posavjetovati sa ljekarom kako bi se utvrdilo da li je to izdvajanje prihvatljivo s medicinskog stanovišta.

Pritvorenik može biti stavljen u jedinicu za izolaciju samo u sljedećim okolnostima: nalogom sekretara koji postupi u konsultaciji s predsjednikom; takav nalog može se izdati na osnovu zahtjeva bilo koje zainteresovane osobe, uključujući tužioca; nalogom upravnika, kako bi se pritvorenik spriječio u nanošenju povreda drugim pritvorenicima ili kako bi se očuvala bezbjednost i red u Pritvorskoj jedinici ili kao kazna²³. O svim događajima u vezi s pritvorenikom koji je stavljen u jedinicu za izolaciju vodi se evidencija. Nijedan pritvorenik se, u principu, ne može držati u jedinici za izolaciju duže od sedam dana zaredom.

Sredstva ograničavanja slobode, primjena sile i prevoz

Sredstva ograničavanja slobode, kao što su lisice, smiju se upotrijebiti samo u izuzetnim okolnostima²⁴. U svim slučajevima korišćenja sredstava ograničavanja slobode upravnik se mora posavjetovati s ljekarom i o tome obavijestiti sekretara koji može izvijestiti predsjednika ICC. Sredstva ograničavanja slobode moraju se ukloniti čim to bude moguće. Ukoliko se upotreba bilo kojeg sredstva ograničavanja slobode zahtijeva na osnovu pravila pritvora, pritvorenik kojem je ograničena sloboda mora biti pod stalnim i odgovarajućim nadzorom.

Osoblje Pritvorske jedinice ne smije koristiti silu prema pritvoreniku osim: u samoodbrani ili u slučaju pokušaja bijega ili aktivnog ili pasivnog otpora nalogu zasnovanom na Pravilima o pritvora ili bilo kojim drugim na njemu zasnovanim propisima. Osoblje koje primijeni silu mora to učiniti samo u mjeri u kojoj je to strogo nužno i o incidentu mora odmah izvijestiti upravnika, koji će o tome dostaviti izvještaj sekretaru. Pritvorenik protiv

²² Regulations of the court, Adopted by judges of the Court on 26 May 2004, Fifth Plenary Session The Hague, 17-28 May 2004. (Official documents of the International Criminal Court ICC-BD/01-01-04, Pravilo 95).

²³ *Ibidem*, Pravilo 212.

²⁴ *Ibidem*, Pravilo 204.

kojeg je primijenjena sila ima pravo da ga odmah pregleda ljekar i da mu, po potrebi, pruži medicinsku pomoć.

Pritvorenici se, prilikom njihovog dovođenja i odvođenja iz Pritvorske jedinice, moraju što je manje moguće izlagati pogledu javnosti i primijeniti odgovarajuće mjere kako bi se zaštitili od vrijeđanja, povreda, radoznalosti i svake vrste publiciteta. Pritvorenici se uvijek moraju prevoziti u vozilima s odgovarajućom ventilacijom i osvjetljenjem i tako da ne budu izloženi nepotrebnim fizičkim poteškoćama ili poniženju.

Prava pritvorenika

Shodno odredbama pravila 168, 169, 173 i 174, pritvorenici imaju pravo, pod uslovima nadzora i vremenskih ograničenja koje upravnik smatra potrebnim, da o svom trošku, putem pisama i telefona, komuniciraju sa svojim porodicama i drugim licima s kojima imaju legitiman interes da budu u kontaktu. U slučajevima da neki pritvorenik nema finansijskih sredstava da održava takvu komunikaciju, sekretar može odobriti da ICC snosi te troškove, ali u razumnim granicama.

Sva korespondencija i pošta, uključujući pakete, mora se pregledati kako bi se utvrdilo da li sadrži eksplozive ili druge nedozvoljene materijale.

Pritvorenici imaju pravo da primaju posjete članova porodice, prijatelja i drugih, i to pravo podliježe ograničenjima i nadzoru koje može da uvede upravnik u konsultaciji sa sekretarom. Takva ograničenja i nadzor moraju biti nužni za interese provođenja pravde ili održavanja bezbjednosti i reda u zatvoru domaćinu i Pritvorskoj jedinici.

Pritvorenik se mora obavijestiti o identitetu svakog posjetioca i može odbiti posjetu bilo kojeg posjetioca, osim predstavnika sekretara ili predstavnika tužioca.

Upravnik može od sekretara zatražiti da zabrani, reguliše ili odredi uslove za kontakte između pritvorenika i bilo kojeg lica ukoliko postoje razumne osnove da smatra: da je svrha tog kontakta pokušaj organizovanja bijega pritvorenika iz Pritvorske jedinice; da bi taj kontakt mogao naškoditi ili na drugi način uticati na ishod postupka protiv pritvorenika ili bilo koje druge istrage; da bi taj kontakt mogao naštetiti pritvoreniku ili bilo kojem drugom licu ili da bi pritvorenik taj kontakt mogao iskoristiti da prekrši nalog za neobjelodanjivanje u skladu sa pravilima o postupku i dokazima²⁵. Pritvorenik može u svakom trenutku zatražiti od predsjednika ICC da odbije ili poništi takav zahtjev koji upravnik podnese u skladu s ovim pravilom.

U okviru Pritvorske jedinice dostupna je i soba za privatne posjete od strane supruge/ suprug a pritvorenog lica. Privatne posjete su dozvoljene poslije proteka mjesec dana boravka u Pritvorskoj jedinici.

Svaki pritvorenik ima pravo da u potpunosti i bez ograničenja komunicira sa svojim

²⁵ *Ibidem*, Pravilo 184.

braniocem, po potrebi uz pomoć prevodioca²⁶. Takva komunikacija smatra se privilegovanom, osim u slučaju kad sekretar smatra da postoji osnovana sumnja da se ta privilegija zloupotrebljava. Osim u slučaju predviđenom pravilima ICC, razgovori sa pravnim zastupnicima i prevodiocima moraju se voditi unutar vidokruga osoblja Pritvorske jedinice, ali van direktnog ili indirektnog domašaja njihovog sluha.

Svaki pritvorenik ima pravo da se po dolasku u Pritvorsku jedinicu ili nakon toga izjasni da li želi uspostaviti kontakt s nekim od sveštenika ili duhovnih savjetnika koje je akreditovao sekretar. Takvim akreditovanim sveštenicima ili duhovnim savjetnicima dozvolice se da obavljaju redovno bogoslužje i aktivnosti unutar Pritvorske jedinice, kao i pastoralne posjete svakom pritvorenika svoje vjeroispovijesti, pri čemu važe isti uslovi bezbjednosti i reda u Pritvorskoj jedinici i zatvoru domaćinu koji se primjenjuju na ostale posjete.

Upravnik, u konsultaciji s generalnim direktorom i u mjeri u kojoj je to praktično, donosi program rada koji pritvorenici obavljaju u individualnim ćelijama ili u zajedničkim prostorijama Pritvorske jedinice. Pritvorenici se mora ponuditi mogućnost da učestvuju u takvim radnim programima, ali se od njih ne smije zahtijevati da rade²⁷.

Pritvorenici smiju o vlastitom trošku nabavljati knjige, novine, materijale za čitanje i pisanje i druge predmete za razonodu koji se ne kose s interesima provođenja pravde i s bezbjednošću i redom u Pritvorskoj jedinici i zatvoru domaćinu. U dogovoru s generalnim direktorom, pritvorenici mogu koristiti biblioteku i one obrazovne i druge objekte zatvora domaćina koji im budu stavljeni na raspolaganje.

Pritvorenik može u svom posjedu zadržati svu odjeću i druge lične predmete za vlastitu upotrebu ili potrošnju, osim ako takvi predmeti, po mišljenju upravnika ili generalnog direktora, predstavljaju prijetnju bezbjednosti i redu u Pritvorskoj jedinici ili zatvoru domaćinu ili zdravlju ili sigurnosti bilo kojeg lica u njima. U mjeri u kojoj je to izvodivo, svaki predmet koji pritvorenik dobije izvana mora se tretirati u skladu s odredbama pravila pritvora, osim ukoliko nije namijenjen i odobren za upotrebu tokom zatočenja u skladu s pravilima o pritvoru i pravilima zatvora domaćina. Posjedovanje i upotreba svih lijekova podliježu kontroli i nadzoru ljekara.

Svakom pritvoreniku se po dolasku u Pritvorsku jedinicu moraju, na jeziku koji razumije, dostaviti propisi kojima se utvrđuje procedura za ulaganje žalbe pritvorenika. Svaki pritvorenik se može u svakom trenutku žaliti upravniku i slobodno komunicirati sa nadležnim inspekcijским organima. Prilikom inspekcije Pritvorske jedinice, pritvoreniku se mora omogućiti da razgovara sa inspektorom tako da ih osoblje Pritvorske jedinice ne može ni vidjeti ni čuti.

²⁶ Regulations of the court, Adopted by judges of the Court on 26 May 2004, Fifth Plenary Session The Hague, 17- 28 May 2004. (Official documents of the International Criminal Court ICC-BD/01-01-04, Pravilo 101).

²⁷ Regulation of the Registry ICC-BD/03-01-06 (Date of entry into force: 6th March 2006 Official Journal Publication, Pravilo 163).

Nivo zaštite ljudskih prava u kazneno-popravnim zavodima u BiH

Zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja lica lišenih slobode utvrđena je u Ustavu BiH i ustavima entiteta, i to opštom odredbom prema kojoj niko ne smije biti izložen mučenju i nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

Komiteta UN protiv torture je u svojim zaključcima o BiH²⁸ izrazio zabrinutost zbog nedostatka saglasnosti između državnih i entitetskih krivičnih zakona u kontekstu definisanja torture, imajući u vidu da formulacije tog krivičnog djela, posebno u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH, nisu u potpunosti usklađene sa definicijom iz člana 1 Konvencije UN protiv mučenja. Zbog toga treba preduzeti mjere da se u sve krivične zakone u BiH "inkorporira definicija krivičnog djela torture, kako je definisana u Konvenciji i da se osigura njena harmonizaciju u cijeloj državi". Ova preporuka Komiteta UN protiv torture još nije ispunjena.

Tako, preliminarni izvještaj o posjeti delegacije Komiteta za sprečavanje mučenja (CPT-a) od 19. do 30. marta 2007. godine sadrži informacije koje se, nažalost, ne razlikuju bitno od nalaza delegacija ovog Komiteta iz prethodnih godina, niti od izvještaja drugih, već spomenutih međunarodnih organa²⁹. Poražavajuća je činjenica da se u posljednjih pet godina gotovo ništa nije uradilo u pogledu poboljšanja uslova u zatvorima i psihijatrijskim ustanovama u kojima se izdržava mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. U ovom kontekstu naročito je teška situacija u kazneno-popravnim zavodima u Zenici i Foči, te u psihijatrijskim/forenzičkim odjeljenjima u Zenici i na Sokocu.

Prema preporukama Komiteta UN protiv torture³⁰, vlasti BiH nisu osigurale uslove koji bi omogućili da muškarci, žene i maloljetnici borave u odvojenim objektima tokom cijelog perioda koji provode u zatvorima, a što je u skladu s međunarodnim standardima koji su na snazi. To je jedan od najvažnijih koraka u ovoj oblasti koji država treba preduzeti u narednom periodu. Problem koji se posebno tiče vlasti Federacije BiH jeste zajednički boravak pritvorenika/osuđenih i pritvorenica/osuđenica u Kazneno-popravnom zavodu u Tuzli, u kojem su lica muškog i ženskog pola smještena u posebne objekte, ali u istom zatvorskom krugu, tako da postoji mogućnost vizuelnog kontakta između njih. Poseban problem predstavlja činjenica da je Kazneno-popravni zavod u Tuzli za muškarce polu-otvorenog tipa, dok je onaj za osuđenice zatvorenog tipa, što se čini ne samo nelogičnim nego je i apsolutno suprotno relevantnim međunarodnim propisima, naročito onim iz oblasti polne diskriminacije³¹.

²⁸ CAT/C/BIH/CO/1, Zaključci i preporuke Komiteta protiv torture, decembar 2005.

²⁹ Tako je CPT u novembru 2006. godine zaključio da BiH treba poboljšati materijalne i higijenske uslove u zatvorima i institucijama za mentalno oboljele u oba entiteta i osigurati odgovarajući nivo kvaliteta osoblja, redovne vježbe i vanjske aktivnosti za zatvorenike, kao i odgovarajući tretman mentalno oboljelih zatvorenika (tačka 19). Takođe, CPT je u decembru 2005. godine zauzeo stanovište da BiH, pored ostalog, treba provesti brzu istragu o svim navodima o nasilju u pritvorima ili zatvorima, uključujući i forenzička ispitivanja.

³⁰ CAT/C/BIH/CO/1, Zaključci i preporuke Komiteta protiv torture, decembar 2005, tač. 14 i 15.

³¹ <http://www.pulsdemokratije.net/index.php?id=891&l=bs>, Nivo zaštite ljudskih prava u

Drugi značajan problem, prema izvještaju CPT-a, predstavlja prekomjerna upotreba sile, odnosno njena zloupotreba, koja prelazi u zlostavljanje lica lišenih slobode. Svježi podaci iz istraživanja organizacije *Amnesty International*³² govore da je u Federaciji BiH u periodu od 2004. do prve polovine 2007. godine podneseno 345 pritužbi lica koja borave u pritvoru ili zatvoru o zlostavljanju od strane različitih policijskih organa, dok je istom periodu u Republici Srpskoj zabilježeno 156 takvih pritužbi. S obzirom na to da veliki broj žrtava zlostavljanja i ne zna da ima pravo uložiti pritužbu u slučaju zlostavljanja, kao i da mnogi od njih nisu ni ulagali pritužbe zbog nepovjerenja u sistem njihovog rješavanja, nije teško zaključiti da je broj slučajeva zlostavljanja značajno veći.

Izveštaj CPT-a ukazuje na to da je, uprkos učestalim prigovorima osuđenih koji se odnose na njihovo zlostavljanje od strane službenika obezbjeđenja (udaranje rukama, no-gama i palicama), proveden samo manji broj zvaničnih istraga. Međutim, može se reći da su inicijativa CPT i prijedlog pojedinih uprava kazneno-popravnih zavoda u BiH da Ured ombudsmana BiH odmah pokrene istragu o navedenim slučajevima zlostavljanja, postigli određene rezultate. Nakon ovog zahtjeva Ombudsmani BiH posjetili su označene kazneno-popravne zavode i o svojim spoznajama sačinili Specijalni izvještaj koji su prosljedili Sekretarijatu CPT-a. Federalno tužilaštvo je nakon obavještenja o zlostavljanju u zatvorima u Federaciji BiH uputilo smjernice kazneno-popravnim zavodima o postupanju u slučajevima pritužbi lica lišenih slobode o navodnom zlostavljanju³³.

Naročito značajan problem u ovoj oblasti predstavlja i nedovoljan broj osoblja koje radi sa osuđenim - vaspitača, terapeuta i pripadnika službe osiguranja u zatvorima, te njihova neodgovarajuća stručna osposobljenost. Na značaj kontinuirane obuke osoblja kazneno-popravnih zavoda, te na potrebu obavljanja specifičnog treninga koji bi im omogućio da na licima lišenim slobode prepoznaju eventualne znakove torture, ukazao je i CPT (decembar 2005., tačka 13). Profesionalni kvaliteti lica koja rade sa osuđenima u direktnoj su vezi ne samo sa stepenom zaštite prava ove populacije, već i sa mogućnostima i perspektivama rehabilitacije zatvorenika.

LITERATURA:

- Ademović, Nedim: Pravo na slobodu i sigurnost, Centar za promociju civilnog društva, Sarajevo, 2005.
- Bejatović, Stanko i Radulović, Drago: Zakonik o krivičnom postupku SRJ, sa objašnjenjima, uputstvima za praktičnu primenu i registrom pojmova, Beograd, 2002.
- Beljanski, Slobodan: Međunarodni standardi o krivičnom postupku, Centar za ljudska prava, Beograd, 2001.
- Berger, Vincent: Cour Européenne des Droits de l'Homme, Sirey, Paris, 2004.
- Bride, Mc Jeremy and Macovei, Monica: Pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti, Savjet Evrope, Beograd, 2004.

kazneno-popravnim zavodima u BiH, Vildana Vranj (20.6.2009).

³² Amnesty International, „Better keep quiet: Ill-treatment by the police and in prisons“ (Alindex: EUR63/001/ 2008.).

³³ *Ibidem*.

- Brkić, Snežana: Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Novi Sad, 2004.
- Dutertre, Gilles: Izvodi iz sudske prakse, Evropski sud za ljudska prava, Publikacija Vijeća Evrope, Sarajevo, 2002.
- Emminis, C: A Practical Approach to Criminal Procedure, Financial Training Publications Ltd, London, 1985.
- Grubač, Momčilo: Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, "Službeni glasnik Republike Srbije", Beograd, 2004;
- Jekić, Zagorka, Škulić, Milan: Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo, 2005.
- Josipović, Ivo: Hapšenje i pritvor, Zagreb, 1998.
- Knežević, Saša: Zaštita ljudskih prava okrivljenog u krivičnom postupku, Pravni fakultet, Centar za publikacije, Niš, 2007.
- Komentari krivičnih zakona u BiH (Babić, Miloš, Filipović, Ljiljana, Marković Ivanka, Rajić Zdravko), Savjet Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005.
- Komentari Zakona o krivičnom postupku (Sijerčić-Čolić, Hajrija, Hadžiomerađić, Malik, Jurčević, Marinko, Kaurinović, Damjan i Si-mo-vić, Miodrag), Savjet Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005.
- Krapac, Davor: Engleski krivični postupak, Zagreb, 1995.
- Krapac, Davor: Krivično procesno pravo, knjiga prva, "Informator", Zagreb, 2000.
- M.A., Legal Assistant within the District Court of Banja Luka and Assistant Professor at the Faculty for Security and Protection in Banja Luka.
- Macovei, Monica, The right to liberty and security of the person (Pravo na slobodu i bezbjednost lica), Priručnik o ljudskim pravima, broj 5, Vijeće Evrope, 2002.
- Mireille, Delmas, Marty and J. R. Spencer: European criminal procedures, Cambridge University Press, 2002.
- Pavišić, Berislav: Krivično pravo Vijeća Evrope, Zagreb, 2006.
- Radulović Drago: Krivično procesno pravo, Podgorica, 2002.
- Radulović, Drago: Pritvor u krivičnom postupku, Pravni fakultet, Mostar, 1990.
- Reid, Karen: A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, London, Sweet&Maxwell, 2004.
- Simović, Miodrag: Krivično procesno pravo, knjiga druga, Banja Luka, 2006.
- Simović, Miodrag: Krivično procesno pravo, knjiga prva, Pravni fakultet, Bihać, 2005.
- Stefanović-Zlatić, Milica: Povlastice okrivljenog u našem krivičnom postupku, Beograd, 1982.
- Stevanović, Čedomir: Krivično procesno pravo SFRJ, Beograd, 1982.
- Trechsel, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings, Akademija evropskog prava, Evropski univerzitetski institut, Oksford, 2005.
- Vasiljević, Tihomir i Grubač, Momčilo: Komentar Zakona o krivičnom postupku, "Službeni glasnik Republike Srbije", Beograd, 2003.
- Vasiljević, Tihomir: Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1981.
- Vladimir M. Simović
- Zadrić, Marin: Krivični postupak u duhu EKLJP, te prakse ESLJP u Strasburu, "Privredna štampa", Sarajevo, 2005.
- Zlatarić, Bogdan i Damaška, Mirjan: Rječnik krivičnog prava i postupak, Zagreb, 1960.
- Zupančič, Boštjan et al.: Ustavno kazensko procesno pravo, Ljubljana, 1995.

Vladimir M. Simović

M.A., Legal Assistant within the District Court of Banja Luka and Assistant Professor at the Faculty for Security and Protection in Banja Luka.

Human Right Detained Person in Detention Centre in International Crime Court

Abstract: The ICC Detention Centre is located within a Dutch prison complex in Scheveningen - on the outskirts of the Hague. All detained persons in ICC shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person. There shall be no discrimination of detained persons on grounds of gender, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status. The detention record of each detained person shall be confidential. When a detained person arrives at the detention centre, he or she shall be provided with a copy of these Regulations and the Regulations of the Registry relevant to detention matters in a language which he or she fully understands and speaks. Discipline and order shall be maintained by the Chief Custody Officer in the interests of safe custody and good administration of the detention centre. A detained person shall be informed of his or her right to communicate fully, where necessary with the assistance of an interpreter, with his or her defence counsel or assistants to his or her defence counsel. Every detained person shall be entitled: to participate in a work programme; to keep in his or her possession authorised clothing and personal items for his or her use; to procure reading and writing materials and other items for the purposes of recreation and education; to keep himself or herself regularly informed of the news by way of newspapers, periodicals and other publications, radio and television broadcasts; to the use of a common space equipped with reading and writing materials, a television, radio and computer, which shall be provided for the general use of all detained persons; to a period of exercise in the open air of at least one hour per day; to engage in sporting activities; to receive correspondence, mail and packages and to communicate by letter or telephone with his or her family and other persons.

Detained person shall be entitled to receive visits and practise his or her religion or belief. Arrangements shall be made by the Registrar to protect the health and the safety of detained persons. Men and women shall be detained in separate areas within the detention centre. A detained person shall have the right to file a complaint against any administrative decision or order or with regard to any other matter concerning his or her detention.

Key words: human right, detained person, detention centre, defence, entitled of detained person, regulation, International Crime Court.

Stručni rad

Датум пријема рада:
13. мај 2012.

*Датум прихватања
рада:*
14. јуни 2012.

**Мр. Ђорђе
Раковић**

*Правни факултет
Универзитета у
Бањој Луци*

Тестамент сачињен пред нотаром

Сажетак: У склопу свеопште реформе грађанског законодавства 2004. године у правни систем Републике Српске уведени су нотари. Регулисањем нотаријата превасходни циљ законодавца је растерећење судова, тј. преузимање одређених послова од нотара из надлежности судова. У том циљу, један од значајнијих послова које судови могу повјерити нотарима јесте и сачињавање тестамена. Тестамент сачињен пред нотаром има значај јавног тестамена, јер се, између осталог, приликом његовог сачињавања примјењују одредбе Закона о насљеђивању које се односе на судски тестамент, уколико Законом о нотарима није другачије регулисано. То значи да је Закон о насљеђивању *lex generalis* у односу на Закон о нотарима. Приликом сачињавања тестамена у форми нотарски обрађене исправе, нотар је обавезан утврдити испуњеност услова који се на основу ових закона неопходни за његову пуноважност. Ови услови могу бити на страни нотара (надлежност за састављање, ко може у име нотара саставити тестамент итд.) или на страни завјештаоца (идентитет завјештаоца, завјештајна способност, свјedoци идентитета и тестаментарни свјedoци, тумачи итд.).

Кључне ријечи: нотар, нотарски обрађена исправа, посљедња изјава воље – тестамент пред нотаром, завјешталац.

УВОД

Нотаријат (јавно биљежништво) је институт који, као и многи други правни институти, налази своје поријекло у римском праву.¹ На нашем правном простору нотаријат је уведен доношењем Закона о јавним биљежницима (нотарима) Краљевине Југославије.² У СФРЈ није био регулисан овај институт, да би након њеног распада у новоформираним државама поново дошло до увођења нотаријата.³

Постоји неколико облика нотаријата: англосаксонски, државни нотаријат, адвокатско – нотарска дјелатност, а најраспрострањенији је латински (јавни, европско-континентални, традиционални) тип нотаријата, који је уведен у преко 50 држава свијета, међу којима су и државе бивше СФРЈ.⁴ Овај тип нотаријата је уведен и у Босни и Херцеговини, доношењем три закона о нотарима,⁵ а нотарска служба у Републици Српској је након претходних припрема почела са радом 11.03.2008. године.⁶

У Буенос Аиресу (Аргентина) је 02.10.1948. године одржана конференција на којој је основан Међународни савез латинског нотаријата, а према Конвенцији усвојеној на овој конференцији дата је и дефиниција нотара (јавног биљежника): „Јавни бележник је правник по образовању који на основу јавних овлашћења прихвата од странака изјаве воље, даје им потребну писмену правну форму и о томе издаје јавне исправе које имају карактер јавне исправе. Оригиналe тих исправа преузима на чување, а издаје оверене преписе. У његове задатке спада и јавно потврђивање чињеница“.⁷

Овако одређена дефиниција, као што се види, нотарску службу⁸ одређује као јавну службу, тј. као вршење јавних овлашћења. На сличан начин она је дефинисана и у праву других држава које прихватају овај тип нотаријата, а тако је регулисано и у Кодексу права нотарске професије у ЕУ⁹ и управо то је био разлог вишегодишњег

¹ Мојовић, Н., Од римског тебелиона до модерног нотара, *Правна ријеч*, бр. 1/2004, стр. 131; Трговчевић-Прокић, М., Настанак и историјат нотаријата, у *О јавном бележнику – нотару*, приредио: Шаркић, Н., Глосаријум, Београд, 2004. година, стр. 23 и даље и Милић, И., *Око постанка опорукe*, Југословенска академија знааности и умјетности, Загреб, 1951. година, стр. 5-13.

² „Службене новине Краљевине Југославије“, бр. 220 од 26.09.1930. године.

³ В. Закон о јавном биљежништву, „Народне новине Републике Хрватске“, бр. 78/93, Закон о нотариату, „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 13/94, Закон о вршењу нотарске работи, „Службени весник Републике Македоније“, бр. 59/96, Закон о нотарима, „Службени лист Републике Црне Горе“, бр. 68/05, Закон о јавном бележничтву, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 31/11.

⁴ В. Станковић, Г., Јавни бележник у оставинском поступку, *Правни живот*, бр. 12/2004, стр. 300.

⁵ Закон о нотарима „Службени гласник Републике Српске“, бр. 86/04, Закон о нотарима „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 45/02 и Закон о нотарима Брчко Дистрикта, „Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ“, бр. 9/03.

⁶ В. Малешевић, З., Нотаријат као јавна служба по Закону о нотарима Републике Српске, *Правна ријеч*, бр. 20/2009, стр. 391-392.

⁷ Наведено према: Пухаловић, А., Начела јавно-бележничког права, *Правни живот*, бр. 12/2004, стр. 290.

⁸ В. Кнежић-Поповић, Д., Друштвена улога јавног бележника (нотара), *Правна ријеч*, бр. 20/2009, стр. 201-213.

⁹ Овај кодекс је донесен на Конференцији нотаријата ЕУ у Напуљу, 1995. године. Према чл. 1 Кодекса:

спора око правне природе „латинског нотаријата“. Коначно је Европски суд за људска права 24.05.2011. године донио пресуде према којима послови нотара нису повезани са вршењем јавних овлашћења у смислу чл. 45, ст. 1 Уговора о ЕЗ.¹⁰

Садржина нотарске дјелатности, тј. функције које нотар обавља су разноврсне. Првенствено је то нормативно-сертификацијска функција која се састоји у састављању нотарских исправа. Поред тога, нотар обавља и бројне друге функције: записничко-сертификацијску која се састоји у утврђивању чињеница на којима се занимају права; легализацијско-сертификацијску која се састоји у овјеравању и потврђивању приватних исправа; депозитна која се састоји у чувању исправа, новца, хартија од вриједности итд.; комесаријалну која се састоји у предузимању службене радње, обављању послова на захтјев судова и других органа; конзилијарно-монетарну која се састоји у предузимању гаранција за особе којима је састављена нотарска исправа; савјетодавна која се састоји у савјетовању странака; функција заступања која се састоји у заступању странака у нотарским пословима пред судовима и другим органима, уколико су ти послови у директној вези са нотарским исправама.¹¹

ПОЈАМ ТЕСТАМЕНТА САЧИЊЕНОГ КОД НОТАРА

Једна од функција нотара јесте комесаријална у оквиру које обавља послове које му повјере суд или други орган. У том смислу нотару могу бити повјерени и послови сачињавања тестаментa. Таква могућност предвиђена је и у Закону о нотарима Републике Српске,¹² гдје је у оквиру одредби које се односе на надлежности нотара у чл. 67, ст. 1 регулисано: „Суд или други орган власти могу нотару, уз његову сагласност, повјерити вршење и других послова, који су у сагласности са његовом дјелатношћу....“¹³ У овом члану, као и у било којем другом, овог закона није наведено експлицитно да су то послови сачињавања тестаментa, али се екстензивним тумачењем може закључити да нотар може обављати и ове послове. Овакво тумачење налази своју потврду и у одредбама Закона о наслеђивању Републике Српске¹⁴ који је *lex generalis* у односу на Закон о нотарима. Наиме, у Закона о наслеђивању, поред других облика тестаментa, регулисан је и тестамент сачињен код нотара.¹⁵

Регулисањем тестаментa сачињеног код нотара као једног од облика завјештања, поред својеручног тестаментa, тестаментa пред свједоцима, судског тестаментa, тестаментa сачињеног пред конзуларним или дипломатским представником у иностранству, тестаментa сачињеног на броду, тестаментa сачињеног за вријеме

„Нотар је носилац јавне службе коме је пренесена јавна власт како би сачињавао јавне исправе“.

¹⁰ Опширније: Кнежић-Поповић, Д., Европски суд правде: послови јавних бележника нису повезани са вршењем јавних овлашћења, *Правни живот*, бр. 12/2011, стр. 47-61.

¹¹ В. Трговчевић-Прокић, М., Преношење овлашћења са важећих прописа на јавног бележника (нотара), *Правни живот*, бр. 12/2001, стр. 224.

¹² „Службени гласник Републике Српске“, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10 и 78/11.

¹³ Тако нпр. Законом о ванпрарничном поступку, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 36/09, у чл. 94, ст. 3 регулисано је: „Суд може повјерити нотару провођење оставинског поступка, у складу са одредбама овог закона и у том случају ће нотару доставити смртвоницу са прилозима“.

¹⁴ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/09.

¹⁵ Према чл. 72, ст. 1 Закона о наслеђивању: „Тестамент може завјештаоцу сачинити нотар“.

мобилизације или рата, усменог и међународног тестаментa, Закон о наслеђивању Републике Српске је прихватио модерна рјешења која су углавном прихваћена и у законима о наслеђивању других држава насталих дисолуцијом СФРЈ, након увођења нотаријата у њихов правни систем.¹⁶ Осим могућности сачињавања тестаментa нотари се могу повјерити и други послови у наследноправним стварима као што су чување, проглашење и извршење тестаментa, сачињавање наследноправних уговора, предузимање мјера за обезбјеђење заоставштине, попис и процјена заоставштине, расправљање заоставштине, посредовање (медијација) у споровима из наследноправних односа итд.¹⁷ Дакле, ради се о пословима који су до сада углавном били у надлежности судова, тако да њиховим преношењем у надлежност нотара долази до растерећења правосудног система.

На основу чл. 72, ст. 2 Закона о наслеђивању Републике Српске, нотар ће за вјештаоцу сачинити његову последњу изјаву воље (тестамент) у складу са одредбама овог закона које се односе на судски тестамент, ако Законом о нотарима, који је *lex specialis*, није другачије регулисано. То значи да ће се приликом сачињавања тестаментa пред нотаром примјењивати одредбе Закона о наслеђивању у свим оним питањима која нису непосредно регулисана у Закону о нотарима и обрнуто. При томе треба имати у виду и одредбе Закона о ванпарничном поступку које регулишу поступак састављања и овјеравања садржине исправа од стране суда (чл. 186-203), а које одредбе се примјењују и приликом састављања судског тестаментa.¹⁸ Из тога произилази да се и наведене одредбе Закона о ванпарничном поступку примјењују приликом сачињавања тестаментa пред нотаром у случају када Законом о нотарима нису регулисана одређена питања у овој области.

Значајно је навести да нотар на основу чл. 96, ст. 1 Закона о наслеђивању РС, поред осталих овлашћених лица,¹⁹ може сачинити и тестамент у форми међународног тестаментa.²⁰

¹⁶ В. чл. 30-39 Закона о наслеђивању, „Народне новине Републике Хрватске“, бр. 28/03, 163/03; чл. 63-74 Закона о дедовању, „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 17/91, 13/94, 82/94, 117/00, 67/01, 83/01, 73/04; чл. 66-92 Закона о наслеђивању, „Службени весник Републике Македоније“, бр. 47/96, чл. 66-90 Закона о наслеђивању, „Службени лист Републике Црне Горе“, бр. 74/08 и чл. 84-111 Закона о наслеђивању, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 46/95, 101/03.

¹⁷ В. Стојановић, Н., Улога јавних бележника у наследноправним стварима, *Правни живот*, бр. 12/2011, стр. 31-46 и Станковић, Г.: *op. cit.*, стр. 301-309, Трговчевић-Прокић, М., *Преношење овлашћења са важећих прописа на јавног бележника (нотара)*, стр. 224-226 и Шаркић, Н. и Фуртула-Борђевић, М., *Јавно бележничтво – да или не?, у О јавном бележнику – нотару*, приредио: Шаркић, Н., Глосаријум, Београд, 2004. година, стр. 1214.

¹⁸ Чл. 186, ст. 2: „У складу са одредбом става 1. овог члана саставља се и судски тестамент“, а ст. 1 овог члана гласи: „У поступку за састављање или овјеравање садржине исправе суд саставља и овјерава исправу кад је за настанак права или пуноважност правног посла потребно постојање јавне исправе“.

¹⁹ Овлашћена лица у смислу чл. 96, ст. 1 Закона о наслеђивању Републике Српске, поред нотара, су и судија основног суда, конзуларни представник или дипломатски представник Босне и Херцеговине који врши конзуларне послове и заповједник брода.

²⁰ Надлежност нотара за састављање међународног тестаментa може бити одређена на два начина: први начин је да се нотари експлицитно наведу као овлашћена лица за састављање међународног тестаментa (као што је то случај у ЗОН Републике Српске), а други начин је да се као састављачи међународног тестаментa одреде службена лица која могу да састављају јавне тестаменте (као што је то одређено у ЗОН Републике Србије), в. Антић, О., *Наледно право*, Службени гласник, Београд,

УСЛОВИ ЗА САЧИЊАВАЊЕ ТЕСТАМЕНТА ПРЕД НОТАРОМ

Према чл. 72, ст. 2 Закона о наслеђивању Републике Српске: „Нотар ће тестамент сачинити у складу са одредбама овог закона, који се односи на судски тестамент, ако законом о нотарима није другачије регулисано“. Пошто Законом о нотарима, у том смислу, није ништа друго прописано, онда се на састављање тестамена пред нотаром примјењују одредбе Закона о наслеђивању, *mutatis mutandis*, које регулишу судски тестамент.²¹ Судски тестамент, па према томе и тестамент сачињен пред нотаром, се сматра најпогоднијим обликом завјештања, јер се на овај начин обезбјеђује потпуна слободна воља завјештаоца, омогућује му се да јасно изјави своју вољу, стварају се најпоузданији докази у вези његове тестаментарне способности и аутентичности његове последње воље.²²

Имајући у виду аналогну примјену одредби Закона о наслеђивању које се односе на судски тестамент, нотар приликом сачињавања тестамена мора обратити пажњу на услове које овај закон тражи за сачињавање таквог тестамена.²³

Услови везани за нотара

Међу првим условима за сачињавање тестамена пред нотаром јесте да се може сачинити само од стране надлежног нотара, јер се и судски тестамент може сачинити само од стране судије надлежног суда (чл. 70 Закона о наслеђивању РС). Надлежни нотар за сачињавање тестамена, по правилу, је онај на чијем службеном подручју завјешталац има пребивалиште.²⁴ Међутим, тестамент може сачинити и било који други нотар на територији Републике Српске, односно Босне и Херцеговине, али о томе је дужан обавјестити (не и да му прослиједи тестамент) нотара или оставински суд на чијем подручју завјешталац има пребивалиште.²⁵ Овако се поступа из разлога да би нотар, односно суд који проводи оставински поступак био упознат са околностима да је тестамент сачињен и тако лакше провео поступак расправљања заоставштине.²⁶ Тестамент се сачињава у згради, односно канцеларији нотара, у току радног времена, али у случају када то потреба захтјева (нпр. болест, старост, непокретност и сл. завјештаоца), нотар може изаћи на мјесто (нпр. кућу или болницу)

2009. година, стр. 293.

²¹ О судском тестаменту у Републици Српској видјети код Ђеранић, Д., Судски тестамент у ЗОН-у и ЗВП-у Републике Српске, *Правна ријеч*, бр. 20/2009, стр. 349-365.

²² Сворцан, С., *Наследно право*, шесто издање, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2009. година, стр. 55.

²³ Нови хрватски закон о наслеђивању из 2003. године регулисао је тзв. „јавну опоруку“ као заједнички назив за судски тестамент, тестамент сачињен пред нотаром и дипломатско-конзуларни тестамент. То значи да се примјењују јединствена правила за „јавну опоруку“ без обзира да ли је сачињена од стране судије, нотара или дипломатско-конзуларног представника. Такво рјешење у хрватском праву потврђује легитимитет рјешења у нашем праву по коме се одредбе које регулишу судски тестамент односе и на тестамент сачињен пред нотаром.

²⁴ Чл. 43, ст. 1 Закона о нотарима РС: „Нотар може своју дјелатност у вези са издавањем исправа обављати само унутар свог службеног подручја, уколико у изузетним случајевима оправдани интереси тражиоца права не налажу дјеловање изван службеног подручја“.

²⁵ Сворцан, С., *op. cit.*, стр. 55.

²⁶ Антић, О. и Балиновац, З., *Коментар закона о наслеђивању*, Номос, Београд, 1996. година, стр. 340.

гдје се завјешталац налази и ван свог редовног радног времена²⁷.

Из формулације „надлежни нотар“ која проистиче из законске формулације „судија надлежног суда“, произилази и да тестамент може сачинити само нотар, а не и стручни сарадник у канцеларији нотара (чл. 42 Закона о нотарима РС), замјеник нотара (чл. 39 Закона о нотарима РС), нотарски помоћник (чл. 31 Закона о нотарима РС) и вршилац дужности нотара (чл. 30 Закона о нотарима РС). Међутим, Законом о нотарима који је *lex specialis* у односу на Закон о наслеђивању, па према томе има и предност у примјени, регулисано је и да замјеник нотара, нотарски помоћник и вршилац дужности нотара могу предузимати све правне послове као и нотар уз одређена ограничења (чл. 30, ст. 4, чл. 37, чл. 41, ст. 1 Закона о нотарима РС), што значи да ова лица могу сачињавати и тестамент.

Нотар или нека од горе наведених лица која предузимају правне послове умјесто нотара не могу сачињавати тестамент уколико постоји сумња у њихову непристрасност.²⁸ То значи да су ништаве одредбе овог тестамена уколико се нешто оставља нотару који је тестамент сачинио, као и његовом супружнику, његовим прецима, потомцима, браћи и сестрама,²⁹ али то не утиче на ваљаност осталих одредби тестамена.³⁰

Услови везани за завјештаоца

Након што утврди своју надлежност за сачињавање тестамена, нотар или нека од напред наведених лица која могу сачинити тестамент умјесто нотара, приступају предузимању овог правног посла. Тестамент пред нотаром се сачињава у форми нотарски обрађене исправе.³¹ У том смислу, након што констатује да му је приступио завјешталац са захтјевом да нотарски обради његову последњу изјаву воље, нотар утврђује његов идентитет. Идентитет завјештаоца се може утврдити на неколико начина. Први начин је да нотар и лично и по имену (кумулятивно)³² познаје завјештаоца. Ако нотар лично и по имену не познаје завјештаоца онда његов идентитет утврђује на основу личне карте или пасоша, или другог личног документа. Уколико завјешталац нема неки од личних докумената онда се његов идентитет утврђује на основу свједочења другог нотара или два свједока.³³ У овом случају ради се о свједоцима идентитета чији

²⁷ Чл. 44 Закона о нотарима РС: „Редовно радно вријеме нотара одређује рјешењем Нотарска комора. Нотар може, према потреби, службене радње предузимати и изван утврђеног радног времена“.

²⁸ Чл. 46 (Изузеће нотара) Закона о нотарима РС: „Нотар не смије дјеловати ако постоје сумње у његову непристрасност....“.

²⁹ Чл. 75 (Располагање у корист судије, свједока и њихових ближих сродника) Закона о наслеђивању РС: „Ништаве су одредбе тестамена којим се оставља нешто судији који је тестамент сачинио, свједоцима при његовом сачињавању, као и прецима, потомцима, браћи и сестрама и супружницима ових лица“.

³⁰ Gavella, N. и Белај, В., *Насљедно право*, треће битно измијењено и допуњено издање, Народне новине, Загреб, 2008. година, стр. 138.

³¹ Чл. 68, ст. 4 Закона о нотарима РС: „Странке имају право захтијевати нотарску обраду исправа и за друге правне послове, који нису наведени у ставу 1. тач. 1. до 5. овог члана (односи се на одредбе којима се регулишу правни послови за чију пуноважност се захтјева обавезна нотарска обрада исправа, прим. Ђ.Р.)“.

³² Антић, О. и Балиновац, З., *op. cit.*, стр. 331.

³³ Чл. 77, ст. 1 Закона о нотарима РС: „Ако нотар не познаје странке лично и по имену, њихов идентитет

је идентитет, такође, потребно утврдити путем неког од личних докумената,³⁴ али они не морају испуњавати посебне услове који се траже за тестаментарне свједоке (да нису у сродству са завјештаоцем, да нису запослена код нотара који сачињава тестамент и др.), осим ако свједоци идентитета нису истовремено и тестаментарни свједоци.

Послије утврђивања идентитет завјештаоца на један од наведених начина, нотар приступа утврђивању тестаментарне способности, односно способности за расуђивање завјештаоца.³⁵ Код утврђивања старости завјештаоца нема никаквих проблема, али се проблеми могу појавити приликом утврђивања његове способности за расуђивање. Уколико посумња, на основу разговора са завјештаоцем, у његову способност за расуђивање, нотар мора обавезно ангажовати судског вјештака неуропсихијатра који ће му дати одговор на то питање.³⁶

Након тога нотар је дужан да утврди праву вољу завјештаоца, као и да ли је она дата слободно и озбиљно за сачињавање тестаamenta, при чему мора пазити да се искључе забуне и сумње, као и да неискусан и невјешт завјешталац не буде оштећен.³⁷ Затим нотар објашњава завјештаоцу значај тестаamenta и правне посљедице које тестамент производи, упозорава га на императивне одредбе Закона о наслеђивању које се односе на право на нужни дио и како те одредбе дјелују у његовом случају да не би дошло до редукције тестаментарног располагања, као и на то да и остала садржина тестаamenta мора бити у складу да јавним поретком (уставним начелима, императивним прописима и моралом).

Све до сада наведене радње које треба да предузме нотар при сачињавању тестаamenta представљају претходне радње. Након предузетих претходних радњи нотар тестамент сачињава на основу казивања завјештаоца.³⁸ То значи да тестамент пред нотаром не може настати тако што ће завјешталац донијети нотару унапред састављен тестамент који би нотар овјерио или предузео неке друге радње како би то постао тестамент пред нотаром.³⁹ Поред тога што тако проистиче из аналогне примјене одредби Закона о наслеђивању које се односе на судски тестамент и самим Законом о нотарима регулисано је да нотарска обрада исправа, у којој форми се са-

утврдиће личном картом или пасошем, или другим личним документом. Ако ни то није могуће, њихов идентитет мора посвједочити други нотар или два свједока“.

³⁴ Чл. 77, ст. 2 Закона о нотарима РС: „У изворнику нотар ће навести да ли познаје странке, односно на који је начин утврдио њихов идентитет, уз тачно навођење имена, занимања и пребивалишта свједока, датума и броја исправе употребљене за утврђивање идентитета и органа власти који је ту исправу издао“.

³⁵ Чл. 75, ст. 1 (Поступак нотарске обраде исправе): „У оквиру поступка нотарске обраде исправе нотар мора провјерити да ли су странке способне и овлаштене за предузимање и закључивање правног посла“.

³⁶ Сворцан, С., *op. cit.*, стр. 56-57.

³⁷ Чл. 75, ст. 2 Закона о нотарима РС: „Нотар мора испитати праву вољу странака, објаснити ситуацију, странке поучити о правним посљедицама посла и њихове изјаве јасно и недвосмислено писмено саставити у облику нотарског изворника. При томе нотар мора пазити да се искључе забуне и сумње, као и да неискусне и невјеште странке не буду оштећене“.

³⁸ Чл. 70 (Судски тестамент) Закона о наслеђивању РС: „Тестамент може завјештаоцу сачинити по његовом казивању (подвукао Ђ.Р.) судија надлежног суда...“.

³⁹ Антић, О., *op. cit.*, стр. 289.

чињава тестамент пред нотаром, мора бити у цјелости сачињена од стране нотара.⁴⁰ Међутим, то не значи да завјешталац нотару не може донијети биљешке односно „нацрт“ тестаментa који је сам сачинио или му је то учинио адвокат^{41, 42}

Кад завјешталац изјави како жели да распореди своју заоставштину нотар ће његову изјаву унијети у исправу (тестамент) настојећи да она буде што аутентичнија.⁴³ Нотар ће упозорити завјештаоца уколико у његовој изјави постоје неке нелогичности или нејасноће, али не смије да утиче на садржину његове воље.⁴⁴ Уколико завјешталац и поред упозорења инсистира на уношењу такве изјаве, нотар га у томе може одбити или унијети такву изјаву, али ће констатовати да га је упозорио на посљедице.⁴⁵ Пошто унесе изјаву воље у исправу (тестамент), нотар ће њену садржину прочитати завјештаоцу и након што се увјери да он нема примједби, то и констатовати на исправи, а потом позвати завјештаоца да потпише изјаву.⁴⁶ Када се тестамент састоји из више листова завјешталац се потписује на сваком листу.

Завјешталац који је глух, а зна читати мора сам прочитати садржај тестаментa и изричито изјавити да га је прочитао и да одговара његовој вољи. Нијем или глухонијем завјешталац који зна читати и писати мора својеручно написати на тестаменту да га је прочитао и да га одобрава, а затим потписати. Нотар мора констатовати у тестаменту да се тако поступило у свим овим радњама.⁴⁷

Уколико је завјешталац неписмен (не зна да пише, не познаје језик који је у службеној употреби и сл.) при састављању тестаментa потребно је присуство два тестаментарна (тзв. солемнитетна)⁴⁸ свједока или присуство било којег другог нотара.⁴⁹ Присуство ових лица је неопходно најкасније када нотар чита последњу изјаву

⁴⁰ Чл. 65 (Нотарска обрада исправе) Закона о нотарима РС: „Нотарска обрада исправе значи да је исправа у цјелости сачињена од стране нотара (подвукao Ђ.Р.), у складу са одредбама члана 70. до 84. овог закона...“.

⁴¹ В. чл. 68, ст. 6 Закона о нотарима РС: „Припрему аката за нотарску обраду и овјеру исправа, као и за заступања странака пред нотарима, могу вршити адвокати“.

⁴² Бабић, И., *Наследно право*, треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2008. година, стр. 126.

⁴³ В. чл. 197, ст. 1 Закона о ванпарничном поступку РС: „Кад саслуша завјештаоца, судија ће његову изјаву вјерно унијети у записник, по могућности ријечима завјештаоца, пазећи при томе да воља завјештаоца буде јасно изражена“.

⁴⁴ Сворцан, С., *op. cit.*, стр. 57.

⁴⁵ Чл. 76, ст. 1 и 2 Закона о нотарима РС (Обавеза упозоравања и поуке): (1) Ако странке хоће да се у изворник унесу нејасне, неразговјетне или двосмислене изјаве, које би могле дати повода споровима, или не би имале намјеравани учинак, или би се оправдано могло сматрати да им је сврха да се која од странака оштети, нотар ће упозорити на то странке и дати им одговарајуће поуке. (2) Ако странке ипак остану код тих изјава, нотар може сачињавање изворника одбити или их тако унијети у изворник, али ће нотар у том изворнику посебно напоменути да је странке упозорио на посљедице таквих изјава.

⁴⁶ Чл. 75, ст. 3 Закона о нотарима РС: „Изворник се мора странкама прочитати у присуству нотара, непосредним питањима нотар се увјерава да садржај изворника одговара вољи странака, након тога странке морају одобрити и својеручно потписати тај изворник. У изворнику се мора, прије потписа странака, констатовати да се тако поступило“.

⁴⁷ В. чл. 82. Закона о нотарима РС.

⁴⁸ Антић, О. и Балиновац, З., *op. cit.*, стр. 331.

⁴⁹ Чл. 78, ст. 1 Закона о нотарима РС: „Два свједока су потребна при састављању нотарског изворника,

воље завјештаоца и кад је он потписује, а изузетно само приликом потписивања,⁵⁰ јер њихова функција и јесте да присуствују читању тестаментa од стране нотара, да присуствују давању изјаве завјештаоца да је то његов тестамент, да присуствују потписивању завјештаоца на тестамент и да се сами потпишу на тестамент.⁵¹ Тестаментарни свједоци морају бити пунољетна и пословно способна лица (могу и малолетна лица која су ступањем у брак стекла потпуну пословну способност), која познају језик у службеној употреби, а бар један од њих мора знати читати и писати (тзв. апсолутна способност)⁵². Поред тога, свједоци не могу бити лица која су запослена код нотара који сачињава тестамент, лица која могу имати какву корист из тестаментa чијем сачињавању посвједочују и лица која са завјештаоцем или тестаментарним наследником(цима), или са самим нотаром стоје у односу, због којег се може тражити изузеће нотара⁵³ (релативна способност).⁵⁴ Дакле, ради се о овлашћеним лицима или сродницима завјештаоца и уколико им он нешто остави тестаментом, те одредбе ће бити ништаве, али то не утиче на пуноважност осталих одредби тестаментa.⁵⁵ Идентитет тестаментарних свједока утврђује се на један од начина предвиђених за утврђивање идентитета свједока идентитета, о чему смо напред већ писали.

Поред ових тестаментарних свједока нотар мора позвати и судског тумача (преводиоца) уколико завјешталац не зна ни један од службених језика. У том случају нотар ће преко тумача сазнати праву вољу завјештаоца, затим сачинити тестамент на службеном језику, који ће тумач превести завјештаоцу, а ако то завјешталац захтјева тестамент се може сачинити и на језику који он познаје.⁵⁶ Тумач није потребан уколико нотар и оба свједока, односно други нотар владају језиком завјештаоца.⁵⁷

Ако је неписмени завјешталац глух (не зна читати) или глухонијем (не зна читати и писати), онда се поред тестаментарних свједока мора позвати и једно лице његовог повјерења које се с њим може споразумјети. То лице је, такође, свједок, али не мора знати читати и писати и може бити у сродству са завјештаоцем уколико није лично заинтересовано у тестаменту. Нотар се мора увјерити да се лице повјерења

ако је која од странака неписмена“ и ст. 3: „Умјесто два свједока може се позвати било који други нотар“.

⁵⁰ Чл. 81, ст. 2 Закона о нотарима РС: „Ако то странке захтијевају, свједоци могу бити, ако што друго није за поједине случајеве одређено, искључени за вријеме читања изворника, али у том случају странке морају потписати изворник у присуству свједока и изјавити да су изворник прочитале или да им је био прочитан и да одговара њиховој вољи. Све ће се то назначити у нотарском изворнику“.

⁵¹ Бабић, И., *op. cit.*, стр. 127.

⁵² Апсолутна неспособност (неподобност) тестаментарних свједока значи да одређена лица не могу бити тестаментарни свједоци без обзира на врсту и карактер односа према завјештаоцу. Може бити општа (генерална) која се односи на пунољетна и лица која немају пословну способност и посебна (специјална) која се односи на писмена лица, лица која владају службеним језиком и сл.

⁵³ В. чл. 80 Закона о нотарима РС.

⁵⁴ У чл. 196, ст. 1 Закона о ванпарничном поступку РС регулисано је: „При састављању судског тестаментa свједоци не могу бити потомци завјештаоца, његови усвојеници и њихови потомци, његови преци закључно са дједом и бабом и њиховим потомцима првог степена, његови сродници у побочној линији до трећег степена, супружници свих ових лица и супружник оставиоца“. Исто је и по чл. 74, ст. 2 Закона о наслеђивању РС.

⁵⁵ Gavella, N. и Белај, В., *op. cit.*, стр. 138.

⁵⁶ В. чл. 84, ст. 1, 5 и 6.

⁵⁷ В. чл. 84, ст. 3.

зна споразумијети са глухим или глухонијемим завјештаоцем.⁵⁸

Послије проведених правних радњи које су потребне (нпр. неће се ангажовати свједоци идентитета ако је идентитет завјештаоца утврђен на други начин, неће се ангажовати тумач уколико то није потребно итд.) нотар ће ставити напомену да је исправа – тестамент прочитан завјештаоцу и свједоцима, односно да је поступљено на напред наведене начине у случају да се ради о глухом, нијемом, глухонијемом или слијепом, писменом или неписменом, завјештаоцу.⁵⁹ Након тога, сви учесници у поступку се морају потписати на исправи. Испод ових потписа нотар констатује које је све радње предузео у поступку сачињавања тестаментa, а затим наводи број, мјесто и датум сачињавања нотарски обрађене исправе – тестаментa, ставља свој службени потпис и нотарски печат⁶⁰. Све док нотар не овјери исправу – тестамент стављањем свог потписа и печата, таква исправа – тестамент нема својство нотарске, односно јавне исправе – тестаментa.

Све напред наведене правне радње представљају фазе кроз које пролази „завјештавање“, од којих се свака састоји од испуњења прописаних формалности, али све те фазе представљају јединствен акт, тако да се не смију раздвајати, већ једна треба да слиједи за другом све док се тестамент не сачини.⁶¹ Оно што нотар још може учинити након састављања тестаментa јесте да узме завјештаочеву изјаву у погледу чувања тестаментa. Начин чувања тестаментa није од значаја за његову пуноважност, али чување код суда, адвоката или нотара има одређене предности јер се ради о стручним лицима која уживају јавно повјерење.⁶²

Изјава посљедње воље пред нотаром сачињава се у тзв. изворнику нотарски обрађене исправе. Отправци или преписи изворника посљедње воље, ако у изворнику није другачије одређено, могу се издати само завјештаоцу док живи или лицу које он на то изричито овласти овјереном пуномоћи, а послје његове смрти такви отправци или преписи изворника могу се издати само послје проглашења одлуке посљедње воље.⁶³

Нотар, поред сачињавања, може да врши и опозивање тестаментa уколико завјешталац опозивање врши у форми нотарски обрађене исправе, јер се тестамент сачињен у било којој форми може опозвати у било којој другој форми. Ако се опозивање тестаментa врши пред нотаром, онда се примјењују сва она правила која важе и за сачињавање тестаментa пред нотаром. Такође, нотар може вршити и проглашење тестаментa уколико му суд повјери провођење оставинског поступка.⁶⁴

⁵⁸ В. чл. 83, ст. 1 и 3.

⁵⁹ Чл. 70, ст. 1, т. 5 Закона о нотарима РС.

⁶⁰ Чл. 55 и 56 Закона о нотарима РС.

⁶¹ Gavella, N. и Белај, В., *op. cit.*, стр. 139.

⁶² Антић, О. и Балиновац, З., *op. cit.*, стр. 341.

⁶³ Чл. 104 (Отправак или препис изворника изјава посљедње воље) Закона о нотарима РС.

⁶⁴ В. чл. 94, ст. 3 Закона о ванграничном поступку РС.

ЛИТЕРАТУРА

- Антић, О. и Балиновац, З., *Коментар закона о наслеђивању*, Номос, Београд, 1996. година,
 Бабић, И., *Наследно право*, треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2008. Година,
 Станковић, Г., Јавни бележник у оставинском поступку, *Правни живот*, бр. 12/2004
 Малешевић, З., Нотаријат као јавна служба по Закону о нотарима Републике Српске, *Правна ријеч*, бр. 20/2009,
 Gavella, N. и Белај, В., *Наследно право*, треће битно измијењено и допуњено издање, Народне новине, Загреб, 2008. година,
 Сворцан, С., *Наследно право*, шесто издање, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2009. година,
 Мојовић, Н., Од римског тебелиона до модерног нотара, *Правна ријеч*, бр. 1/2004,
 Кнежић-Поповић, Д., Друштвена улога јавног бележника (нотара), *Правна ријеч*, бр. 20/2009,
 Трговчевић-Прокић, М., Преношење овлашћења са важећих прописа на јавног бележника (нотара), *Правни живот*, бр. 12/2001,
 Ђеранић, Д., Судски тестамент у ЗОН-у и ЗВП-у Републике Српске, *Правна ријеч*, бр. 20/2009, стр.
 Закон о нотарима „Службени гласник Републике Српске“, бр. 86/04,
 Закон о нотарима „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 45/02 и
 Закон о нотарима Брчко Дистрикта, „Службени гласник Брчко Дистрикта БиХ“, бр. 9/03.
 Закон о ванпарничном поступку „Службени гласник Републике Српске“, бр. 36/09.
 Закон о наслеђивању „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/09.

Đorđe Raković

LL.M., senior assistant

Faculty of Law, Banja Luka University

Notarial will

Abstract: As part of the general reform of Civil Legislation in 2004, the institute of a Notary was introduced into the legal system of the Republic of Srpska. By introducing notariate the primary goal of the legislator was to unload the courts, i.e. to transfer certain activities from the jurisdiction of the courts to notaries. With that in mind, one of more significant activities the court can assign to notaries is composing wills. Notarial will has the significance of a public will, since, inter alia, in the process of its composition provisions of the Inheritance Act are applied which refer to court will, unless the Notaries Act prescribes otherwise. This means that the Inheritance Act is *lex generalis* in relation to the Notaries Act. In the process of composing a will in the form of a notarial will, the Notary must establish whether all the statutory conditions, providing its validity, are fulfilled. These conditions can be borne by the Notary (the power to compose the will, who can compose the will on his behalf, etc.) or by the testator (identity of the testator, testating capacity, identity witnesses, and witnesses to the will, interpreters, etc.).

Key words: Notary, notarial document, last expression of will – notarial will, testator.

DOI: 10.7251/GFP1202263A

UDC: 343.85:343.412(497.6)

Stručni rad

Датум пријема рада:
23. мај 2012.

*Датум прихватања
рада:*
14. јуни 2012.

**Мр. Весна Б.
Аћић**

*МХ „ЕРС“ – ЗП
„Електрокрајина“ а.д.
Бањалука*

Права националних мањина као колективна људска права и статус мањина у праву дејтонске БиХ

Сажетак: Колективна људска права су права припадника одређених група и колективитета, језичких или вјерских група, етничких мањина и слично. Право на равноправност је природно право сваког човјека, те стога и припадници мањине или групе треба да имају једнака права и једнаке могућности као и припадници већине. Савремена држава има обавезу да осигура остваривање етничких, вјерских и језичких обиљежја групе кроз право на образовање, вјерске слободе, право употребе језика, културна права и друго.

У међународном праву нема општеприхваћеног појма националних мањина, ни сагласности да ли се ради о индивидуалним правима припадника националних мањина или о колективним правима националних мањина као посебних група и колективитета.

По подацима из пописа становништва 1991. године у Босни и Херцеговини постоји седамнаест националних мањина. Легислативни оквир садржи бројне одредбе о правима националних

мањина, посебно о заштити њиховог националног, културног, вјерског и језичког идентитета, уз различит распон појединих права. Поред културне и образовне димензије значајна је и политичка димензија ових права. Заштита мањина треба да подразумева не само правно регулисање, већ и фактичко поштивање мањинских права, што је и један од захтјева у процесу придруживања Европској унији.

Кључне ријечи: људска права, националне мањине, Дејтонски споразум.

УВОД

Људска права су природна права, она припадају сваком човјеку по рођењу и нису везана за припадност државној заједници, јер „сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима“¹. Права човјека могу бити ограничена само коришћењем истих права од стране другог човјека. Поред индивидуалних људских права, која су права човјека као појединца, постоје и колективна људска права, која су права човјека као припадника групе. У колективна људска права спадају право на самоопредјељење, право на развој, право на мир, право на здраву животну средину и права мањина.

Повеља Уједињених нација² је утврдила основна начела на којима почива систем гаранција људских права. Данас су људска права уставна категорија сваке демократске државе, а истовремено и универзална категорија заштићена међународним правом. Основне вриједности које право треба да гарантује су слобода, правда, мир и једнакост људи, па управо људска права представљају мјерило вредновања достигнутог степена демократије у држави у савременом друштву. Развојем међународног права, људска права су добила универзални карактер и уживају заштиту на највишем међународном нивоу. „Успостављају се и све успјешније функционишу међународни инструменти и поступци за заштиту индивидуалних слобода и права, којима нису препрека државне границе и национална законодавства.“³

„Одређивање појма националне или било које друге мањине сусретало се одувек с огромним тешкоћама. Оне су толико велике да не постоји ни један међународни уговор у коме се јасно каже шта се подразумева под мањином.“⁴ За националне мањине „у нашој уставноправној теорији у употреби су три термина: 1) ‘народност’ који је кориштен у уставу од 1974. и више се не користи, 2) ‘национална мањина’ и 3) ‘етничка група’. Два посљедња термина су у актуелној употреби.“⁵

¹ Универзална декларација о правима човјека – УДПЧ, проглашена 10.12.1948., чл. 1.

² Устав или Повеља Организације уједињених нација, потписана 23.6.1945. ступила на снагу 24.10.1945.

³ К.Трнка, *Уставно право*, Факултет за јавну управу, Сарајево 2006., 112.

⁴ В.Дмитровић, М.Пауновић, В.Берић, *Људска права*, Београдски центар за људска права, Досије, Београд 1997., 402-403.

⁵ Р. Кузмановић, *Уставно право*, Правни факултет Бањалука 2006., 231-232.

За припаднике националних мањина најважније је очување културног идентитета и традиције припадника групе, без дискриминације. То се постиже афирмацијом једнаких права и једнаких могућности за све у образовању, запошљавању, информисању и слично. БиХ је прихватила највише стандарде остваривања и заштите људских права уопште, па тако и права националних мањина. Међутим, проблем је у примјени норми и стандарда, јер стварно (фактичко) остваривање и заштита права није увијек онакво како је прописано. Стварно стање националних мањина, колико различитих мањина има, као и број припадника појединих националних мањина у БиХ није познато, због чињенице да се попис становништва није вршио након 1991. године. Са резервом се требају узимати подаци да у БиХ има седамнаест националних мањина, јер, нпр. нигдје није евидентирана бројна заједница Кинеза у БиХ, од којих многи више нису ни странци, већ држављани БиХ.

ИСТОРИЈСКИ ОКВИР ПРАВА МАЊИНА И ВРИЈЕДНОСТИ КОЈЕ СЕ ШТИТЕ

Положај мањинских група, историјски посматрано, одувјек је био угрожен. Мањине су биле изложене притисцима и разним облицима угрожавања права, посебно на вјерској и националној основи. У доба колонијалних освајања, у XVI вијеку, била је изражена дискриминација по вјерској основи и нечовјечно поступање према чак већинском становништву, старосједиоцима и домородцима. Међународна заштита мањина почиње још у XVII вијеку уношењем одредби о заштити вјерских и националних мањина у међународне мировне уговоре након вјерских ратова у Европи, када су уговорима о миру гарантована права мањинама на слободно исповједање вјере. Као први значајнији међународни уговор најчешће се спомиње Вестфалски мировни уговор⁶, којим је уговорена међусобна толеранција различитих вјерских заједница на њемачком подручју. Након њега закључени су и други током XVII и XVIII вијека, као нпр. мировни уговор на Бечком конгресу⁷, који даје још шири права и равноправност различитим вјерским заједницама. Међутим, најзначајнији из тог периода је мировни уговор закључен на Берлинском конгресу⁸ (након ослобађања од Турске окупације), када се по први пут штите права националних мањина и када су преузете међународне обавезе о вјерским слободама и равноправностима грађана. С друге стране, још тада су под маском хуманитарне интервенције неке велике силе интервенисале против држава које нису поштовале права мањина. Наравно, против моћних „великих“ сила у сличној ситуацији није се интервенисало ни тада, исто као ни данас.

Касније, током XIX и почетком XX вијека, ослобађају се и стварају нове државе, али, и поред јаке жеље народа, није било могуће стварање чистих националних држава по принципу „једна нација, једна држава“. Зато је било неопходно заштити мањине у новоствореним државама. Крајем Првог свјетског рата, Версајским миров-

⁶ Вестфалски мировни уговор, 1648.

⁷ Бечки мировни уговор, 1815.

⁸ Берлински мировни уговор, 1878.

ним уговором⁹ и касније, оснивањем Друштва народа¹⁰, афирмисано је право народа на самоопредјељење. Стварна заштита мањина успостављена је тек у вријеме Лиге народа, када је превладавао интерес за заштитом посебно угрожених група људи (избјеглице, апатриди, мањине) и тада мањине као групе, односно колективитети, први пут добијају и имају елементе међународноправног субјективитета. Државе су уговорима о заштити мањина преузеле обавезе осигурања равноправности мањине са већинским становништвом државе и њихов опстанак као групе.

Након Другог свјетског рата, Уједињене нације¹¹, нису наставиле систем заштите мањина из времена Друштва народа. Напротив, колективно право (право група) сведено је на индивидуално право припадника мањина. „Ни Повеља Уједињених нација, ни Универзална декларација о људским правима, ни обје регионалне конвенције не садрже посебне одредбе о заштити мањина, осим општих стандарда о забрани дискриминације, који су истина најпримјенљивији када су у питању мањине.“¹² Овдје се јасно види немоћ међународне организације да повуче границу између гарантовања права мањинама и страха од одцјељења дијела територије. Ипак, напредне и цивилизоване државе својим законодавством или закљученим двостраним тј. билатералним уговорима гарантују права мањинама. Прошло је четрдесет година од оснивања УН до првог посебног међународног уговора о мањинама који је закључен у Европи, пар година након Декларације УН о правима припадника националних или етничких, вјерских и језичких мањина.

Колективна људска права, као права припадника одређених група и колективитета, су права позитивног или активног статуса, гдје држава има обавезу да активно дјелује како би се осигурало остваривање етничких, вјерских и језичких обиљежја групе (право на образовање, вјерске слободе, право употребе језика и културна права). Свакако је најважније очување културног идентитета и традиције припадника групе, без дискриминације. Припадници групе треба да су равноправни са припадницима већине и да имају једнака права, што се постиже афирмацијом једнаких могућности за све.

Права мањина имају и индивидуално-правну и колективно-правну димензију. Заправо, индивидуално право припадника мањине има своју колективну димензију, јер појединци ова права уживају у заједници с другим члановима своје групе, како је то утврђено нормама међународног права.

Сва права која се признају припадницима мањина могу се подијелити на: 1) општа људска права призната свим људима, 2) општа људска права загарантована домаћим држављанима, на принципима заштите од дискриминације и 3) посебна мањинска права.

⁹ Версајски мировни уговор, 1918.

¹⁰ Друштво народа или Лига народа, основана је 1919. као „влада над владама“, са основном улогом рјешавања спорова међу међународима и државама.

¹¹ Организација уједињених нација – УН, основана 1945., замјенила је Друштво народа.

¹² Н. Вучинић, *Основи људских права и слобода*, ЦИД, Подгорица 2001., 143.

Посебна мањинска права или, како их уобичајено називају, корпус мањинских права, чине: право на своју културу; право да исповједају своју вјеру; право на своје обреде и на приватну и јавну употребу свог језика; право на ефикасно учешће у културном, вјерском, друштвеном, економском и јавном животу; право на ефикасно учешће у доношењу одлука на националном, и гдје је потребно, регионалном нивоу у вези са мањином којој припадају или областима у којима живе; право на оснивање и одржавање сопствених удружења; право да оснивају и одржавају слободне и мирољубиве контакте са грађанима других држава са којима су у вези на основу националних или етничких, вјерских или језичких веза.¹³ „Лица која припадају мањинама могу остваривати своја права, без икакве дискриминације, укључујући и она која су утврђена у овој декларацији, појединачно или заједно са другим члановима своје групе.“¹⁴

Дакле, вриједности које се штите кроз остваривање права мањина су национални идентитет, обиљежја, симболи и опстанак као групе, језик, образовање, информисање, религија, традиција и култура.

ЗАШТИТА МАЊИНА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Право на живот, слободу и једнакост су природна и урођена права човјека која су основ за остваривање и низа других људских права, па тако и права националних мањина. Почетак кодификације људских права је Универзална декларација о људским правима. Овдје се први пут утврђује листа и садржај људских права, а на основу тог документа требало је да се донесе и Повеља о правима човјека као јединствен нормативни акт. Умјесто јединственог акта о људским правима, након скоро двадесет година донесена су два акта: 1) Међународни пакт о грађанским и политичким правима и 2) Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима. Усвајањем ових докумената успостављен је механизам надзора над поштовањем преузетих обавеза од стране држава на нивоу међународне заједнице.

У савременом праву једнакост људи је основно начело о људским правима. Забрана дискриминације прокламована је у Универзалној декларацији о правима човјека¹⁵, у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода¹⁶ и у Међународном пакту о грађанским и политичким правима¹⁷. Начело недискриминације је основно начело заштите права мањина, јер се њиме штите права свих појединаца без обзира на пол, расу, боју коже, језик, вјероисповјест, политичко или друго мишљење, национално и социјално поријекло, припадност националној мањини, имовински статус или статус који се стиче рођењем.

¹³ Декларација УН о правима припадника националних или етничких, вјерских и језичких мањина – ДУНПМ, усвојена 21.2.1992., чл. 2.

¹⁴ ДУНПМ 1992., чл. 3. ст. 1.

¹⁵ УДПЧ, чл. 2. и 7.

¹⁶ Европска конвенција о људским правима – ЕКЉП, усвојена 4.11.1950., ступила на снагу 3.9.1953., чл. 14.

¹⁷ Међународни пакт о грађанским и политичким правима – МПГП, усвојен 16.12.1966., ступио је на снагу 23.3.1976., чл. 2, 3. и 26.

Са становишта међународног права за заштиту права и положаја мањина значајни су међународни документи универзалног карактера, а поред тога за европске државе су важни и документи регионалног карактера, који чине најразвијенији регионални систем заштите људских права уопште.

Појединим одредбама међународних уговора штите се нека права припадника мањина, као нпр. право на опстанак (Конвенција о спрјечавању и кажњавању злочина геноцида¹⁸) или једнакост (Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације¹⁹). Тек Међународни пакт о грађанским и политичким правима (са факултативним протоколима²⁰) набраја више права припадника мањина (култура, вјероисповјест, језик). „У државама гдје постоје етничке, вјерске или језичке мањине, лица која припадају тим мањинама не могу бити лишени права да имају у заједници с другим члановима своје групе свој сопствени културни живот, да исповједају своју сопствену вјероисповјест и обављају вјерске дужности, или да употребљавају свој сопствени језик.“²¹

Документи ОЕБС, (раније КЕБС) иду даље у разрађивању члана 27. Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Тако, Завршни документ са састанка Конференције о људској димензији КЕБС у Копенхагену²², правима припадника националних мањина посвећује читаво једно поглавље (IV).

Европска повеља о регионалним језицима или језицима мањина²³ детаљно разрађује питања употребе језика мањина, обавезе држава и инструменте заштите.

Декларација УН о правима припадника националних или етничких, вјерских и језичких мањина, као најважнији универзални међународни документ из ове области, утврђује обавезу држава да штите егзистенцију и национални или етнички, културни, вјерски и језички идентитет мањина на својим територијама, да подстичу услове за унапријеђење тог идентитета и да усвајају одговарајуће законодавне и друге мјере како би постигле тај циљ²⁴. Ова Декларација даље разрађује члан 27. Међународног пакта о грађанским и политичким правима и у девет чланова утврђује права припадника националних, етничких, вјерских и језичких мањина. Међутим, сама Декларација није правно обавезујућа.

Европска Оквирна конвенција о заштити националних мањина је први посебан међународни уговор о мањинама и први који признаје посебан статус националним мањинама (у 32 члана). Конвенцијом се утврђује да су „заштита националних мањина и права и слобода припадника тих мањина саставни (је) дио међународне заштите људских права.“²⁵ „Припадници националних мањина могу да остварују она права

¹⁸ Конвенција о спрјечавању и кажњавању злочина геноцида, 1948., чл. 2. и 3.

¹⁹ Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, 1965., чл. 4. и 5.

²⁰ Први факултативни протокол, 1966. и Други факултативни протокол, 1989.

²¹ МПГПП, чл. 27.

²² Завршни документ са састанка Конференције о људској димензији КЕБС у Копенхагену, 1990.

²³ Европска повеља о регионалним језицима или језицима мањина, 1992.

²⁴ ДПМ, чл. 1.

²⁵ Оквирна конвенција за заштиту националних мањина – ОКЗНМ, усвојена 1.2.1995. ступила на снагу

и уживају слободу које произилазе из начела садржаних у овој оквирној конвенцији, појединачно или у заједници са другима.²⁶ У борби против свих облика дискриминације, као и када је ријеч о промовисању равноправности у Европи, значајне су и: Директива 2000/43/ЕЗ о примјени начела равноправности лица, без обзира на њихово расно или етничко поријекло, као и Директива 2000/78/ЕЗ о успостави оквира за једнак третман на подручју запошљавања и одабира звања.

Поред набројаних међународних инструмената, постоје бројни мултилатерални и билатерални уговори који регулишу питање мањина између појединих заинтересованих држава које имају националне мањине.

Нажалост, људска права су данас све више предмет злоупотребе у односима међу државама. У име наводне хуманости, људска права се користе као оружје новог међународног империјализма. Тако се заштита националних мањина најчешће представља као изговор за мијешање у унутрашње послове државе, а заправо се то чини искључиво ради остваривања различитих сопствених интереса и циљева. Под паролом „заштите“ људских права нападају се и окупирају државе, чиме се у ствари масовно крше људска права грађана и народа оне државе која није била спремна за испуњавање постављених услова (уцјена). Овдје долази до изражаја слабост и недоследност међународне организације. У највећем броју случајева ради се о кршењу норми међународног права од стране оних који интервенишу у туђој кући и у туђем дворишту. Зато је неопходно градити свијест о остваривању сопствених слобода и права само до границе до које се не угрожавају слободу и права других. Развијање толеранције и свијести на глобалном плану зауставило би све учесталије појаве угрожавања живота, као и слобода и једнакости народа „малих“ држава од стране „великих“ држава.

ПОЛОЖАЈ МАЊИНА У УСТАВНОПРАВНОМ ПОРЕТКУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Социјалистичка Федеративна Република Југославија је ратификовала велики број међународних уговора, чиме је прихватила највише стандарде остваривања и заштите људских права. Устав СФРЈ је садржавао значајну листу слобода права и човјека и грађанина.²⁷ Исти принцип слиједили су и устави социјалистичких република у саставу федерације. У Југославији су постојале бројне националне мањине. Савезни Устав, као и устави република, говоре о националним мањинама под именом „народности“. Народи и народности СФРЈ су имали једнака права. У уставном систему Југославије гарантовано је очување културног идентитета и традиције припадника народности, кроз остваривање језичких, етничких, културних, вјерских и других обиљежја групе. Омогућено је образовање и информисање на језику народности, чиме је и у пракси остварен принцип равноправности народа и народности.

Након трагичног сукоба и грађанског рата закључен је Мировни споразум за

1.2.1998., чл. 1.

²⁶ ОКЗНМ, чл. 3. ст. 2.

²⁷ Устав СФРЈ из 1974. године, *Службени лист СФРЈ* бр. 9/74, чл. 153-203.

Босну и Херцеговину²⁸. Споразум у Анексу 4. садржи Устав Босне и Херцеговине, који је, иако наметнут, поред основног значаја успостављања мира, значајан и због тога што садржи широк корпус људских права, у складу са највишим стандардима остваривања и заштите међународно признатих људских права. Тако, уређујући у члану II основне слободе и људска права, Устав БиХ утврђује директну примјену Европске конвенције о људским правима са њеним протоколима и још више од тога, наглашава да овај документ има приоритет у примјени у односу на домаће законодавство²⁹. У истом члану, утврђује се обавеза БиХ и оба њена ентитета да обезбједе највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода³⁰, утврђује списак права³¹, прокламује забрана дискриминације у БиХ³² и гарантује поштивања људских права од стране институција, органа и тијела у БиХ³³. Даље се прописује и да „Никакав амандман овог Устава не може да елиминира нити умањи права и слободе наведене у члану II овог Устава, нити да измјени овај параграф.“³⁴ У Анексу I Додатни споразуми о људским правима који ће се примјењивати у БиХ³⁵ наводе се и други међународни документи о људским правима и правима мањина који се непосредно примјењују. То су, између осталог, Конвенција о спрјечавању и кажњавању злочина геноцида, Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и његови Факултативни протоколи, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Европска повеља о регионалним језицима или језицима мањина и Европска оквирна конвенција о заштити националних мањина. Споразум о људским правима³⁶ са Допуном (Апендикс), детаљније говори о људским правима, као и инструментима заштите људских права.

У преамбули Анекса 4. Дејтонског мировног споразума националне мањине се препознају под именом „остали“, поред три конститутивна народа.

Законодавни оквир права националних мањина у БиХ чине Закон о заштити права припадника националних мањина БиХ, Закон о забрани дискриминације БиХ и Изборни закон БиХ. Закон о заштити права припадника националних мањина прописује непосредну примјену Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, која чини саставни дио правног система БиХ и ентитета у БиХ, и набраја седамнаест националних мањина.³⁷ „Припадници националних мањина имају право на слободу организовања и окупљања ради изражавања и заштите својих културних, вјерских, образовних (на нивоу ентитета), социјалних, економских и политичких

²⁸ Генерални оквир мировног споразума за Босну и Херцеговину, Дејтонски мировни споразум – ДМС, утврђен у Дејтону 21.11.1995., потписан у Паризу 14.12.1995.

²⁹ ДМС, Анекс 4, чл. II тач. 2.

³⁰ ДМС, Анекс 4, чл. II тач. 1.

³¹ ДМС, Анекс 4, чл. II тач. 3.

³² ДМС, Анекс 4, чл. II тач. 4.

³³ ДМС, Анекс 4, чл. II тач. 6.

³⁴ ДМС, Анекс 4, чл. X тач. 2.

³⁵ ДМС, Анекс I на Анекс 4.

³⁶ ДМС, Анекс 6.

³⁷ Закон о заштити права припадника националних мањина БиХ – ЗЗНМБиХ, *Службени гласник БиХ* бр.12/03, 75/05. и 93/08, чл. 3. ст. 2.

слобода, права, интереса, потреба и идентитета.³⁸ Закон утврђује права националних мањина на знакове и симболе, употребу језика, образовање, информисање, културу, економско-социјална права и учествовање у органима власти. Законом је установљен Савјет националних мањина БиХ³⁹ као савјетодавно тијело Парламентарне скупштине БиХ за давање мишљења, савјета и приједлога о свим питањима која се тичу права, положаја и интереса националних мањина у БиХ. Савјет може делегирати стручњака за учешће у раду уставноправних комисија оба дома, Заједничке комисије за људска права, права дјетета, младе, имиграцију, избјеглице, азил и етику, као и других комисија и радних тијела Парламентарне скупштине БиХ.⁴⁰

Закон о забрани дискриминације уводи цјеловит савремени концепт у правни систем заштите од дискриминације, дефинишући шта је дискриминација⁴¹, облике дискриминације, заштићена права и институције надлежне за заштиту од дискриминације. Изборни закон БиХ посебно уређује начин и критерије за учешће припадника националних мањина у изборима за општински ниво власти. Припадници националних мањина у БиХ имају право да бирају своје представнике у скупштине општина или градова сразмјерно проценту њиховог учешћа у становништву према последњем попису у БиХ. Број се утврђује Статутом, али Законом се гарантује најмање једно мјесто у општинској скупштини свим припадницима националних мањина који у укупном броју становништва општине, односно изборне јединице, учествују са више од 3% по последњем попису.⁴² Право пријаве за учешће на изборима за попуна гарантованих мандата за припаднике националних мањина имају политичке странке, коалиције политичких странака, удружења националних мањина и други регистровани организовани облици националних мањина, те група од најмање четрдесет грађана који имају бирачко право. Како је већ наведено, у БиХ нема тачних података о броју националних мањина ни броју припадника појединих националних мањина, мада „у бројчаном смислу немамо дефинисан параметар према коме за једну скупину можемо да кажемо да јесте или није мањина.“⁴³ На интернет страници Савјета националних мањина БиХ, на насловној страни „О националним мањинама у БиХ“, набројано је 17 националних мањина.⁴⁴ По попису становништва 1991. године⁴⁵, од укупно 4.377.033 становника, поред Срба, Хрвата, Муслимана и Југословена, било је 104.439 или 2,4% Осталих. Међутим, у тај број „осталих“ улазио је велики број оних у групи „Непознато“, као и оних „Нису се изјаснили“ (заједно око 1,15%). Осим тога, око 0,37% становника изјаснили су се као православци или католици или Босанци или Херцеговци. Значи, по попису из 1991. године припадника

³⁸ ЗЗХМБиХ, чл. 5.

³⁹ ЗЗХМБиХ, чл. 21.

⁴⁰ ЗЗХМБиХ, чл. 22.

⁴¹ Закон о забрани дискриминације БиХ, *Службени гласник БиХ* бр. 59/09, чл. 2. ст. 1.

⁴² Изборни закон БиХ, *Службени гласник БиХ* бр. 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/03, и 32/10, чл. 13. 14.

⁴³ В. Михајловић, „Мањине и њихова заштита у правном (међународноправном) систему модерне државе“ *Правна ријеч*, бр. 18/2009, 223.

⁴⁴ Савјет националних мањина БиХ, доступно на адреси: www.nacionalnemanjinebih.org.asp, 19.2.2012.

⁴⁵ Становништво према изјашњењу о националној припадности по општинама – попис 1991., Босна и Херцеговина, Федерација Босне и Херцеговине, Федерални завод за статистику, Попис становништва доступно на адреси: <http://www.fzs.ba/popis.htm>, asp, 19.2.2012.

националних мањина у БиХ није било 2,4% у збирној категорији „Остали“, већ далеко мање. Тачније, припадника националних мањина било је 36.368 или 0,83%. По попису из 1991. године било је: Црногораца – 10.071, Рома – 8.864, Албанаца – 4.925, Украјинаца – 3.929, Словенаца – 2.190, Македонаца – 1.596, Мађара – 893, Италијана – 732, Чеха – 590, Пољака – 526, Нијемаца – 470, Јевреја – 426, а између осталих 0,07% било је: Руса – 297, Словака – 297, Турака – 267, Румуна – 162 и Русина – 133. У БиХ се највише и систематски ради по питању положаја једне од националних мањина – Рома. У том смислу, усвојени су бројни документи: Акциони план за задовољавање образовних потреба Рома и припадника осталих националних мањина у БиХ (2004), Стратегија за рјешавање проблема Рома у БиХ (2005), Акциони план за рјешавање проблема Рома у области стамбеног збрињавања, запошљавања и здравствене заштите (2008).

Дејтонска Босна и Херцеговина је сложена држава, коју чине два ентитета⁴⁶ са елементима федералних јединица: Република Српска и Федерација БиХ. У Дејтону је установљено да „све функције власти и сва овлашћења која нису изричито овим уставом додијељена институцијама БиХ припадше њеним ентитетима.“⁴⁷ Ентитети имају уставе који предвиђају и гарантују широку лепезу људских права и законе којима се штите та права.

Устав Републике Српске на самом почетку говори о једнакости, националној равноправности, гарантовању и заштити људских слобода и права, као и права мањинских група у складу са међународним стандардима и забрани дискриминације.⁴⁸ Уставно уређење Републике темељи се на гарантовању и заштити људских слобода и права у складу са међународним стандардима, као и заштити права етничких група и других мањина.⁴⁹ Устав гарантује слободу употребе свог језика, слободу вјероисповјести, слободу изражавања националне припадности и културе и право употребе свог језика и писма.

По узору на Анекс 4. Дејтонског мировног споразума, Устав Републике Српске користи назив Остали (са великим словом О) када говори о националним мањинама гарантујући им право да равноправно и без дискриминације учествују у вршењу власти.⁵⁰ Из реда Осталих могу се попунити неке од највиших функција органа власти у Републици: предсједник Владе, предсједавајући Народне скупштине, предсједавајући Вијећа народа, предсједник Врховног суда, предсједник Уставног суда и републички јавни тужилац (двје од шест функција могу се попунити из реда једног конститутивног народа или из реда Осталих⁵¹). Вијеће народа има четири члана из

⁴⁶ ДМС, Анекс 4. чл. I тач. 3.

⁴⁷ ДМС, Анекс 4, чл. III тач. 3.

⁴⁸ Устав Републике Српске – Устав РС, *Службени гласник Републике Српске* бр. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92 и 21/92 – Пречишћени текст и Амандмани – 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 и 48/11, Преамбула.

⁴⁹ Устав РС, чл. 5.

⁵⁰ Устав РС, чл. 1. ст. 4.

⁵¹ Устав РС, чл. 69. ст. 8.

реда Осталих⁵², у Влади један министар мора бити из реда Осталих⁵³, а групи Осталих гарантује се пропорционална заступљеност и у јавним институцијама.⁵⁴ У Вијећу за заштиту виталног националног интереса Уставног суда Републике Српске један од седам чланова је из реда Осталих.⁵⁵

Закон о заштити права припадника националних мањина Републике Српске⁵⁶ је готово исти као закон на нивоу БиХ. Припадници националних мањина имају право на заступљеност у органима власти и јавним службама на свим нивоима, сразмјерно проценту њиховог учешћа у становништву према посљедњем попису становништва. Ипак, за разлику од закона на нивоу БиХ, у Српској кандидате из реда националних мањина предлаже Савез националних мањина.⁵⁷ Осим тога, Народна скупштина Републике Српске бира Савјет националних мањина Републике Српске из реда кандидата које предлаже Савез националних мањина.⁵⁸ На тај начин је 1.3.2007. године и донесена Одлука о оснивању Савјета националних мањина⁵⁹ који је у првом сазиву бројао петнаест чланова, активиста постојећих удружења националних мањина. Народна скупштина је 13.4.2011. године донијела Одлуку⁶⁰ о избору актуелног, другог сазива Савјета националних мањина Републике Српске, који броји десет чланова.

У Републици Српској постоје и други закони који гарантују одређена права припадницима националних мањина. Закон о основном образовању прописује обавезу да се језик и култура националних мањина у Републици Српској поштују и користе у школама у највећој мјери, а у складу са Оквирном конвенцијом о заштити права националних мањина и Законом о заштити права припадника националних мањина.⁶¹ Закон о високом образовању утврђује обавезу равноправне заступљености припадника конститутивних народа и националних мањина приликом запошљавања административног особља у јавној високошколској установи.⁶² На нивоу Републике Српске издвајају се средства за културне активности националних мањина. Министарство за просвјету и културу Републике Српске има Комисију за националне мањине која распоређује средства намјењена за културне активности националних мањина, ради остваривања права на заштиту и очување културног идентитета.

⁵² Устав РС, чл. 71. ст. 8.

⁵³ Устав РС, чл. 92. ст. 5.

⁵⁴ Устав РС, чл. 97. ст. 5, 6. и 7.

⁵⁵ Устав РС, чл. 116. ст. 5.

⁵⁶ Закон о заштити права припадника националних мањина Републике Српске – ЗЗНМРС, *Службени гласник Републике Српске* бр. 2/05.

⁵⁷ ЗЗНМРС, чл. 16.

⁵⁸ ЗЗНМРС, чл. 17. ст. 2.

⁵⁹ Одлука о оснивању Савјета националних мањина, *Службени гласник Републике Српске* бр. 18/07.

⁶⁰ Одлука о оснивању Савјета националних мањина, *Службени гласник Републике Српске* бр. 45/11.

⁶¹ Закон о основном образовању, *Службени гласник Републике Српске* бр. 74/08, 71/09 и 104/11, чл. 12. ст. 4.

⁶² Закон о високом образовању, *Службени гласник Републике Српске* бр. 73/10, чл. 96. ст. 2.

ЗАКЉУЧАК

Угрожавање права мањина, чак и у оном дијелу свијета који себе назива демократским друштвом, још увијек постоји. Непоштовање права мањинских народа има за последицу конфликт и насиље, а у најгорем случају може довести до етничког чишћења и геноцида. Глобализација друштва довела је до велике нетрпеливости, односно кршења и оспоравања основних права мањина, а све чешће смо свјedoци и да се дискриминација, насилна асимилација, репресија и протјеривање оправдавају разлозима заштите од сецесије и одцјепљења дијела државе.

Мада је у Дејтонској БиХ прокламован висок ниво уставне и законске заштите, постојећи уставноправни положај „конститутивних народа“, као државотворних нација, и однос овог концепта према уставноправној позицији „осталих“ је такав да су ови други дискриминисани на основу саме уставне норме, одн. своде се на мањину *sui generis*, што је институционализована дискриминација значајног дијела становништва БиХ. Очигледан примјер дискриминације припадника националних мањина је у остваривању пасивног бирачког права, због немогућности учешћа и кандидовања „осталих“ за Предсједништво БиХ. Свјedoци смо колико проблема са собом носи провођење чувене одлуке Суда у Стразбуру у случају „Сејдић и Финци“.

Права националних мањина су људска права која је држава обавезна да штити, не само због тога што је то захтјев међународне заједнице или један од услова за чланство у ЕУ, већ и што је дужност државе да осигура равноправан заједнички живот свих појединаца, без обзира на њихову националну припадност.

Уставом Републике Српске је загарантовано право на националну равноправност, као и на једнакост свих појединаца пред законом, независно о раси, боји коже, полу, језику, вјери, политичком или другом увјерењу, националном или социјалном поријеклу, имовини, рођењу, образовању, друштвеном положају или другим особинама. У Српској законске одредбе отварају могућности припадницима националних мањина за учешће у власти на свим нивоима, мада је то учешће ограничено процентуалном заступљеношћу у укупном броју становништва према последњем попису.

Остваривање и унапређење стања остваривања и заштите људских права уопште, па самим тим и права припадника националних мањина, могуће је само на принципу недискриминације као основном принципу заштите права, јер се њиме штите права свих појединаца без обзира на националну припадност.

За постизање позитивних помака потребно је активно радити на унапређењу свијести појединаца о богатству различитости и о потреби толеранције у друштву. Дух разумјевања, поштовања и толеранције у великој мјери доприноси развоју сваког друштва. С друге стране, унапређивање остваривања и заштите права националних мањина доприноси његовој политичкој и социјалној стабилности. У односу на већинско становништво мањине треба да се осјећају сигурно, да имају сва права. Истовремено, припадници националних мањина треба да буду лојални држављани који неће злоупотребљавати мањински национални интерес на штету општег државног интереса.

LITERATURA

- V. Dimitrijević, M. Paunović, V. Đerić, *Ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Dosije, Beograd 1997.
- R. Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet, Banjaluka 2002.
- V. Mihajilović, „Manjine i njihova zaštita u pravnom (međunarodnopravnom) sistemu moderne države“ *Pravna riječ*, br. 18/2009.
- K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo 2006.
- N. Vučinić, *Osnovi ljudskih prava i sloboda*, CID, Podgorica 2001.
-

Vesna B. Aćić

“Elektrokrajina”, Banjaluka

Rights of National Minorities as a Collective Human Rights and Position of Minority in Law of Dayton Bosnia and Herzegovina

Abstract: Collective human rights are the rights of certain groups and collectives, linguistic or religious groups, ethnic minorities and the like. The right to equality is the natural right of every man, and therefore members of minority groups and should have equal rights and equal opportunities as well as members of the majority. The modern state is obligated to ensure the practice of ethnic, religious and linguistic characteristics of the group through the right to education, religious freedom, the right of language use, cultural rights and more.

In international law there is no generally accepted concept of national minorities, or consent if it is about individual rights of persons belonging to national minorities or the collective rights of national minorities as well as special groups and collectives.

According to census figures from 1991. in Bosnia and Herzegovina, there are seventeen national minorities. The legislative framework contains many provisions on the rights of national minorities, particularly the protection of their national, cultural, religious and linguistic identity, with a different range of individual rights. In addition to cultural and educational dimensions, a political dimension of these rights is also significant. Protection of minorities should include not only legal rights, but also regulate the actual respect of minority rights, which is one of the requirements in the EU accession process.

Keywords: human rights, national minorities, the Dayton Agreement

DOI: 10.7251/GFP1202276Z

UDC: 343.91-053.6(497.6 BRČKO)

Stručni rad

Datum prijema rada:
10. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
24. juni 2012.

**Mr. Nermina
Zulfikarpašić**
Vlada Brčko Distrikta BiH

Kratki pregled novih zakonskih rješenja za sankcionisanje maloljetnih učinilaca krivičnih djela u Brčko distriktu BiH

Sažetak: Potpisivanjem Konvencije UN o pravima djeteta država Bosna i Hercegovina se obavezala na unapređenje prava i sloboda djeteta kroz ustanovljavanje pravnog okvira, kao i uspostavljanje institucija i mehanizama neophodnih za primjenu odredaba ove konvencije. Prema ovoj konvenciji, djeca koja su u sukobu sa zakonom imaju pravo na „postupak usklađen sa unapređivanjem osjećaja dostojanstva i sopstvene vrijednosti djeteta“. Osnovni principi ove konvencije su uvažavanje najboljeg interesa djeteta, pravo djeteta na život, opstanak i razvoj, nediskriminacija i aktivno učešće djeteta u svim postupcima koji ga se tiču. Iskustva pokazuju da se prava djece koja su u sukobu sa zakonom često krše. Nije rijetkost da ova djeca dugo čekaju početak suđenja bez odgovarajućeg zastupnika, izložena nasilju u zatvoru, ili im se za učinjeno izriču neodgovarajuće sankcije. Ovaj rad ima za cilj prikazati način primjene novog zakona, koji bi trebao doprinijeti ostvarenju zakonodavne pretpostavke za stvaranje jednog novog sistema maloljetničkog pravosuđa kroz praćenje i unapređenje rada organa krivičnog postupka i izvršenje krivičnih sankcija.

Ključne riječi: dijete, maloljetnik, krivični postupak, kazna.

UVOD

Za razliku od ranijih propisa koji su regulisali poseban sudski postupak prema maloljetnim učiocima krivičnih djela kroz primjenu općih odredaba Krivičnog zakona¹ i Zakona o krivičnom postupku², u pravnom sistemu Brčko Distrikta BiH postoje posebna pravila³, koja se na jedinstven način primjenjuju prema djeci u sukobu sa zakonom, mlađim punoljetnim licima i djeci koja su žrtve ili svjedoci, utvrđena Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH⁴, a po kojima su dužni postupati sudovi, tužilaštva uključujući ovlaštena lica, organi starateljstva⁵, porodice, škole, te ostale institucije na svim nivoima društvene zajednice. Svi navedeni učesnici, koji su uključeni u krivičnu proceduru, dužni su primjenjivati ova pravila bez diskriminacije⁶ unapređujući osjećaj dostojanstva i lične vrijednosti djeteta, uzimajući u obzir njegov uzrast, najbolji interes, pravo na život, opstanak i razvoj, te omogućiti da dijete u skladu sa uzrastom i zrelošću izrazi svoje mišljenje po svim pitanjima koja se na njega odnose. Zalaganja ovih subjekata trebaju voditi ka rehabilitaciji⁷ i socijalnoj reintegraciji⁸ djeteta, te njegovom preuzimanju konstruktivne uloge u društvu, što predstavlja i sam smisao primjene ovog zakona, koji je kao *lex specialis* utemeljen na novom krivičnom zakonodavstvu, međunarodnim standardima i iskustvima i primjerima dobre prakse drugih zemalja i sadrži sedam dijelova: osnovne odredbe, organi u postupku prema maloljetnicima⁹, mjere, vaspitne preporuke i krivične

¹ Prečišćeni tekst ovog zakona je objavljen u Službenom glasniku Brčko Distrikta BiH, broj 47/2011.

² Prečišćeni tekst ovog zakona je objavljen u Službenom glasniku Brčko Distrikta BiH, broj 44/2010.

³ U čl. 12 st. 1 tač. a) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH dato je značenje izraza „posebna pravila“, koja se odnose na uređenje sistema maloljetničkog pravosuđa koji čine brojne komponente: lica koja su u njega uključena, način na koji rade, procedure, objekti itd. Aspekti provođenja maloljetničkog pravosuđa odnose se i na način na koji policijski organ djecu lišava slobode; kako se djeca ispituju; način postupanja tužilaca, sudija i branilaca; način na koji sudije donose i izriču sankcije i druge mjere; način na koji osoblje u institucijama provodi tretman, smještaj, obrazovanje, rekreativne i bezbjednosne uslove u institucijama, kao i programe rehabilitacije i reintegracije.

⁴ Ovaj zakon je objavljen u Službenom glasniku Brčko Distrikta BiH, broj 44/2011.

⁵ U čl. 12 st. 1 tač. i) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH dato je značenje izraza „organa starateljstva“, koji predstavlja centar za socijalni rad, a gdje nema centra za socijalni rad, odgovarajuća općinska služba socijalne zaštite koja ima ista prava i dužnosti prema djeci u sukobu sa zakonom i sprječavanju društveno neprihvatljivog ponašanja.

⁶ Čl. 4 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se prema maloljetnicima u svim fazama postupka postupa na isti način i bez obzira na rasu, boju kože, spol, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno, etničko ili socijalno porijeklo, imovinsko stanje, status stečen rođenjem ili drugi status maloljetnika, njegovog roditelja, usvojioaca ili staraoca, kao i druge oblike različitosti.

⁷ U čl. 12 st. 1 tač. t) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH dato je značenje izraza „rehabilitacija“, koji označava prestanak svih negativnih, štetnih dejstava koja nastupaju u vezi i kao posljedica krivične odluke odnosno osude, tako da se maloljetniku omogućava potpuna reintegracija i povratak u društvo.

⁸ U čl. 12 st. 1 tač. u) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH dato je značenje izraza „reintegracija“, koji označava potpuno uključivanje maloljetnika u život kao punopravnog, ravnopravnog člana društvene zajednice tako da uživa status neosuđivanosti, a time i sva prava kao drugi punopravni građani, pri čemu se krivično djelo maloljetnika zaboravlja, a u službenoj evidenciji se ne spominje njegov sudski tretman i osuđivanost.

⁹ U pogledu uzrasta maloljetnika, odredba čl. 3 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH razlikuje mlađeg maloljetnika kao lice koje je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršilo 14, a nije navršilo 16 godina, starijeg maloljetnika, kao lice koje je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršilo 16, a nije navršilo 18 godina i mlađe punoljetno lice kao ono koje je u vrijeme izvrše-

sankcije koje se preduzimaju prema maloljetniku, krivični postupak prema maloljetnicima, primjena mjera upozorenja, vaspitnih preporuka i izvršenje krivičnih sankcija, krivična djela na štetu djece i maloljetnika, prelazne i završne odredbe.

Ono što je bitno navesti u pogledu primjene navedenog zakona, jeste odredba čl. 11 ovog zakona, koja nalaže primjenu odredaba Krivičnog zakona i Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH, kojima se uređuje izvršenje krivičnih sankcija, kao i druge opće propise ako to ovim zakonom nije drugačije propisano. Također se, shodno odredbi čl. 74 ovog zakona, u krivičnom postupku prema maloljetnicima ne primjenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku o kaznenom nalogu, izjašnjenju o krivici, razmatranju izjave o priznanju krivice i pregovaranje o krivici.

SUDSKI POSTUPAK PREMA MALOLJETNICIMA

Iako u našem pravu raniji propisi o krivičnopravnom položaju maloljetnika nisu bili izdvojeni u posebnu cjelinu, prema maloljetnicima se primjenjuje poseban sudski postupak, u kojem su učesnici dužni, shodno odredbi čl. 76 navedenog zakona, postupati obazrivo, vodeći računa o zrelosti, drugim ličnim svojstvima i zaštiti privatnosti maloljetnika kako vođenje postupka ne bi štetno uticalo na njegov fizički, mentalni i kognitivni razvoj. Također, organi koji učestvuju u postupku prema maloljetniku, kao i drugi organi i ustanove od kojih se traže obavještenja, izvještaji ili mišljenja dužni su, shodno odredbi čl. 85. navedenog zakona, postupati najhitnije kako bi se postupak što prije završio. Inače, nadležnost¹⁰ sudova za suđenje maloljetniku i mlađem punoljetnom licu prestaje sa navršenom 23. godinom života obično da se odredbe ovog zakona primjenjuju u postupku prema licima koja su učinila krivično djelo kao maloljetnici, a u vrijeme pokretanja postupka, odnosno suđenja nisu navršila 23 godine života, kao i odredbe Zakona o krivičnom postupku ako nisu u suprotnosti s odredbama ovog zakona.¹¹

Uzimajući u obzir da maloljetničko pravosuđe označava pravosudni sistem uspostavljen za djecu za koju postoje osnovi sumnje da su učinila neko krivično djelo i koji na opći način definiše zaštitu i promoviše prava djeteta na pravedan tretman, to je u Osnovnom sudu Brčko Distrikta BiH, shodno odredbi čl. 16 navedenog zakona, formirano odjeljenje za maloljetnike, koje se sastoji od jednog ili više sudija i stručnih savjetnika¹², kao i vijeće

nja krivičnog djela navršilo 18, a nije navršilo 21 godinu života.

¹⁰ Čl. 15 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da je za sva krivična djela učinjena od strane maloljetnika stvarno nadležan da odlučuje Osnovni sud Brčko Distrikta BiH, sud drugog stepena o žalbama protiv odluke istog, dok trećestepeno vijeće Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH od tri sudije sudi po žalbi protiv odluke drugostepenog suda, dok čl. 86 ovog zakona propisuje da je za postupak prema maloljetniku, po pravilu, mjesno nadležan sud njegovog prebivališta, a ako maloljetnik nema prebivališta ili ono nije poznato, sud boravišta maloljetnika.

¹¹ Čl. 72 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje zabranu primjene odredaba čl. 76 i 81 st. 3, 82, 94, 111 i 112 ovog zakona u postupku prema učiniocu koji je u vrijeme pokretanja postupka, odnosno suđenja napunio 21 godinu života.

¹² U čl. 12 st. 1 tač. h) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH dato je značenje izraza „stručni savjetnici“ suda i tužilaštva, a oni su socijalni pedagozi – defektolozi, socijalni radnici, specijalni pedagozi – defektolozi i psiholozi koji imaju aktivnu ulogu u predmetima maloljetničkog prestupništva, koji daju stručno mišljenje, prikupljaju potrebne podatke, vode evidenciju i obavljaju i druge poslove po nalogu tužioca ili sudije.

za maloljetnike sastavljeno od tri sudije, koji moraju imati izraženu sklonost za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna znanja.¹³ U pogledu sastava suda, u prvom stepenu za krivična djela učinjena u vrijeme maloljetstva, bez obzira na propisanu kaznu, sudi sudija kao pojedinac, u drugom stepenu, vijeće za maloljetnike Apelacionog suda odlučuje u sastavu od tri sudije, koje nisu istog spola i imaju posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih, koji svoje odluke donosi izvan sjednice ili glavnog pretresa kada je to određeno ovim zakonom ili propisano odredbama Zakona o krivičnom postupku.

Maloljetniku pripadaju minimalna prava koja se poštuju u svim fazama krivičnog postupka i ona se, shodno odredbi čl. 5 ovog zakona, odnose na pravo maloljetnika da mu se jasno kaže zbog čega se optužuje, da se smatra nevinim dok se ne dokaže suprotno, da se brani šutnjom, da mu se priznanje ne iznuđuje silom, pravo na pravnu pomoć advokata, pravo na prisustvo roditelja ili staroca, pravo na provođenje postupka „bez odlaganja“, pravo da unakrsno ispituje svjedoke suprotne stranke i pozove i sasluša vlastite svjedoke pod jednakim uslovima, te pravo na djelotvoran pravni lijek. Ukoliko maloljetnik ne poznaje jezik i pismo na kojem se vodi krivični postupak, sud mu određuje tumača.¹⁴ Pravo na privatnost maloljetnog učinioa krivičnog djela poštuje se, shodno odredbi čl. 7 ovog zakona, u svim fazama postupka, tako da se u medijima neće objaviti ime i drugi podaci koji otkrivaju identitet maloljetnika. Nadalje, zakonskim odredbama predviđene su opće odredbe, koje se primjenjuju prema maloljetnim učinocima krivičnih djela, kao što je neodgovornost maloljetnika kada ovlašteno službeno lice utvrdi da lice za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično djelo nije navršilo 14 godina u kojem slučaju ga neće ispitati nego o tome odmah obavijestiti tužioca i organ starateljstva.¹⁵ Kada tužilac utvrdi da lice za koje se osnovano sumnja da je učinilo krivično djelo nije navršilo 14 godina, donosi naredbu o nepokretanju krivičnog postupka, a podatke o djelu i učinocu dostavlja organu starateljstva radi preduzimanja mjera zaštite u okviru njegove nadležnosti, kako uostalom postupi i sud kada u toku postupka utvrdi da maloljetnik u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršio 14 godina života, s tom razlikom da se krivični postupak obustavlja i rješenje dostavlja organu starateljstva radi preduzimanja mjera zaštite u okviru njegove nadležnosti.¹⁶ Međutim, i dalje je u primjeni odredba čl. 247 Zakona o krivičnom postupku o nemogućnosti suđenja optuženom u odsustvu, koja se odnosi i na maloljetnike. Obavezna odbrana propisuje da maloljetnik mora imati branioca prilikom prvog ispitivanja od strane tužioca ili ovlaštenog službenog lica, kao i tokom cijelog postupka, a koji mora imati

¹³ Čl. 19 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se u Tužilaštvu formira odjeljenje, koje se sastoji od jednog ili više tužilaca i jednog ili više stručnih savjetnika, odnosno u Policiji Brčko Distrikta BiH, koje se sastoji od jednog ili više policijskih službenika i jednog ili više stručnih savjetnika.

¹⁴ Čl. 6 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da razumljivost jezika podrazumijeva i upotrebu terminologije prilagođene uzrastu i stepenu razvijenosti djeteta.

¹⁵ Čl. 73 st. 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje: ovlašteno službeno lice ispituje dijete i tužiocu podnosi službeni izvještaj samo u slučaju kada se radi o krivičnom djelu koje je imalo za posljedicu teško narušavanje tjelesnog integriteta drugog lica ili je učinjena znatna materijalna šteta.

¹⁶ Čl. 73 st. 4 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se o postupanju oba navedena organa obavještava podnosilac prijave i oštećeni, uz pravnu pouku da svoj imovinskopravni zahtjev mogu ostvariti u parničnom postupku.

posebna znanja.¹⁷ Pozivanje maloljetnika se vrši preko roditelja odnosno zakonskog zastupnika, osim ako to nije moguće zbog potrebe hitnog postupanja ili drugih okolnosti, i tada sudija na prijedlog tužioca u interesu maloljetnika imenuje posebnog staraoa do okončanja postupka, kojeg imenuje organ starateljstva.¹⁸ Iako je javnost uvijek isključena kada se sudi maloljetniku, sudija može dopustiti da glavnom pretresu budu prisutna lica koja se bave zaštitom i vaspitanjem maloljetnika ili suzbijanjem prestupništva mladih, kao i naučni radnici.¹⁹ Zabrana objavljivanja toka postupka odnosi se, shodno odredbi čl. 84 ovog zakona, na tok krivičnog postupka prema maloljetniku, te odluke donesene u tom postupku, kao i na video i audio snimanje toka postupka ako se ono vrši u svrhu objavljivanja.²⁰

Sudovi²¹ i tužilaštva²², u pravilu, imaju stručne savjetnike, koji prikupljaju podatke u saradnji sa nadležnim organom starateljstva dok po potrebi mogu obavještenja, shodno odredbi čl. 21 ovog zakona, prikupljati direktno od roditelja, odnosno staraoa ili usvojioca maloljetnika, ustanova, drugih lica, a kada je neophodno i od maloljetnika. Tužilac u

¹⁷ Čl. 77 st. 3 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da ako maloljetnik, njegov zakonski zastupnik ili srodnici maloljetnika ne uzmu branioca, o tome se obavještava sudija, koji na prijedlog tužioca ili ovlaštenog službenog lica postavlja branioca po službenoj dužnosti.

¹⁸ Čl. 82 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se dostavljanje odluka i drugih pismena maloljetniku vrši, shodno odredbama Zakona o krivičnom postupku, i roditeljima, odnosno staraocu maloljetnika, s tim da se maloljetniku pismena ne dostavljaju isticanjem na oglasnoj tabli suda, a ne primjenjuje se ni odredba Zakona o krivičnom postupku o usmenom saopćavanju odluke.

¹⁹ Čl. 111 st. 3 i 4 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da u toku glavnog pretresa sudija može narediti da se, osim tužioca, branioca i predstavnika organa starateljstva, sa zasjedanja udalje sva ili pojedina lica, dok za vrijeme izvođenja pojedinih dokaza ili govora stranaka, sudija može narediti da se maloljetnik udalji iz zasjedanja, i to zbog mogućeg štetnog uticaja na njegovo vaspitanje, a ako je to važno za odbranu maloljetnika, branilac ga obavještava o sadržaju i toku postupka za vrijeme njegove odsutnosti.

²⁰ Čl. 84 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se pravosnažna odluka može objaviti, ali bez navođenja imena maloljetnika i drugih podataka iz kojih bi se mogao utvrditi njegov identitet.

²¹ Čl. 21 st. 3 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da stručni savjetnik suda može u toku postupka prikupljati podatke potrebne za donošenje odluke o primjeni vaspitnih preporuka; prikupljati podatke koji se odnose na primjenu vaspitnih preporuka; davati mišljenje o potrebi smještaja maloljetnika u prihvatilište i preduzimanja drugih mjera za obezbjeđenje prisustva maloljetnika tokom postupka; obilaziti pritvorene maloljetnike i sudiji podnositi izvještaje i, ako je potrebno, predložiti preduzimanje potrebnih mjera; prisustvovati sjednici ili glavnom pretresu i davati stručno mišljenje o potrebi preduzimanja određenih mjera prema djeci koja su žrtve ili svjedoci učinjenog krivičnog djela; voditi evidencije i prikupljati statističke i druge podatke po nalogu i zahtjevu sudije i davati mišljenje o drugim pitanjima kada postoji saglasnost stranaka i branioca ili sud ocijeni da je to neophodno.

²² Čl. 21 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da stručni savjetnik tužilaštva može u toku pripremnog postupka prikupljati podatke koji se tiču ličnosti maloljetnika; prikupljati podatke i davati mišljenje tužiocu za donošenje odluke o cjelishodnosti pokretanja postupka; prikupljati podatke koji se odnose na primjenu vaspitnih preporuka; davati mišljenje o potrebi preduzimanja mjera smještaja maloljetnika u prihvatilište i preduzimanja drugih mjera za obezbjeđenje prisustva maloljetnika tokom postupka; obilaziti pritvorene maloljetnike i tužiocu podnositi izvještaje i, ako je potrebno, predlagati preduzimanje potrebnih mjera; davati mišljenje o opravdanosti primjene konkretnih vaspitnih preporuka, vaspitnih mjera i mjera bezbjednosti i njihovoj zamjeni drugim mjerama ili obustavi postupka; voditi evidencije i prikupljati statističke i druge podatke i mišljenja po nalogu i zahtjevu tužioca.

toku pripremnog postupka i sud tokom postupka mogu odlučiti da stručni savjetnik prisustvuje radnjama koje se preduzimaju u prisutnosti maloljetnog učinioca krivičnog djela, a naročito tokom njegovog ispitivanja. Sud određuje prisustvo stručnog savjetnika kada se u krivičnim postupcima vrši ispitivanje djece i maloljetnika na čiju štetu je učinjeno krivično djelo ili su bili svjedoci učinjenog djela.²³ Ovdje je bitno istaći odredbe čl. 187 i 188 ovog zakona, prema kojima je zabranjeno suočavanje djeteta ili maloljetnika sa osumnjičenim odnosno optuženim ako se ono saslušava kao svjedok, a ozbiljno je fizički ili psihički traumatizovano okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koji ga čine posebno osjetljivim, kao i prepoznavanje osumnjičenog odnosno optuženog od strane maloljetnika oštećenog krivičnim djelom, ili koji je očevidac učinjenog krivičnog djela. Tužilaštva i sudovi izvještavaju organ starateljstva i onda, kada u krivičnom postupku utvrđene činjenice i okolnosti upućuju na potrebu preduzimanja mjera radi zaštite prava i dobrobiti maloljetnika. Pored ovlaštenja koja su izričito predviđena odredbama ovog zakona, u postupku prema maloljetnicima, organ starateljstva ima pravo, shodno odredbi čl. 81 ovog zakona, da se upozna s tokom postupka, da u toku postupka stavlja prijedloge i da ukazuje na činjenice i dokaze koji su od važnosti za donošenje pravilne odluke.

Tužilac, također, obavještava nadležni organ starateljstva o svakom pokretanju postupka prema maloljetniku. Međutim, prije pokretanja pripremnog postupka za djelo koje se stavlja maloljetniku na teret, tužilac je dužan, shodno odredbi čl. 87 ovog zakona, od nadležnog organa starateljstva pribaviti podatke, koji se tiču uzrasta, zrelosti i drugih osobina ličnosti maloljetnika, o sredini i prilikama u kojima on živi, kako bi mogao odlučiti da li će u konkretnom slučaju postupati primjenom načela oportuniteta²⁴, postupak obustaviti ili pristupiti postupku primjene vaspitne preporuke²⁵ ili će donijeti naredbu za pokretanje pripremnog postupka. S tim u vezi, tužilac traži mišljenje organa starateljstva o cjelishodnosti pokretanja postupka prema maloljetniku. Tužilac može primijeniti načelo oportuniteta i u slučaju krivičnog djela s propisanom kaznom zatvora preko tri godine ako je takvo postupanje u skladu sa principom srazmjernosti, koji potencirajući dobrobit ma-

²³ Čl. 184 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje u kojim se krivičnim djelima kao oštećeni u krivičnom postupku može pojaviti dijete ili maloljetno lice: ubistvo, teško ubistvo, ubistvo djeteta pri porođaju, navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu, teška tjelesna povreda, otmica, protivpravno lišenje slobode, zlostavljanje, silovanje, obljuba nad nemoćnim licem, spolno nasilje nad djetetom, obljuba zloupotrebom položaja, zadovoljavanje spolnih strasti pred drugim, trgovina ljudima radi vršenja prostitucije, iskorištavanje djece ili maloljetnih lica za pornografiju, proizvodnja i prikazivanje dječije pornografije, rodoskrvrnjenje, vanbračna zajednica sa maloljetnim licem, oduzimanje maloljetnog lica, zapuštanje i zlostavljanje maloljetnog lica, nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici, kršenje porodičnih obaveza, izbjegavanje davanja izdržavanja, omogućavanje uživanja opojnih droga, razbojništvo i razbojnička krađa.

²⁴ Čl. 89 st. 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da za krivična djela s propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, tužilac može odlučiti da ne pokrene krivični postupak iako postoje dokazi da je maloljetnik učinio krivično djelo, ako smatra da ne bi bilo cjelishodno da se vodi postupak prema maloljetniku, s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva

²⁵ Naime, čl. 25 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisana je svrha vaspitnih preporuka, koja se sastoji u tome da se prema maloljetniku ne pokreće krivični postupak i da se primjenom vaspitnih preporuka utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična djela.

loljetnika u sukobu sa zakonom, shodno odredbi čl. 9 ovog zakona, propisuje mogućnost izbora i primjene zakonom predviđene sankcije²⁶ i mjera koje su prilagođene ličnim svojstvima, sredini i prilikama u kojima maloljetnik živi i u srazmjeri s okolnostima i težinom učinjenog krivičnog djela uz uvažavanje prava lica oštećenog krivičnim djelom.²⁷ Obzirom da pripremni postupak obuhvata aktivnosti preduzete od strane tužioca ili ovlaštenog službenog lica u skladu sa ovim zakonom, uključujući prikupljanje i čuvanje izjava i dokaza, to postoji obaveza preusmjeravanja od redovnog postupka kako za tužioca za maloljetnike tako i sudiju za maloljetnike da, u skladu sa principima i pravilima propisanim zakonom i podzakonskim aktima, ne pribjegavaju vođenju formalnog krivičnog postupka, nego da slučaj maloljetnog učinioa krivičnog djela riješe primjenom vapičnih preporuka.²⁸ Tužilac donosi naredbu kojom se, shodno odredbi čl. 90 st. 3 ovog zakona, izriče vaspitna preporuka kada maloljetnik pristane da ispuni svoju obavezu²⁹ preuzetu vaspitnom preporukom, s tim da se prilikom razmatranja mogućnosti primjene vaspitne preporuke³⁰, priznanje maloljetnika da je učinio krivično djelo ne može koristiti protiv njega u bilo kojem drugom naknadnom postupku.³¹ Kada je izvršenje kazne ili vaspitne mjere u toku, tužilac može odlučiti da ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka za drugo krivično djelo maloljetnika, ako s obzirom na težinu tog krivičnog djela, kao i na kaznu, odnosno vaspitnu mjeru koja se izvršava, ne bi imalo svrhe vođenje postupka i izricanje krivične sankcije za to djelo.

Mjere upozorenja i usmjeravanja, kao što su posebne obaveze³² i upućivanje u vaspit-

²⁶ Čl. 30 st. 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se prema mlađem maloljetniku mogu izreći samo vaspitne mjere, dok se prema starijem maloljetniku osim vaspitnih mjera izuzetno može izreći i kazna maloljetničkog zatvora dok se mjere bezbjednosti izriču pod uslovima iz čl. 61 i 62 ovog zakona.

²⁷ Čl. 89 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje: ako je za donošenje odluke da tužioc ne pokrene postupak potrebno da se ispituju lična svojstva maloljetnika, sud može na obrazložen prijedlog tužioca uputiti maloljetnika u prihvatilište za djecu i omladinu ili vaspitnu ustanovu, ali najduže do 30 dana.

²⁸ Čl. 24 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se vaspitne preporuke mogu primjeniti uz uslov da maloljetnik prizna krivično djelo, da je priznanje dato slobodno i dobrovoljno, da postoji dovoljno dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo, da maloljetnik u pisanoj formi izražava spremnost za pomirenje sa oštećenim, da maloljetnik u pisanoj formi da pristanak za primjenu vaspitne preporuke, a mlađi maloljetnik i uz pristanak roditelja ili staraoca i da u pisanoj formi pristanak da i oštećeni u slučaju kada se to po zakonu zahtijeva.

²⁹ Čl. 26 st. 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje vrste vaspitnih preporuka: lično izvinjenje oštećenom, naknada štete oštećenom, redovno pohađanje škole ili redovno odlazanje na posao, uključivanje u rad, bez naknade, u humanitarne organizacije ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja, liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi (bolničko ili ambulatno) i uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman vaspitnih obrazovnih, psiholoških i drugih savjetovašta.

³⁰ Čl. 27 st. 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da prilikom izbora vaspitnih mjera tužilac ili sudija uzimaju u obzir mišljenje i sveukupne interese maloljetnika, kao i interese oštećenog, vodeći računa da se primjenom vaspitnih preporuka ne ometa redovno školovanje.

³¹ Čl. 90 st. 4 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje: ako su ispunjeni uslovi za primjenu vaspitne preporuke i nakon što uz saradnju i nadzor organa starateljstva maloljetnik ispuni obavezu preuzetu vaspitnom preporukom, tužilac donosi naredbu o nepokretanju pripremnog postupka prema maloljetniku i o tome po potrebi obavještava oštećenog i upućuje ga da svoj imovinskopravni zahtjev može ostvariti u parničnom postupku i obavještava podnosioca prijave.

³² Čl. 35 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta

ni centar³³ se izriču kada je to potrebno i dovoljno da se takvim mjerama utiče na ličnost i ponašanje maloljetnika. Osim sudskog ukora koji se, shodno odredbi čl. 34 ovog zakona, izriče ako se iz odnosa maloljetnika prema učinjenom krivičnom djelu i njegove spremnosti da ubuduće ne čini krivična djela može zaključiti da će se prekorom postići svrha vaspitnih mjera, prema maloljetnom učniocu krivičnog djela može se izreći i policijsko upozorenje³⁴ od strane ovlaštene službene osobe sa posebnim znanjima, a uz odobrenje tužioca, za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, ako su ispunjeni uslovi iz čl. 88 ovog zakona i ako je to srazmjerno okolnostima i težini učinjenog krivičnog djela.³⁵ Policijski organi shodno čl. 23 ovog zakona vode evidenciju o izrečenim mjerama upozorenja koja nema karakter krivične evidencije o osuđivanosti maloljetnika i ne može se upotrijebiti na bilo koji način koji bi štetio maloljetniku. Mjere pojačanog nadzora od strane roditelja, usvojioca ili staraoca³⁶, u drugoj porodici³⁷ i nadležnog organa socijalnog staranja³⁸ se izriču kada za vaspitanje i razvoj maloljetnika

BiH propisuje da sud može maloljetniku izreći obavezu redovnog pohađanja škole, da ne izostaje s posla, da se osposobljava za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima, da se uključi u rad humanitarnih organizacija ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja, da se uzdrži od posjećivanja određenih lokala, odnosno priredbi i kloni društva i određenih lica koja na njega mogu štetno uticati, da se maloljetnik uz saglasnost zakonskog zastupnika podvrgne stručnom medicinskom postupku ili postupku odvikavanja od droge ili drugih vrsta zavisnosti, da se uključi u određene sportske i rekreativne aktivnosti i da bez posebne saglasnosti suda ne može napustiti mjesto prebivališta ili boravišta, ali s najdužim trajanjem od jedne godine, s mogućnošću naknadne izmjene ili obustave izvršenja obaveze.

³³ Čl. 36 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da sud može maloljetnika uputiti u vaspitni centar na određeni broj časova tokom dana u trajanju od najmanje 14 dana, a najduže 30 dana i na naprekidan boravak u trajanju od najmanje 15 dana, ali ne duže od tri mjeseca uz koju može izreći i neku od mjera pojačanog nadzora.

³⁴ Čl. 22 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se policijsko upozorenje može izreći pod uslovima da maloljetnik priznaje krivično djelo, da je priznanje dato slobodno i dobrovoljno, da postoji dovoljno dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo i da prema maloljetniku nije ranije izricano policijsko upozorenje, primjenjena vaspitna preporuka ili izricana krivična sankcija.

³⁵ Odredba ovog člana odnosi se na to da nakon što ovlašteno službeno lice u roku od 24 sata ispita maloljetnika i prikupi dokaze, uz službeni izvještaj može tužiocu dostaviti i obrazložen prijedlog da se maloljetnik za konkretni slučaj samo upozori. Ako tužilac nakon razmatranja prijedloga utvrdi da postoje dokazi da je maloljetnik učinio krivično djelo i da, s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva, pokretanje krivičnog postupka ne bi bilo cjelishodno, tužilac može dati odobrenje i predmet dostaviti ovlaštenom službenom licu da maloljetniku izrekne policijsko upozorenje. Ako tužilac ne odobri izricanje policijskog upozorenja, o tome obavještava ovlašteno službeno lice i prije pokretanja pripremnog postupka razmatra mogućnosti i opravdanost izricanja vaspitne preporuke iz čl. 90 ovog zakona ili donosi naredbu za pokretanje pripremnog postupka u skladu sa čl. 91 st. 1 ovog zakona.

³⁶ Čl. 37 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da sud ovu mjeru može maloljetniku izreći ako su roditelji, usvojlac ili staralac propustili da vrše brigu i nadzor nad maloljetnikom, a u mogućnosti su da ovakvu brigu i nadzor vrše. Ova mjera može trajati najmanje šest mjeseci, a najviše dvije godine, s tim da sud naknadno odlučuje o njenom prestanku.

³⁷ Čl. 38 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da sud ovu mjeru može maloljetniku izreći ako roditelj, usvojlac ili staralac maloljetnika nisu u mogućnosti da nad njim vrše nadzor ili ako se od njih opravdano ne može očekivati da takav nadzor vrše, maloljetnik će se smjestiti u drugu porodicu koja je voljna da ga primi i koja ima mogućnost da nad njim vrši pojačani nadzor najmanje šest mjeseci, a najduže dvije godine, s tim da sud naknadno odlučuje o njenom prestanku.

³⁸ Čl. 39 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da sud ovu mjeru može maloljetniku izreći ako roditelji, usvojlac, odnosno staralac maloljetnika nisu u mogućnosti vršiti pojačani nadzor, a ne postoje uslovi za izricanje vaspitne mjere pojačanog nadzora

treba preduzeti trajnije mjere vaspitanja i prevaspitanja, uz odgovarajući stručni nadzor i pomoć, a nije potrebno potpuno odvajanje maloljetnika iz dotadašnje porodice. Najzad, zavodske mjere, kao što su upućivanje u vaspitnu ustanovu³⁹, vaspitno-popravni dom⁴⁰ i u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje⁴¹ se izriču maloljetniku prema kome treba preduzeti trajnije i intenzivnije mjere vaspitanja ili liječenja, uz njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine, te se stoga primjenjuju kao posljednje sredstvo i smiju trajati u granicama određenim ovim zakonom samo koliko je potrebno da bi se ostvarila svrha vaspitnih mjera. Evidenciju o izrečenim vaspitnim mjerama, shodno odredbi čl. 49 ovog zakona, vode nadležni organi starateljstva na osnovu propisa koje donosi odjeljenje Vlade Brčko Distrikta BiH nadležno za poslove socijalne zaštite iz koje se podaci brišu nakon proteka roka od tri godine od dana kad je prestalo izvršenje vaspitne mjere, a u svakom slučaju kada evidentirano lice napuni 23 godine života.

Postupak prema maloljetnicima sastoji se iz dvije faze i to: pripremnog postupka kojeg vodi sudija za maloljetnike Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH i postupka pred Vijećem za maloljetnike Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH u sastavu od trojice sudija.⁴² Tužilac donosi naredbu za pokretanje pripremnog postupka ako postoje osnovi sumnje da je maloljetno lice učinilo krivično djelo, kad nađe da nema mogućnosti niti opravdanosti za primjenu vaspitnih preporuka, ili ako maloljetnik neopravdano odbije ili neuredno izvršava vaspitnu preporuku, o čemu obavještava organ starateljstva, a koji je dužan okončati u roku od 90 dana od dana donošenja naredbe.⁴³ Tužilac sam određuje način izvođenja pojedinih radnji držeći se odredaba Zakona o krivičnom postupku, i to u onoj mjeri koja obezbjeđuje prava maloljetnika na odbranu, prava oštećenog i prikupljanje dokaza potrebnih za odlučivanje. Radnjama u pripremnom postupku prisustvuje maloljetnik, osim ako

u drugoj porodici, maloljetnik se stavlja pod pojačani nadzor organa starateljstva najmanje šest mjeseci, a najviše dvije godine, s tim da sud naknadno odlučuje o njenom prestanku.

³⁹ Čl. 41 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuju da sud ovu mjeru može maloljetniku izreći kada je potrebno maloljetnika izdvojiti iz sredine u kojoj živi i obezbjeđiti mu pomoć i stalni nadzor stručnih vaspitača u ustanovi za vaspitanje maloljetnika u kojoj maloljetnik ostaje najmanje šest mjeseci, a najduže dvije godine, s tim da sud svakih šest mjeseci razmatra da li ima osnova za obustavu izvršenja mjere ili zamjenu nekom drugom vaspitnom mjerom prema čl. 45 st. 2 tač. b) ovog zakona.

⁴⁰ Čl. 42 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuju da sud ovu mjeru može maloljetniku izreći kada ga je neophodno izdvojiti iz dotadašnje sredine i ako je potrebno primijeniti pojačane mjere i stručne programe prevaspitanja. U vaspitno-popravnom domu maloljetnik ostaje najmanje šest mjeseci, a najduže četiri godine, s tim da sud svakih šest mjeseci razmatra da li postoje osnovi za obustavu izvršenja mjere ili zamjenu nekom drugom vaspitnom mjerom prema čl. 45 st. 2 tač. c) ovog zakona.

⁴¹ Čl. 44 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuju da sud ovu mjeru može maloljetniku ometenom u psihičkom ili fizičkom razvoju izreći umjesto vaspitne mjere upućivanja u vaspitnu ustanovu ili vaspitne mjere upućivanja u vaspitno-popravni dom mjeru upućivanja u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje u kojoj ostaje dok je to potrebno radi njegovog liječenja ili osposobljavanja, ali ne duže od tri godine, s tim da će sud svaka tri mjeseca ispitati da li postoje osnovi za obustavu izvršenja ove mjere ili njenu zamjenu drugom mjerom.

⁴² S tim da u fazi pripremnog postupka sudija za maloljetnike, shodno odredbi čl. 91 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH, ima ista ovlaštenja koja po Zakonu o krivičnom postupku pripadaju sudiji za prethodni postupak.

⁴³ Čl. 91 st. 3 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuju supsidijarnu primjenu odredaba čl. 224 (Obustava istrage) i čl. 225 (Okončanje istrage) Zakona o krivičnom postupku ako se pripremini postupak ne završi u ovom roku.

postoje razlozi iz čl. 111 st. 4 ovog zakona i branilac, te predstavnik organa starateljstva i roditelj, odnosno staralac maloljetnika, koji mogu stavljati prijedloge i upućivati pitanja licu koje se ispituje, odnosno saslušava. Ispitivanje maloljetnog lica, kada je to potrebno, obavlja se uz pomoć pedagoga ili drugog stručnog lica. Sudija može, shodno odredbi čl. 94 st. 1 ovog zakona, a na prijedlog tužioca odrediti da se maloljetnik u toku pripremnog postupka privremeno smjesti u prihvatilište ili sličnu ustanovu za prihvrat maloljetnika ako je to potrebno radi izdvajanja maloljetnika iz sredine u kojoj je živio ili radi pružanja pomoći, zaštite ili smještaja maloljetnika, a posebno ako je to potrebno radi otklanjanja opasnosti od ponavljanja krivičnog djela.⁴⁴ Troškovi smještaja maloljetnika isplaćuju se iz budžetskih sredstava tužilaštva i čine sastavni dio troškova krivičnog postupka. Kada su ispunjeni uslovi iz čl. 132 st. 1 tač a), b) i c) Zakona o krivičnom postupku⁴⁵, sud može na prijedlog stranaka ili branioca ili po službenoj dužnosti prema maloljetniku umjesto određivanja i produženja pritvora odrediti mjere zabrane.⁴⁶ Nakon što ispita sve okolnosti koje se odnose na izvršenje krivičnog djela, zrelost i druge okolnosti koje se tiču ličnosti maloljetnika i prilika u kojima živi, tužilac je, shodno odredbi čl. 104 st. 1 ovog zakona, dužan u roku od osam dana po okončanju pripremnog postupka dostaviti sudiji obrazložen prijedlog za izricanje vaspitne mjere ili kazne.⁴⁷ U slučaju da tužilac nakon okončanja pripremnog postupka nađe da nema dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo donosi naredbu o obustavi pripremnog postupka.

Sudija može shodno odredbi čl. 105 ovog zakona izraziti svoje neslaganje sa prijedlogom tužioca za izricanje sankcije i zatražiti da vijeće iz čl. 17 st. 3 ovog zakona u roku od tri dana o tome donese odluku, ali tek po saslušanju tužioca, koje može odlučiti da se predmet vrati tužiocu radi postupanja u skladu s odredbama čl. 89 i 90 ovog zakona,

⁴⁴ Čl. 94 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se protiv rješenja o privremenom smještaju maloljetnika žalbu mogu uložiti u roku od 24 sata maloljetnik, roditelj, usvojilac, odnosno staralac i branilac. O žalbi odlučuje vijeće za maloljetnike istog suda u roku od 24 sata od sata prijema žalbe, s tim da žalba ne zadržava izvršenje.

⁴⁵ Odredba ovog člana propisuje razloge za određivanje pritvora licu za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo: a) ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva, b) ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, c) ako naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti, a za ta krivična djela može se izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna, a koji se ukida čim se osiguraju dokazi zbog kojih je pritvor određen.

⁴⁶ Čl. 95 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da sud prilikom određivanja mjera zabrane, primjenjuje odredbe čl. 126 (Zabrana napuštanja boravišta i zabrana putovanja), 126a (Ostale mjere zabrane: zabranu napuštanja boravišta i zabranu putovanja bez odobrenja, zabranu posjećivanja određenih mjesta ili područja, zabranu sastajanja s određenim licima, narediti da se povremeno javlja određenom državnom organu i narediti da se mlađoj punoljetnoj osobi privremeno oduzme putna isprava uz zabranu izdavanja novih isprava, kao i zabraniti korištenje lične karte za prelazak državne granice Bosne i Hercegovine), 126b (Izricanje mjera zabrane), 126c (Sadržaj mjere zabrane) i 126d (Ograničenja u pogledu sadržaja mjera zabrane) Zakona o krivičnom postupku.

⁴⁷ Čl. 104 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da prijedlog tužioca sadrži: ime i prezime maloljetnika, njegove godine života, opis i zakonski naziv krivičnog djela, dokaze iz kojih proizilazi da je maloljetnik učinio krivično djelo, obrazloženje koje treba da sadrži ocjenu stepena zrelosti maloljetnika, kao i razloge koji opravdavaju primjenu predložene vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora, a ne primjenu vaspitne preporuke u skladu s čl. 90 st. 1, 4 i 5 ovog zakona.

ili odlučiti da sudija postupi u skladu s čl. 106 ovog zakona⁴⁸, a ako nisu ispunjeni uslovi primjene čl. 106 ovog zakona da postupi po prijedlogu tužioca za izricanje krivične sankcije. Sudija donosi rješenje kojim se izriče vaspitna preporuka kada maloljetnik pristane da ispuni svoju obavezu preuzetu vaspitnom preporukom. Dok traje primjena vaspitne preporuke organ starateljstva sudiji dostavlja izvještaj o njenoj primjeni. Ako su ispunjeni uslovi za izricanje vaspitne preporuke i nakon što uz saradnju i nadzor organa starateljstva maloljetnik ispuni obavezu preuzetu vaspitnom preporukom, sudija donosi rješenje o nepostupanju po prijedlogu tužioca za izricanje predložene krivične sankcije i o tome po potrebi obavještava oštećenog i upućuje ga da svoj imovinskopравни zahtjev može ostvariti u parničnom postupku, protiv kojeg žalba nije dopuštena. Ako se na osnovu izvještaja organa starateljstva utvrdi da maloljetnik bez opravdanog razloga odbija da ispuni obavezu preuzetu vaspitnom preporukom ili je neuredno izvršava, sudija postupa u skladu s čl. 108 ovog zakona, te saopštava maloljetniku vaspitnu mjeru ili kaznu koja mu je izrečena.⁴⁹ Za svako produženje roka iz čl. 108 st. 1 ovog zakona, sudija mora imati odobrenje predsjednika suda. Na sjednicu se poziva tužilac, maloljetnik, branilac, roditelji, usvojilac, odnosno staralac maloljetnika, a o sjednici se obavještava i može joj prisustvovati predstavnik organa starateljstva, iako nedolazak roditelja, odnosno staraoca ili usvojioaca maloljetnika i predstavnika organa starateljstva, ne sprječava sud da održi sjednicu.⁵⁰ Na sjednici tužilac čita prijedlog i ukratko izlaže dokaze koji se odnose na krivično djelo i podatke o ličnosti maloljetnika do kojih je došao tokom pripremnog postupka, kao i razloge koji opravdavaju stavljanje prijedloga za izricanje krivične sankcije. Kada izlaže podatke koji se tiču ličnosti maloljetnika, tužilac postupa obazrivo, kako iznošenje ovih podataka ne bi štetilo daljem razvoju maloljetnika.

Na sjednici maloljetnik i njegov branilac izlažu odgovor na prijedlog tužioca, a ako sjednici prisustvuju roditelj, odnosno staralac ili usvojilac maloljetnika i predstavnik organa starateljstva, oni mogu davati pojašnjenja i stavljati prijedloge. Kada roditelj, odnosno staralac ili usvojilac nije u mogućnosti da prisustvuje glavnom pretresu ili nije sposoban ili je nepoznat, sudija može, ako nađe da je to u najboljem interesu maloljetnika, postaviti posebnog staraoca. Nedolazak roditelja maloljetnika, usvojioaca, odnosno staraoca ili posebnog staraoca maloljetnika ne predstavlja smetnju za održavanje glavnog pretresa.⁵¹

⁴⁸ Odredba ovog člana propisuje: prije donošenja odluke o prijedlogu tužioca za izricanje vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora za krivična djela iz čl. 89 st. 1 ovog zakona ili nakon što je vijeće donijelo odluku u skladu s čl. 105 st. 2 ovog zakona, sudija je dužan razmotriti mogućnost i opravdanost primjene vaspitne preporuke. O takvom načinu rješavanja konkretnog slučaja, prirodi, sadržaju, trajanju, posljedicama primjene vaspitne preporuke, kao i posljedicama odbijanja saradnje, izvršenja i ispunjenja vaspitne preporuke, sudija obavještava maloljetnika i roditelje odnosno staraoca ili usvojioaca.

⁴⁹ Čl. 108 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da nakon što primi prijedlog tužioca za izricanje vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora, odnosno nakon što vijeće odbije prethodne prigovore ili odluči u skladu s čl. 105 st. 2 ovog zakona, sudija je dužan u roku od osam dana od dana prijema prijedloga, odnosno donošenja odluke vijeća kazakati sjednicu ili glavni pretres. Kazna maloljetničkog zatvora i zavodske mjere izriču se samo po održanom glavnom pretresu. Ostale vaspitne mjere mogu se izreći na sjednici.

⁵⁰ Čl. 109 st. 7 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da u ovoj fazi postupka važi shodna primjena odredaba Zakona o krivičnom postupku o izmjeni optužbe na glavnom pretresu, s tim što je sudija bez prijedloga tužioca ovlašten da odluku donese na osnovu prezentovanih dokaza i činjeničnog stanja koje je utvrđeno na sjednici.

⁵¹ Čl. 110 st. 4 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta

Osim maloljetnika, glavnom pretresu obavezno prisustvuju tužilac, branilac i predstavnik nadležnog organa starateljstva. Ako tužilac ili branilac neopravdano izostanu sa glavnog pretresa, sudija preduzima mjere u skladu sa općim odredbama Zakona o krivičnom postupku. O neopravdanom izostanku predstavnika organa starateljstva, obavještava se rukovodilac tog organa.⁵² Sudija rješenjem obustavlja postupak u slučajevima kada sud na osnovu čl. 283 tač. b), d) i e) Zakona o krivičnom postupku⁵³ donosi presudu kojom se optužba odbija ili kojom se po čl. 284 Zakona o krivičnom postupku optuženi oslobađa od optužbe⁵⁴, kao i kada nađe da nije cjelishodno izreći maloljetniku ni vaspitnu mjeru niti kaznu. Sudija donosi rješenje i kada izriče vaspitnu mjeru maloljetniku, u čijoj se izreci navodi se samo koja se mjera izriče, ali se maloljetnik ne oglašava krivim za krivično djelo koje mu se stavlja na teret, dok se u obrazloženju rješenja navodi opis djela i okolnosti koje opravdavaju primjenu izrečene vaspitne mjere. Kada se donosi rješenje o obustavi postupka u obrazloženju se navodi opis djela i okolnosti koje opravdavaju takvu odluku, pri čemu se ne izlažu razlozi koji bi mogli štetno uticati na vaspitanje maloljetnika. Presuda kojom se maloljetniku izriče kazna maloljetničkog zatvora donosi se u obliku koji propisuje Zakon o krivičnom postupku za presudu kojom se optuženi oglašava krivim.⁵⁵ Sudija je, shodno odredbi čl. 114 st. 3 dužan izraditi rješenje, odnosno presudu u pisanom obliku, i to u roku od osam dana od dana saopštavanja donesene odluke, a u posebno složenim slučajevima u roku od 15 dana.⁵⁶ Ako je prema maloljetniku izrečena vaspitna mjera ili

BiH propisuje da se u ovoj fazi postupka shodno se primjenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku o izmjeni optužbe na glavnom pretresu, s tim što je sudija bez prijedloga tužioca ovlašten da odluku donese na osnovu prezentovanih dokaza i činjeničnog stanja koje je utvrđeno na glavnom pretresu.

⁵² Čl. 110 st. 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje: kada se odlučuje na osnovu glavnog pretresa, shodno se primjenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku o rukovođenju glavnim pretresom, o odlaganju i prekidanju glavnog pretresa, o zapisniku i o toku glavnog pretresa, ali sudija može, uvijek po saslušanju stranaka, odstupiti od ovih pravila ako smatra da njihova primjena za konkretni slučaj ne bi bila cjelishodna.“

⁵³ Odredba ovog člana odnosi se na to da sud donosi presudu kojom se optužba odbija ako je tužilac od započinjanja pa do završetka glavnog pretresa odustao od optužnice, ako je optuženi za isto djelo već pravosnažno osuđen, oslobođen od optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravosnažno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavljanju postupka iz člana 326 ovog zakona (ponavljanje postupka završenog pravosnažnim rješenjem), te ako je optuženi aktom amnestije ili pomilovanja oslobođen od gonjenja ili se krivično gonjenje ne može preduzeti zbog zastarjelosti ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.

⁵⁴ Odredba ovog člana odnosi se na to da sud donosi presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe ako djelo za koje se optuženi optužuje po zakonu nije krivično djelo, ako postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost optuženog i ako nije dokazano da je optuženi učinio krivično djelo za koje se optužuje.

⁵⁵ Čl. 368 st. 4 Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se presuda kojom se maloljetniku izriče kazna maloljetničkog zatvora donosi u obliku iz čl. 285 ovog zakona (u presudi kojom se optuženi oglašava krivim, sud će izreći: a) za koje se krivično djelo optuženik oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona, b) zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe krivičnog zakona primijenjene, c) kakva se kazna izriče optuženom ili se po odredbama krivičnog zakona oslobađa od kazne, d) odluku o uslovnoj osudi, e) odluku o mjerama bezbjednosti, o oduzimanju imovinske koristi i odluku o vraćanju predmeta (čl. 74) ako predmeti do tada nisu vraćeni vlasniku, odnosno držaocu, f) odluku o uračunavanju pritvora ili već izdržane kazne, g) odluku o troškovima krivičnog postupka, o imovinskopравnom zahtjevu, kao i o tome da se pravosnažna presuda ima objaviti putem sredstava javnog informisanja).

⁵⁶ Čl. 114 st. 4 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da sudija obavještava predsjednika suda svakih 15 dana koji predmeti maloljetnika nisu okončani i o razlozima zbog kojih je po pojedinim predmetima postupak još u toku. Predsjednik suda, po potrebi, preduzima mjere da se postupak ubrza.

je postupak obustavljen, troškovi postupka padaju na teret budžetskih sredstava suda, a oštećeni se radi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva upućuje na parnični postupak, ali ako je maloljetniku, shodno odredbi čl. 49 st. 1 i 2 Krivičnog zakona (Opća pravila za od-mjeravanje kazne), imajući posebno u vidu stepen zrelosti maloljetnika i vrijeme potrebno za njegovo vaspitanje i stručno osposobljavanje, izrekao kaznu maloljetničkog zatvora⁵⁷, sud može maloljetnika obavezati na plaćanje troškova krivičnog postupka i na ispunjenje imovinskopravnog zahtjeva.

Kazna maloljetničkog zatvora koja se izriče maloljetnom učiniocu krivičnog djela ne može biti duža od pet godina, a izriče se na pune godine ili na mjesece. Za krivično djelo za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora ili za sticaj najmanje dva krivična djela za koja je propisana kazna zatvora teža od deset godina, maloljetnički zatvor može trajati do deset godina.⁵⁸ Lice osuđeno na kaznu maloljetničkog zatvora može biti uslovno pušteno ako je izdržalo najmanje trećinu izrečene kazne i ako se na osnovu postignutog uspjeha izvršenja može opravdano očekivati da će se na slobodi dobro ponašati i da neće vršiti krivična djela, ali ne prije nego što je provelo šest mjeseci u kazneno-popravnoj ustanovi.⁵⁹ Sud može izreći kaznu maloljetničkog zatvora i istovremeno odrediti da je neće izvršiti kada se opravdano može očekivati da se i prijetnjom naknadnog izricanja kazne može uticati na maloljetnika da ubuduće ne vrši krivična djela.⁶⁰ Ako maloljetnik kojem je odgođeno izricanje maloljetničkog zatvora iz čl. 54 ovog zakona bude osuđen ili bude izrečena vaspitna mjera zbog novog krivičnog djela učinjenog prije isteka vremena provjeravanja, sud izriče kaznu za ranije učinjeno djelo, ako bi to, s obzirom na novoizrečenu kaznu ili vaspitnu mjeru, bilo potrebno radi odvrćanja maloljetnika od izvršenja krivičnih djela, postupajući u skladu sa čl. 52 ovog zakona. Kazna maloljetničkog zatvora neće se izvršiti kada od dana pravosnažnosti presuda kojom je izrečena kazna proteknu rokovi zastare propisani odredbom čl. 56 ovog zakona. Brisanje osude na kaznu maloljetničkog zatvora iz kaznene evidencije nastupa po proteku roka od jedne godine od dana izdržane, zastarjele ili oprostene kazne, ako za to vrijeme osuđeni maloljetnik na učini novo krivično djelo, poslije čega maloljetnici uživaju sva prava utvrđena ustavom, zakonom i drugim propisima, osim ako ta prava nisu ograničena izvršenjem mjera bezbjednosti iz čl. 61 tač. a) do d)

⁵⁷ Čl. 50 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se kazniti može samo krivično odgovoran stariji maloljetnik koji je učinio krivično djelo s propisanom kaznom zatvora težom od pet godina, a zbog teških posljedica djela i visokog stepena krivične odgovornosti ne bi bilo opravdano izreći vaspitnu mjeru.

⁵⁸ Čl. 51 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da sud pri od-mjeravanju kazne starijem maloljetniku za krivično djelo ne može izreći kaznu maloljetničkog zatvora u trajanju dužem od kazne zatvora propisane za to krivično djelo, a nije vezan za najmanju propisanu mjeru te kazne.

⁵⁹ Čl. 53 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da sud uz uslovni otpust može izreći neku od vaspitnih mjera pojačanog nadzora uz mogućnost primjene jedne ili više posebnih obaveza iz čl. 35 ovog zakona, dok se opozivanje uslovnog otpusta primjenjuje opće odredbe Krivičnog zakona.

⁶⁰ Čl. 54 st. 3 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da nakon što protekne najmanje jedna godina vremena provjeravanja, koje ne može biti kraće od jedne ni duže od tri godine, sud može, a nakon što pribavi izvještaj organa starateljstva, izreći konačni odustanak od izricanja kazne, ako nove činjenice potvrđuju uvjerenje da maloljetnik neće učiniti nova krivična djela.

ovog zakona.⁶¹ Odredba ovog člana odnosi se na vrste mjera bezbjednosti od kojih se jedna ili više mogu izreći prema maloljetniku i mlađem punoljetnom licu kojem je izrečena vaspitna mjera ili kazna maloljetničkog zatvora: obavezno psihijatrijsko liječenje⁶², obavezno liječenje od zavisnosti⁶³, obavezno ambulantno liječenje na slobodi⁶⁴ i zabrana upravljanja motornim vozilom.⁶⁵

Protiv presude kojom je maloljetniku izrečena kazna maloljetničkog zatvora, protiv rješenja kojim je maloljetniku izrečena vaspitna mjera i protiv rješenja o obustavi postupka iz čl. 113 st. 2 ovog zakona, shodno odredbi čl. 116 ovog zakona, žalbu mogu podnijeti sva lica koja imaju pravo na žalbu protiv presude iz čl. 293 Zakona o krivičnom postupku, i to u roku od osam dana od dana prijema presude, odnosno rješenja.⁶⁶ Branilac, tužilac, bračni, odnosno vanbračni drug, srodnik po krvi u pravoj liniji, usvojilac, staralac, brat, sestra i hranilac mogu podnijeti žalbu u korist maloljetnika i bez njegove volje dok odustatu od žalbe mogu samo uz saglasnost maloljetnika. Žalba protiv rješenja kojim se izriče vaspitna mjera koja se izdržava u ustanovi ili presude kojom je izrečena kazna maloljetničkog zatvora zadržava izvršenje odluke ako sudija, uz saglasnost sa roditeljima maloljet-

⁶¹ Odredba člana ovog zakona ne odnosi se na izricanje mjere bezbjednosti oduzimanja predmeta obzirom da se ova mjera prema maloljetniku može izreći shodno odredbi čl. 78 Krivičnog zakona.

⁶² Čl. 63 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da kada su ispunjeni uslovi iz čl. 74 st. 1 Krivičnog zakona (mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja izriče se učiniocu krivičnog djela koji je krivično djelo učinio u stanju bitno smanjene ili smanjene uračunljivosti, ako postoji opasnost da bi uzroci takvog stanja mogli i ubuduće djelovati na učinioca da učini novo krivično djelo), maloljetniku se izriče ova mjera bezbjednosti koja traje dok ne prestanu razlozi zbog kojih je izrečena, ali najduže do isteka trajanja vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora ili dok traje odgođeno izvršenje ove kazne ili uslovni otpust iz zavoda ili ustanove, ali se ne može izreći uz vaspitnu mjeru sudskog ukora i posebnih obaveza.

⁶³ Čl. 64 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da kada su ispunjeni uslovi iz čl. 75 st. 1 Krivičnog zakona (mjera sigurnosti obaveznog liječenja od ovisnosti može se izreći učiniocu koji je krivično djelo učinio pod odlučujućim djelovanjem ovisnosti od alkohola ili opojnih droga, ako postoji opasnost da će zbog te ovisnosti i ubuduće činiti krivična djela), maloljetniku se izriče ova mjera bezbjednosti u skladu sa čl. 63 ovog zakona.

⁶⁴ Čl. 65 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se maloljetniku ova mjera bezbjednosti može izreći maloljetniku umjesto mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja od zavisnosti kada su ispunjeni uslovi za njihovo izricanje i kada se na osnovu nalaza i mišljenja vještaka utvrdi da za provođenje tih mjera nije potrebno zadržavanje i liječenje u zdravstvenoj ustanovi i da je dovoljno ambulantno liječenje na slobodi.

⁶⁵ Čl. 66 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se prema maloljetniku i mlađem punoljetnom licu može izreći ova mjera bezbjednosti u skladu sa čl. 77 st. 1, 2 i 3 Krivičnog zakona (mjera sigurnosti zabrane upravljanja motornim vozilom može se izreći učiniocu krivičnog djela protiv sigurnosti saobraćaja kad postoji opasnost da će upravljajući motornim vozilom ponovo učiniti takvo krivično djelo, koja se odnosi samo na određenu vrstu ili na sve vrste motornih vozila u trajanju koje ne može biti kraće od tri mjeseca ni duže od pet godina računajući od pravosnažnosti sudske odluke, s tim da se vrijeme izvršenja kazne zatvora ne uračunava u vrijeme trajanja ove mjere).

⁶⁶ Odredba ovog člana odnosi se na subjekte žalbe: stranke, branioca i oštećenog. U korist optuženog žalbu mogu podnijeti zakonski zastupnik, bračni, odnosno vanbračni drug optuženog, roditelj ili dijete i usvojilac odnosno usvojenik. Rok za žalbu i u tom slučaju teče od dana kad je optuženom ili njegovom raniocu dostavljen prepis presude. Tužilac može da podnese žalbu kako na štetu tako i u korist optuženog. Oštećeni može da pobija presudu samo zbog odluke suda o troškovima krivičnog postupka i odluke o imovinskopravnom zahtjevu. Žalbu može da podnese i lice čiji je predmet oduzet ili od kojega je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom. Branilac i lica iz stava 2 ovog člana mogu da podnesu žalbu i bez naročitog ovlaštenja optuženog, ali ne i protiv njegove volje - osim ako je optuženom izrečena kazna dugotrajnog zatvora.

nika i po saslušanju maloljetnika, ne odluči drugačije. Vijeće drugostepenog suda može, shodno odredbi čl. 117 st. 1 ovog zakona, preinačiti prvostepenu odluku izricanjem teže sankcije prema maloljetniku samo ako je to predloženo u žalbi tužioca, protiv čije odluke je dozvoljena žalba⁶⁷ o kojoj odlučuje treće stepeno vijeće Apelacionog suda, pred kojim se ne može održati pretres.⁶⁸ Inače, u toku izvršavanja krivičnih sankcija prema maloljetniku treba, shodno odredbi čl. 126 ovog zakona, individualno postupati na način koji odgovara njegovom uzrastu, stepenu zrelosti i drugim svojstvima ličnosti, uz poštovanje dostojanstva maloljetnika, podsticanje njegovog cjelovitog razvoja i učešća u sopstvenoj resocijalizaciji⁶⁹, pridržavajući se savremenih pedagoških, psiholoških i penoloških znanja i iskustava. Maloljetniku se omogućavaju uslovi za sticanje osnovnog i srednjeg stručnog obrazovanja i radnog osposobljavanja, kao i slobodno kreativno izražavanje i izražavanje vjerskih osjećaja i vršenje vjerskih obreda. Također, shodno odredbi čl. 154 ovog zakona, zabranjene su disciplinske mjere koje uključuju uskraćivanje rada, smanjenje hrane, ograničenje komunikacije maloljetnika sa članovima porodice, zatvaranje u mračne prostorije i samice, kolektivno kažnjavanje maloljetnika, kao i druge disciplinske mjere koje degradiraju i ugrožavaju fizičko ili mentalno zdravlje maloljetnika. Nadležni organ starateljstva dužan je, shodno odredbi čl. 180 ovog zakona, da tokom trajanja zavodske mjere i kazne maloljetničkog zatvora održava stalnu vezu sa maloljetnikom, njegovom porodicom i ustanovom u koju je maloljetnik smješten, kako bi se maloljetnik i njegova porodica što bolje pripremili za vraćanje maloljetnika u raniju socijalnu sredinu i njegovo uključivanje u daljnji društveni život.⁷⁰

⁶⁷ Čl. 118 st. 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da je protiv odluke drugostepenog suda dozvoljena žalba u sljedećim slučajevima: a) ako je vijeće za maloljetnike drugostepenog suda preinačilo prvostepenu odluku kojom je prema maloljetniku obustavljen postupak ili izrečena vaspitna mjera iz člana 32 stava 1 tački a) i b) ovog zakona i nakon održanog pretresa izreklo kaznu maloljetničkog zatvora ili zavodsku vaspitnu mjeru iz člana 32 stava 1 tačke c) ovog zakona i b) ako je vijeće za maloljetnike drugostepenog suda na sjednici povodom žalbe izreklo kaznu maloljetničkog zatvora u dužem trajanju ili zavodsku mjeru težu od one koja je izrečena prvostepenom odlukom.

⁶⁸ Čl. 119 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da se odredbe Zakona o krivičnom postupku o ponavljanju krivičnog postupka završenog pravosnažnom presudom shodno primjenjuju i na ponavljanje postupka završenog presudom kojom je prema maloljetniku izrečena kazna maloljetničkog zatvora ili doneseno rješenje o primjeni vaspitne mjere odnosno o obustavi postupka.

⁶⁹ U čl. 12 st. 1 tač. š) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH dato je značenje izraza „resocijalizacija“, koji označava proces koji podrazumijeva preduzimanje sistematske, planske i organizovane aktivnosti društva sa ciljem osposobljavanja maloljetnika da ubuduće poštuje društvene norme i pravila kako više ne bi dolazio u sukob sa zakonom i kako bi postao koristan član društvene zajednice.

⁷⁰ Čl. 182 st. 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH propisuje da nakon izvršenja krivične sankcije nadležni organ starateljstva u kontaktu i saradnji sa nadležnim ministarstvima i drugim vladinim i nevladinim organizacijama, institucijama, preduzećima i pojedincima maloljetniku pruža pomoć oko iznalaženja smještaja i sredine u kojoj će živjeti, dovršetka započetog obrazovanja i stručnog osposobljavanja, liječenja radi zaštite njegovog fizičkog i duševnog zdravlja, pri pronalaženju zaposlenja, obezbjeđenju ishrane, odjeće i finansijskih sredstava za druge nužne potrebe radi omogućavanja njegovog ponovnog integrisanja u društvenu zajednicu.

ZAKLJUČAK

Posljednjih godina zabilježen je rast broja podnesenih izvještaja o izvršenom krivičnom djelu protiv maloljetnih učinilaca krivičnih djela u čijoj su strukturi najzastupljenije krađe, teške krađe i razbojništva. Prevencija maloljetničke delinkvencije trebala bi biti jedan od prioriteta svih aktera uključenih u proces maloljetničkog pravosuđa. Obilježavanje maloljetnih prestupnika kao „kriminalaca“ vodi ka njihovom isključivanju iz društva i ne pomaže rehabilitaciji ove djece u sukobu sa zakonom, na koji način se ne pomaže ni društvu, ni žrtvi, a ponajmanje maloljetnom prestupniku. Prema međunarodnim standardima, metode lišavanja slobode, zadržavanja u pritvoru i zatvaranja djeteta bi se trebale primjenjivati jedino kada su sve ostale mjere iscrpljene, s tim da je sankcije neophodno ograničiti na najkraći mogući vremenski period, uz garanciju da će dijete biti odvojeno od odraslih prestupnika. Do sada je najčešća reakcija države na slučajeve maloljetničkog prestupništva bila izricanje mjera pojačanog nadzora. Međutim, klasični sudski postupak i smještanje djece u institucije zatvorenog ili poluotvorenog tipa u većini slučajeva ne odvraća dijete od vršenja krivičnih djela, već se veoma često maloljetnici prema kojima su takve mjere primijenjene vraćaju kršenju zakona. Stoga je usvajanjem Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH obezbijeden brz pristup pravnoj i drugoj pomoći primjenjujući principe preusmjeravanja, skretanja i restorativnog pravosuđa, a sve s ciljem odvracanja maloljetnika od formalnog sistema krivičnog pravosuđa.

LITERATURA

- Krivični zakon (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, broj 47/2011),
Zakon o krivičnom postupku (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, broj 44/2010),
Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, broj 44/2011)

Nermina Zulfikarpašić

Brčko District Government

A Short Review of New Legislation to Sanctioning Juvenile Perpetrators of Criminal Acts

Abstract: By signing the UN Convention on the Rights of the State of Bosnia and Herzegovina is committed to improving the rights and freedoms of the child through the establishment of legal frameworks and establish institutions and mechanisms necessary for the application of the provisions of this convention. According to this convention, children in conflict with the law are entitled to the „process complies with advancing their own sense of dignity and value of the child“. Basic principles of this convention respecting the best interests of the child, the child's right to life, survival and development, non-discrimination and active participation of the child in all proceedings affecting it. Experience shows that the rights of children in conflict with the law is often violated. It is not uncommon for these children long wait for the start of the trial without a proper representative, exposed to violence in prison or are done for imposing inappropriate sanctions. This paper aims to show how the application of the new law, which should contribute to the achievement of a legal framework for the creation of a new juvenile justice system through monitoring and improvement of the work of criminal proceedings and the enforcement of criminal sanctions.

Key words: child, juvenile, criminal proceedings, penalty.

DOI: 10.7251/GFP1202293M

UDC: 343.211.2(497.6RS)

Prikaz

Datum prijema rada:
12. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
17. juni 2012.

**Prof. dr
Ljubinko
Mitrović**

*Fakultet pravnih nauka
Panevropski univerzitet
"Apeiron" Banja Luka*

Krivično pravo Republike Srpske

- opšti dio
- posebni dio

Sa angažovanjem u izvođenju nastave docenta dr Veljka Ikanovića, inače sudije Vrhovnog suda Republike Srpske, na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON iz predmeta Krivično pravo, početkom ove školske godine, započela je značajna aktivnost u pogledu izdavačke djelatnosti ovog autora i Fakulteta pravnih nauka na izradi udžbeničke literature iz ovog, itekako važnog nastavnog predmeta za studente prvog i drugog ciklusa studijskih programa Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci. Ta aktivnost je najprije manifestovana izdavanjem udžbenika Krivično pravo Republike Srpske – Posebni dio, januara 2012. godine, a zatim i izdavanjem udžbenika Krivično pravo Republike Srpske – Opšti dio, u maju 2012. godine.

Oba ova udžbenika koja svakako predstavljaju neprocjenjivu vrijednost, a koja su se, dakle, u posljednjih nekoliko mjeseci pojavila pred širom čitalačkom publikom, ali prije svega pred studentima prvog i drugog ciklusa studijskih programa Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci djelo su dvojice izuzetnih autora, odnosno nastavnika, i to prof. dr Dragana Jovaševića, redovnog profesora Pravnog fakulteta u Nišu i doc. dr Veljka Ikanovića, sudije Vrhovnog suda Republike Srpske i docenta na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci. Inače, udžbenike su recenzirali prof. dr Miodrag Simović, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci i predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i prof. dr Ljubinko Mitrović, vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci.

Udžbenici su izašli u izdavaštvu Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci i sigurni smo, služiće, prije svega, studentima ovog Univerziteta, ali i drugih srodnih fakulteta i visokih škola u pripremanju ispita i drugih oblika nastavnih aktivnosti, a zatim i sudijama, tužiocima, advokatima, policijskim službenicima i svima drugima koji se ovom problematikom u svom svakodnevnom radu bave. Oni predstavljaju rezultat višegodišnjeg kontinuiranog zanimanja za oblast krivičnog prava dvojice zanimljivih autora od kojih je jedan (prof. D. Jovašević) dugogodišnji pravni teoretičar u oblasti krivičnog

prava, a drugi (doc. V. Ikanović) praktičar sa iskustvom od preko trideset godina rada u pravosuđu i svakako su analitičko-sintetički stvaralački radovi koji odražavaju ne samo visok stepen poznavanja materije iz oblasti kaznenog prava, već i izvanredan pedagoški pristup.

S druge strane, udžbenici su prilagođeni nastavnim planovima i programima visokoškolskih ustanova na kojima se izučava nastavni predmet krivično (materijalno) pravo u ovom kapacitetu. Sama koncepcija, struktura, sistem i metod izlaganja oba udžbenika upravo su i postavljeni na način da se olakša rad studentima u savladavanju gradiva za pripremanje ispita iz istoimenog predmeta. Na ovaj način, kroz ova dva udžbenika, u potpunosti i sistematski je obrađena problematika krivičnog prava prema visokim naučnim kriterijumima i didaktičkim zahtjevima pedagoške prakse.

Udžbenik "Krivično pravo Republike Srpske - Opšti dio" bavi se ponajprije osnovnim pojmovima krivičnog prava, naukom i izvorima krivičnog prava, krivičnim djelom, osnovima koji isključuju protivpravnost, krivicom, osnovima koji isključuju krivicu, stadijumima (fazama) izvršenja krivičnog djela, oblicima (formama) izvršenja krivičnog djela, saučesništvom u krivičnom djelu, krivičnim sankcijama i kaznama. Međutim, to nipošto nije jedini relevantan sadržaj u knjizi. Djelo je precizno i pregledno i sastoji se od još nekoliko obimom nejednakih segmenata: odmjeravanje kazne, upozoravajuće sankcije, mjere bezbjednosti, posebne krivičnopravne mjere, gašenje krivične sankcije, krivične sankcije za maloljetnike i odgovornost pravnih lica za krivična djela.

S druge strane, obrada i izlaganje pojedinih krivičnih djela u udžbeniku "Krivično pravo Republike Srpske – Posebni dio" učinjena je na sasvim jednostavan i pristupačan način shodno rješenjima iz Krivičnog zakona Republike Srpske koji je donesen 2003. godine sa pet novela do sada. Tako su autori kroz devetnaest poglavlja ovog udžbenika, a nakon uvodnih napomena koje se odnose na pojam, predmet, strukturu i sistematiku posebnog dijela krivičnog prava, izložili pojam, osnovne karakteristike, obilježja i elemente bića u osnovnom, kvalifikovanom ili privilegovanom obliku najvećeg broja krivičnih djela shodno rješenjima iz Krivičnog zakona Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70/2006, 73/2010 i 1/2012).

Oba udžbenika, u svakom slučaju, a posmatrajući i cijeneći njihov cjelokupan sadržaj mogu poslužiti, ne samo studentima visokoškolskih ustanova u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini, već i kao značajan i zanimljiv putokaz i široj čitalačkoj publici koja želi da bude upoznata sa osnovnim postavkama savremenog krivičnog prava u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini. Pisani su na zaista pristupačan način i nude brojne odgovore bilo teorijski, bilo praktično, zainteresovanim za ovu problematiku ("pristupačnost i jezgrovitost, ali i jasnoća, te preglednost i sistematičnost djela i zanimljiv stil pisanja, odlike su udžbenika "Krivično pravo Republike Srpske - Opšti dio". Posebno treba istaći da su se autori obilno koristili svojim darom sintetizovanja najvažnijih slučajeva, te doktriniranim osnovama svakog pravnog instituta")¹.

Posebno impresionira obuhvatnost materije (zasnovane na obimnom fondu literature o tome napisanoj, sa vrsnom znalačkom selekcijom njenog korišćenja), koja je izložena na pregledan i sistematski sreden način. Od posebnog je značaja i kritička argumentacija izloženog i njihovi stavovi o brojnim razmotrenim pitanjima od kojih neki nesumnjivo imaju značaj prijedloga za buduću zakonodavnu praksu (*de lege ferenda*).

¹ Iz recenzije akademika prof. dr Miodraga Simovića.

DOI: 10.7251/GFP1202295V

UDC: 342:061(100)

Prikaz

Datum prijema rada:
12. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
17. juni 2012.

**Prof. dr
Mladen
Vukčević**

*Pravni fakultet Univerziteta
"Mediteran" u Podgorici*

Tri decenije međunarodnog udruženja za ustavno pravo (IACL)

Međunarodna udruženja pravnika imaju različite nivoe i oblike organizovanja. U zavisnosti od toga ona se osnivaju na univerzalnoj ili regionalnoj ravni, a okupljaju stručnjake iz različitih oblasti i grana prava. Tako je, nakon osnivanja udruženja za krivično, građansko, upravno i druge grane prava, 1981 godine osnovano i Međunarodno udruženje za ustavno pravo (IACL). Tim povodom su u Beogradu, mjestu osnivanja ove asocijacije ustavnih pravnika iz čitavog svijeta, održavanjem okruglog stola (4-5 maj 2012.) obilježene tri decenije njenog postojanja. Organizatori obilježavanja jubileja bili su Srpsko udruženje za ustavno pravo i Ustavni sud Srbije.

Značajnu ulogu u osnivanju ovog međunarodnog udruženja imalo je ranije Jugoslovensko udruženje za ustavno pravo, a profesori Pravnog fakulteta u Beogradu Jovan Đorđević i Pavle Nikolić ulaze u krug njegovih "očeva osnivača". Na taj način, bivša jugoslovenska država koja je kao prva komunistička zemlja uvela ustavno sudstvo u svoj pravni sistem (1963.), nastavila je misiju afirmacije ovog (sudskog) oblika kontrole ustavnosti i svih drugih pitanja koja su predmet ustavne teorije i prakse.

Neposredni inicijator osnivanja udruženja bio je argentinski profesor *Losada* i Latinoameričko udruženje za ustavno pravo. Na osnivačkoj skupštini (28.-30. septembar 1981.) tridesetak konstitucionalista (profesora ustavnog prava, ustavnih sudija i drugih stručnjaka za ustavno pravo) realizovalo je ovu ideju.

Imajući u vidu istorijski, društveni i politički kontekst osnivanja udruženja (vrijeme ideološkog sukobljavanja i jaza između Istoka i Zapada) može se ustvrditi da je ono, pored pravničke, imalo i ulogu premošćavanja navedenih suprotnosti. Od tada do danas, ono je oblikovano kao velika porodica ustavnih pravnika posvećena ostvarivanju osnovnih društvenih i pravnih vrijednosti. Još od osnivanja udruženje se suočavalo sa brojnim i raznovrsnim problemima i izazovima. S jedne strane, zemlje Zapada imale su rezervu prilikom osnivanja ovakve asocijacije sa zemljama Istoka koje su kvalifikovane kao jednopartijska, neslobodna društva. S druge strane, komunističke države imale su rezervu u pogledu mogućnosti da se članstvo može ostvariti i pojedinačno, plašeći se da će na taj način u udruženju djelovati i komunistički disidenti.

Uporedo sa djelovanjem Udruženja, u protekle tri decenije značajno se promijenila i ustavna mapa svijeta. Slom jednopartijskih sistema, revolucionarne smjene režima u nizu država, raspad pojedinih federacija, osnivanje novih međunarodnih integracija, jačanje međunarodnog pokreta ljudskih prava i njihova cjelovitija konstitucionalizacija, slabljenje nacionalnih suvereniteta i još mnogo toga, bili su važni izazovi za rad udruženja. Međutim, sve je to značilo i nove šanse za afirmaciju pokreta ustavnosti i oblika njegovog ostvarivanja. Iz tih razloga, i danas, možemo govoriti o novom, "herojskom dobu konstitucionalizma". U protekle tri decenije mijenjali su se oblici i metodi rada Udruženja, širila lepeza njegovih zadataka, ali i povećavao broj odgovora na pitanja koja su mu upućivana. Tako je, recimo, Udruženje 2004. godine zaključilo ugovor sa Komisijom za demokratiju putem prava ("Venecijanska komisija") koja je danas značajan činilac ustavnog oblikovanja u svijetu, posebno u zemljama u tranziciji, o čemu svjedoči i crnogorsko ustavotvorno iskustvo. Osim toga, Udruženje je uticalo i na osnivanje Akademije za javno pravo u Frajburgu (Švajcarska) i Akademije za ustavno pravo u Tunisu.

Beogradsko okupljanje konstitucionalista bilo je i prilika da se u vremenu globalizacije prava, koje neminovno zahvata i ustavno pravo, sagledaju sve njegove konvergencije i divergencije, da se na taj način preduprije "ustavne diktature" i smanji broj kršenja prava, makar do mjere da ona nemaju sistematski karakter, kako je u uvodnoj riječi istakao *Giani Buguichio*, predsjednik Venecijanske komisije i *ex officio*, član Izvršnog odbora Međunarodnog udruženja za ustavno pravo.

Osim pozdravnog obraćanja i zvanične ceremonije obilježavanja jubileja, rad Okruglog stola odvijao se u četiri sesije na kojima su razmatrana aktuelna pitanja savremenog konstitucionalizma.

U okviru prve sesije - "Globalizam i multikulturalizam kao izazovi ustavne demokratije" sagledan je uticaj ta dva fenomena na ustavno modeliranje savremenih država. U okviru navedene teme, profesor *Wener Heun* sa Instituta za opštu teoriju države i političke nauke Univerziteta u Getingenu, obradio je aktuelne probleme ostvarivanja prava imigranata u svijetlu novih pristupa koje nije poznavao tradicionalni liberalizam sa svojim neutralnim pristupom vjerama i kulturama. U tom kontekstu posvetio je pažnju fenomenu pripadnosti kao posljedici sticanja državljanstva, kao i pravnim aspektima određivanja pojma multikulturalnosti. *Susanna Mancini* sa Pravnog fakulteta u Bolonji istakla je da su globalizacija i privatizacija doveli do zamagljivanja odnosa između javne i privatne sfere. Spisku aktuelnih ustavnih dilema ona dodaje i problem što pravo na vjeroispovijest u ortodoksnim religijama nije privatna stvar, jer, faktički ne nudi mogućnost izbora. Iz tih razloga posebnu pažnju treba posvetiti fenomenu odvojenosti crkve i države koji *a priori* ne podrazumijeva i neutralnost države. Profesorka Mancini je predočila i pravne stavove iz ustavnosudskih odluka koje se odnose na ova pitanja (npr. da postavljanje statue raspeća u školskim objektima nije povreda prava pripadnika drugih religija, već da asocira na opštečovječanske vrijednosti i da je strukturni element evropske kulture i sl.). Profesor *Kumar Suresh* (Centar za federalne studije univerziteta Hamdar, Nju Delhi) apostrofirao je problem stvaranja efikasnog sistema zaštite ljudskih prava u Aziji i raznolikost ovog kontinenta (nacionalnu, vjersku, socijalnu, kulturološku i dr.) koja utiče na različit pravni doživljaj pojedinih ustavnih vrijednosti.

Tema druge sesije - "Demokratska tranzicija i konsolidacija - ustavi na djelu" na utemeljen način osvijetlila je probleme i specifičnosti tranzicija na različitim prostorima (Latinska Amerika, Centralna Evropa, Zapadni Balkan). Profesor B.Smerdel sa Pravnog fakulteta u Zagrebu obradio je u okviru naslovljene teme fenomen "ustavne revolucije" tj. ideje da se pravnim instrumentima vrše temeljne društvene promjene. U kontekstu Hartovog poimanja američke pravde koja ide "od lijepog sna do noćne more" prof. *Cesar Landa* iz Perua apostrofirao je fenomen "ustavne pravde", a kao sredstvo ostvarenja tog cilja on vidi ustavnu žalbu koja u istinskom smislu nudi "konstitucionalizaciju života".

Ljudska prava kao jedan od temelja moderne ustavnosti obrađena su u okviru treće sesije pod

nazivom “Internacionalizacija konstitucionalizma i konstitucionalizacija pravnih standarda međunarodnih ljudskih prava”. Na značaj komparativnog izučavanja ustavnog prava, koje vidi kao svojevrsnu fascinaciju, ukazao je *Thomas Fleiner*, sa Univerziteta u Frajburgu. Smatra da tek proučavanjem uporednih ustavnih sistema razumijemo naše ustavno pravo, mada druga iskustva ne treba glorifikovati, niti nekritički prenositi, što potvrđuje nametanje nefunkcionalnih ustavnih sistema u pojedinim zemljama. Na opreznost u ostvarivanju uloge međunarodne zajednice u post-konfliktnim ustavnim pregovorima ukazao je *Julian Hotinger*, član ekspertskeg tima Ministarstva vanjskih poslova Švajcarske.

Inspirativne referate u okviru ove sesije naslovljene kao “Posljedice međusudske fertilizacije u ustavnom sudstvu - upotreba stranih presedana u ustavnosudskoj praksi”, iz ugla ustavnih sudova, obradili su u B. Nenadić, sudija Ustavnog suda Srbije i T. Marinković, docent na Pravnom fakultetu u Beogradu (zajednički rad) i C. Ribičić, profesor Pravnog fakulteta u Ljubljani. O istoj temi, ali iz ugla međunarodne sudske prakse, govorili su prof. D. Popović, sudija Evropskog suda za ljudska prava i prof. *Tania Groppi*, sa Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Sijeni.

Uvažavajući da ustavno pravo kao grana prava predstavlja sponu unutrašnjeg i međunarodnog prava B. Nenadić i T. Marinković analiziraju “Bermudski trougao sudske prakse” koji čine nacionalni sudovi, Evropski sud za ljudska prava i Sud pravde Evropske Unije. Istovremeno, autori daju osvrt na način ostvarivanja sudske prakse u okviru kontinentalnoevropskog sistema prava, preciznije, kako na te procese u Sjevernoj Evropi utiče protestantizam, u Južnoj Evropi-katoličanstvo, i kako se praksa odvija i oblikuje u bivšim komunističkim državama. U tom smislu, potenciraju da pored “vertikalnog dijaloga” (Evropski sud za ljudska prava i države) treba jačati i “horizontalni dijalog” (između država-potpisnica Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda). C. Ribičić ukazuje na brojnost i raznolikost predmeta u praksi Evropskog suda za ljudska prava i (ne) ažurnost tog suda, uprkos 12.000 presuda donijetih u meritumu. To otvara i pitanje - krši li i sam Evropski sud za ljudska prava pravo na suđenje u razumnom roku? Vezano za to on upozorava i na zloupotrebe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer se u presudama često citiraju njene odredbe koje su uže od domaćeg kataloga ljudskih prava sadržanih u ustavima.

Prof. D. Popović ističe da se ugledanje na sudsku praksu drugih zemalja ne može zatvoriti u evropskom krugu, već mora biti šire. Navodi primjer da u osam evropskih zemalja, među kojima je i V. Britanija, zatvorenici nemaju pravo da glasaju, i da se Evropski sud za ljudska prava u jednom predmetu iz V. Britanije pozvao na sudsku praksu Kanade koja je išla u pravcu davanja prava zatvorenicima da glasaju.

Četvrta sesija imala je za predmet “Podučavanje ustavnog prava u XXI vijeku”. Na značaj u podučavanju ustavnog prava ukazala je prof. *Elena - Simina Tanasesku* (Pravni fakultet Univerziteta u Bukureštu) i istakla da su one neophodne bez obzira njeguje li se sholastički ili inovativni pristup. Ona ističe interdisciplinarnost i interakciju (nova mantra obrazovanja?) kao bitne principe izučavanja ustavnog prava, i to da nije dovoljno znati teoriju i praksu, već i bitnu povezanost ustavnog i drugih grana prava, kao i vanpravnih disciplina, kakva je recimo etika. Profesorka *Vicki Jackson*, sa Pravnog fakulteta Univerziteta Harvard, je u okviru svog referata obradila izmijenjene koncepte u ustavnom pravu i njihov uticaj na izučavanje ustavnog prava. Smatra prevaziđenom tradicionalnu, trojnu podjelu vlasti i, primjerice, dodaje kao nove grane vlasti - vlast centralnih banaka, vlast regulatornih agencija i dr. Navodi da nastavne jedinice kao izmijenjene koncepte moraju obuhvatiti i to da ustav više nije tako vezan za teritoriju i suverenitet, da je naglašeniji međunarodni aspekt konstitucionalizma, kao i to da su ustavi sve više instrumenti za prevazilaženje konflikata.

Učesnici u raspravi istakli su da izučavanje ustavnog prava ide u pravcu daljeg primata ljudskih prava u odnosu na organizaciju vlasti, kao i potrebe da se objašnjava nova ustavnopravna realnost u

posljednjih 20 godina. Razumljivo, to ne znači suštinsku promjenu u pozicioniranju ustavnog prava u nastavnom procesu jer će ono kao nastavna disciplina postojati "sve dok postoji neka teritorija i ljudi na njoj", sve dok bude trebalo da se izučava tamna strana ljudskih instikata" (*Vicki Jackson*).

Okrugli sto je završen riječima prof. *Martina Schinin-a*, predsjednika Međunarodnog udruženja za ustavno pravo koji je naznačio buduće pravce aktivnosti udruženja koji će, pored dosadašnjih oblika rada obuhvatiti i postojanje posebnih istraživačkih timova. Sve navedeno treba da odgovara: novom (međunarodnom) konceptu ustavnog prava; razmjeni i ujednačavanju sudske prakse na svim nivoima; širenju modela učlanjenja u udruženje i njegovanju pristupa po kome u uslovima kompresije vremena i globalizacije prava ustavi mogu biti različiti ali ustavno pravo mora biti jedinstveno. Najkraće, ono mora odgovoriti na nove zahtjeve u doba kada njegovi subjekti više nijesu samo država i pojedinac, već i brojne međunarodne organizacije.

Sadržaj rasprave na ovom eminentnom skupu biće u koricama posebnog zbornika, a autor ovog prikaza je zadovoljan ako je u kratkim crtama uspio da pobudi naučnu i stručnu znatiželju onih koji će u oktobru ove godine biti u prilici da čitaju integralna saopštenja sa ovog jubilarnog okupljanja konstitucionalista.

Sudska praksa

Datum prijema rada:
23. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
15. juni 2012.

**Doc. dr
Slobodan
Stanišić**

*Fakultet pravnih nauka
Panevropski univerzitet
"Apeiron" Banja Luka*

Načelo zabrane - reformatio in peius

KRIVIČNO PRAVO - NAČELNI STAVOVI

Povređeno je načelo zabrane "reformatio in peius" (član 378. ZKP) u slučaju kada prvostepeni sud na novom glavnom pretresu osuđi optuženog po strožem krivičnom zakonu, nakon što je drugostepeni sud, povodom žalbe nadležnog tužioca izjavljene samo zbog odluke o krivičnoj sankciji, po službenoj dužnosti (zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka) ukinuo prvostepenu presudu.

Obrazloženje:

Povod za razmatranje ovog pitanja su nejasnoće odredbe člana 378. ZKP, koje su se pojavile u njenoj primeni.

Zabrana preinačenja na gore (zabrana "reformatio in peius") predstavlja zaštitu okrivljenog od preinačenja prvostepene odluke na njegovu štetu, ako je samo u njegovu korist izjavljen pravni lek. U krivično-procesno pravo ovaj pravni institut je ušao prvenstveno iz razloga pravičnosti, branjen argumentima od okrivljenog, koji nezadovoljan sudskom odlukom ne sme strahovati da li će njegovo obraćanje sudu višeg stepena imati pozitivno dejstvo ili će mu pogoršati položaj, ako viši sud preinači takvu odluku na njegovu štetu. Iako na prvi pogled izgleda logično da se okrivljenom moraju pružiti procesne garancije da u slučaju upotrebe pravnog leka ne pogorša svoj položaj, o ovom pravnom institutu ne postoji jedinstveno mišljenje, kako u pogledu njegovog zakonodavnog konstituisanja, tako i u pogledu obima zaštite koju okrivljenom treba obezbediti.

Mišljenja o ovom pravnom institutu kreću se od onih koji smatraju da je dovoljno samo postojanje žalbe nadležnog tužioca na štetu okrivljenog da bi se presuda mogla izmeniti na njegovu štetu, pa do onih koji smatraju da se ni u jednom delu ožalbena presuda ne može izmeniti, ako u tom pravcu ne postoji žalba ovlašćenog tužioca.

Dosadašnja praksa sudova ukazuje da je prilikom primene člana 378. ZKP u većini slučajeva preovladalo mišljenje da se po žalbi izjavljenoj na štetu optuženog može doneti odluka na njegovu štetu samo u pogledu dela presude koji se žalbom pobija i samo iz razloga iz kojih se pobija.

Različita mišljenja prisutna su i kada je u pitanju primena zabrane "reformatio in peius" na novom glavnom pretresu, posle ukidanja prvostepene presude i donošenja nove presude, kao i u pogledu uticaja žalbe ovlašćenog tužioca na novu presudu.

Prema jednom stanovištu nije povređeno načelo zabrane "reformatio in peius" u slučaju kada prvostepeni sud na novom glavnom pretresu osuđi optuženog po strožem krivičnom zakonu nakon što je drugostepeni sud, povodom žalbe nadležnog tužioca izjavljene samo zbog odluke o krivičnoj sankciji, po službenoj dužnosti (zbog bitne povrede

odredaba krivičnog postupka), ukinuo prvostepenu presudu.

Suprotno stanovište je izraženo u dispozitivu načelnog stava.

Radi potpunijeg sagledavanja ovog instituta potrebno je poći od osnova zbog kojih se presuda može pobijati i s tim u vezi od granice ispitivanja presude.

U smislu člana 363. ZKP presuda se može pobijati zbog: bitne povrede odredaba krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, krivične sankcije i dr.

Ako je protiv presude izjavljena žalba, presuda će se ispitati u onom delu u kojem se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti (član 376. tač. 1. i 2. ZKP) sud mora ispitati: prvo, da li postoji povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 364. stav 1. tač. 1, 5, 6, 8. do 11, da li je glavni pretres protivno odredbama zakona održan u odsustvu optuženog, a u slučaju obavezne odbrane i u odsustvu njegovog branioca, i drugo, da li je povređen krivični zakon na štetu optuženog (član 365. ZKP).

Kao što se vidi, granice ispitivanja presude su zakonom jasno određene.

Iz zakonske formulacije člana 376. stav 1. ZKP, da drugostepeni sud ispituje presudu u onom delu u kojem se pobija žalbom, proizilazi da se na štetu okrivljenog odluka može izmeniti samo u pogledu dela presude koji se žalbom pobija i to isključivo u onom pravcu u kom se pobija i samo iz onih razloga koji su u žalbi istaknuti. Žalba izjavljena na štetu okrivljenog može imati pravnog dejstva samo u domenu u kojem je izjavljena, pa se i položaj okrivljenog može pogoršati isključivo u tom domenu, a ne i izvan domašaja žalbe. Pri tome, nije od značaja da li je odluka koja se ispituje, doneta u ponovljenom postupku, nakon ukidanja prvostepene presude, niti da li je prvobitna odluka ukinuta po službenoj dužnosti ili usvajanjem žalbe ovlašćenog tužioca.

Prema tome, kada je prvostepeni sud, na novom glavnom pretresu, osudio okrivljenog po stožernom krivičnom zakonu nakon što je drugostepeni sud, po službenoj dužnosti povodom žalbe nadležnog tužioca, izjavljene samo zbog odluke o krivičnoj sankciji, ukinuo prvostepenu presudu, povredio je načelo zabrane "reformatio in peius".

U skladu sa iznetim razlozima zajednička sednica donela je načelni stav izražen u dispozitivu.

(Načelni stav br. 16/87 - Zajednička sednica saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda - 17. i 18. jun 1987. godine)

KRIVIČNO PRAVO - SUDSKE ODLUKE

Član 336. stav 2. u vezi sa članom 332. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine

Oštećni koji je u vrijeme nastanka prometne nezgode spavao na putu kada je došlo do njegovog pregaženja i vučenja vozilom po putu ne može se smatrati pješakom, s obzirom da u odredbi člana 9. Tačka 42. Zakona o osnovama sigurnosti prometa na putevima u Bosni i Hercegovini kao pješak nije navedena osoba koja spava (leži) na putu. Samim tim oštećeni se ne može tretirati ni kao učesnik u prometu, već kao prepreka na putu, pa se jedino sa tog saobraćajno-pravnog aspekta može ispitati da li je optuženi u vožnji napravio propuste koji su u uzročnoj vezi sa nastankom prometne nezgode.

Iz obrazloženja:

Prije davanja ključnih odgovora koji bi se odnosili na pitanje da li je sa saobraćajno-pravnog aspekta optuženi upravljajući sa vozilom uzrokovao ovu saobraćajnu nezgodu, valjalo je ocijeniti da li se u ovom slučaju oštećeni može tretirati kao pješak u prometu u smislu člana 28. Zakona o osnovama sigurnosti prometa na cestama u Bosni i Hercegovini, ili kao prepreka na putu shodno članu 43. stav 1. istog zakona, s obzirom da je u vrijeme nastanka prometne nezgode spavao na kolovozu.

Prema odredbi člana 9. tačka 42. Zakona o osnovama sigurnosti prometa na cestama u Bosni i Hercegovini, pješak je osoba koja sudjeluje u prometu, a ne upravlja vozilom, osoba koja vlastitom snagom gura ili vuče vozilo, ručna kolica, dječije prevozno sredstvo, bicikl, bicikl sa motorom ili pokretna kolica za nemoćne osobe, osoba u pokretnom stolcu za nemoćne osobe koju pokreće vlastitom snagom ili snagom motora, ako se pri tome kreće brzinom čovječijeg hoda, kao i osoba koja klizi klizaljicama, skijama, saonicama ili se vozi na kotrljajkama. Iz tako koncipirane zakonske odredbe očigledno proizilazi zaključak, da kao pješak nije definisana osoba koja leži odnosno spava na kolovozu i tako se nalazi u neprirodnom položaju. Stoga se, po mišljenju ovog suda, oštećeni koji je u vrijeme ove prometne nezgode ležao na kolovozu u položaju približno paralelnim sa desnom ivicom kolovoza, kojom prilikom je došlo do njegovog pregaženja i vučenja vozilom kojim je upravljao optuženi, ne može pravno smatrati kao pješak.

Pošto je to tako, onda se u ovom slučaju oštećeni može shodno odredbi člana 43. stav 1. Zakona o osnovama sigurnosti prometa na cestama u Bosni i Hercegovini, tretirati kao prepreka na putu. Da ovakvo pravno shvatanje ima i svoju realnu činjeničnu osnovu vidi se iz navoda vještaka saobraćajne struke E. Dž. koji je naveo, da je prepoznavanje ovakvih prepreka moguće poistovjetiti sa vidljivošću neravnina na kolovozu dimenzija 40x40 cm, koje su pod uvjetima nastanka ove prometne nezgode vidljive sa udaljenosti od oko 20 m ispred vozila. Posljedično tome, ovaj sud je iz činjeničnog supstrata djela ispustio odrednicu, da je oštećeni imao status pješaka u saobraćaju i umjesto toga naveo da je bio prepreka na putu, pa je pitanje postojanja krivičnog djela i to njegove radnje, posljedice i uzročne veze rješavao sa aspekta povrede naprijed pomenutog materijalnopravnog propisa.

Iz svega naprijed izloženog proizilazi, da je optuženi postupio suprotno odredbama člana 174. st. 1. i 2., te člana 43. stav 1. Zakona o osnovama sigurnosti prometa na cestama u Bosni i Hercegovini upravljajući tehnički neispravnim vozilom, sa koeficijentom kočenja 0,4, svjetlima postavljenim previsoko i pneumaticima na točkovima različitog proizvođača, pod utjecajem alkohola sa koncentracijom od 1,95 g/kg krećući se brzinom od 50 km/h usljed alkoholiziranosti brzinu kretanja vozila nije prilagodio stanju vozila i noćnim uvjetima vožnje kako bi vozilo zaustavio pred svakom preprekom koju može predvidjeti, radi čega je došlo do pregaženja i vučenja oštećenog koji je ležao na kolovozu približno paralelno sa desnom ivicom kolovoza i tako prouzrokovao njegovu smrt. Kada se ponašanje optuženog analizira sa tog aspekta onda je jasno da je on napravio određene propuste koji su se svodili na dužnost prilagođavanja brzine kretanja na oko 30 km/h, s obzirom na tehničku neispravnost vozila, stanje kočionog sistema i noćne uvjete vožnje pri kratkim svjetlima koja su bila previsoko postavljena. Na sve ovo ga je obavezivala odredba člana 43. stav 1. naprijed pomenutog zakona prema kojoj je bio dužan brzinu kretanja vozila prilagoditi navedenim uvjetima kako bi vozilo mogao pravovremeno zaustaviti pred svakom preprekom koja se može predvidjeti. Da je optuženi tako postupio, prema navodima vještaka za saobraćaj E. Dž. mogao je vozilo zaustaviti prije zahvatanja oštećenog koji je ležao na kolovozu i predstavljao saobraćajnu prepreku. Dakle, upravljanje sa vozilom podešenom brzinom za optuženog je bila nužna bezbjedonosna radnja koja je takođe podrazumijevala i njegovo potpuno zaustavljanje prije prepreke i takva njegova obaveza je postojala prije nego što je uočio prepreku na putu, a to je bio oštećeni koji je ležao na kolovozu po pravcu kretanja njegovog vozila. Time je uspostavio krivično-pravnu relevantnu uzročnu vezu sa nastankom ove prometne nezgode u kojoj je smrtno stradala jedna osoba, ali se može dodati da je to bilo u interakciji sa njenim postupanjem. Takvi propusti optuženog su uzrokovani upotrebom alkohola, a isti se mogu okarakterisati kao grubo kršenje saobraćajnog propisa o brzini kretanja.

Konačno, kada je u pitanju krivično djelo teško djelo protiv sigurnosti javnog prometa iz člana 336. stav 2. u vezi sa članom 332. stav 1. KZ FBiH ovaj sud zaključuje da je optuženi postupao sa eventualnim umišljajem u odnosu na ugrožavanje bezbjednosti javnog prometa i nastupanje zabranjene posljedice, s obzirom da je pod dejstvom alkohola grubo kršio saobraćajni propis o podešenoj brzini kretanja vozila, na koji način je uzrokovao posljedicu ovog krivičnog djela, dok se tzv. teška posljedica (objektivni uvjeti inkriminacije) može pripisati njegovom nehatu.

(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 070-0-Kžk-09-000005 od 28.05.2009. godine.)

Član 290. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine

Tužitelj može izmjeniti optužnicu, bez obzira što za takvu procesnu radnju nije imao uporišta u izvedenim dokazima na glavnom pretresu. Za takvu izmjenu tužitelju je dovoljna njegova nova subjektivna ocjena izvedenih dokaza, pa je sud pravilno postupio kada mu je dozvolio izmjenu činjeničnog opisa djela iz podnesene optužnice.

Iz obrazloženja:

U žalbi optuženi ističe, da prvostepeni sud nije trebao dozvoliti tužitelju izmjenu činjeničnog opisa djela iz optužbe, s obzirom da za takvo nešto nije imao uporišta u izvedenim dokazima na glavnom pretresu. Ovim su se otvorila pitanja, da li tužitelj može modificirati činjenični opis djela iz optužbe, a da tome na glavnom pretresu nije predhodila izmjena sadržaja izvedenih dokaza ili se nisu pojavili neki novi dokazi, koji bi zaista ukazivali na potrebu preduzimanja takve procesne radnje. U davanju odgovora na ta pitanja, ovaj sud je mišljenja, da tužitelj ima zakonsko pravo da izvrši izmjenu činjeničnog supstrata djela iz optužbe i to na temelju nove subjektivne ocjene prikupljenih dokaza u istrazi, odnosno izvedenih dokaza na glavnom pretresu. Ovo jasno proizilazi iz zakonskog određenja, prema

kojem tužitelj može na glavnom pretresu izmijeniti optužbu, ako u toku glavnog pretresa nađe da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici. Takva zakonska odredba u tom dijelu je očigledno utemeljena na tome, što činjenični supstrat djela iz optužbe ne predstavlja samo skup objektivnih okolnosti već i zaključaka o njihovom značaju, a koji su zasnovani na slobodnoj subjektivnoj ocjeni tužitelja. Kada se sve ovo uvaži, onda je jasno, da je i u konkretnom slučaju tužitelj imao uporište u naprijed pomenutoj zakonskoj odredbi za izmjenu činjeničnog opisa djela iz optužbe, i to na temelju svoje nove subjektivne ocjene izvedenih dokaza na glavnom pretresu. Dosljedno tome, optuženi u svojoj žalbi neosnovano osporava zakonitost takve procesne radnje tužitelja, pa je prvostepeni sud pravilno postupio kada mu je dozvolio izmjenu činjeničnog opisa djela iz podnesene optužbe.

(Odluka Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj KŽ-550/05 od 22.06.2006. godine)

PREKRŠAJNO PRAVO - ODLUKE

Namera učinioa kao elemenat prekršaja

Kod utvrđivanja namere špeditera da pogrešno označi podatke o robi u uvoznj deklaraciji treba ceniti činjenicu kakve mu je podatke u dokumentima prezentirao uvoznik, koji inače odgovara za dokumentaciju.

Iz obrazloženja:

U sprovedenom postupku, prema oceni veća, nije potpuno utvrđeno činjenično stanje, tako da se sa sigurnošću ne može izvesti zaključak da su okrivljeni odgovorni za prekršaj iz člana 190. stav 1. tačka 2. Carinskog zakona, izvršen na način kako je opisan u izreci osporavanog rešenja, tim pre što prvostepeni organ u obrazloženju rešenja nije dao jasne i uverljive razloge u vezi elemenata prekršaja o kom je reč.

Prekršaj iz člana 190. stav 1. tačka 2. Carinskog zakona čini pravno lice ako u nameri da prouzrokuje plaćanje carine i drugih uvoznih dažbina u manjem iznosu, u uvoznj carinskoj deklaraciji označi drugo poreklo robe, netačnu količinu, vrstu, kakvoću ili vrednost robe ili ne navede svu robu (član 123. st. 1. i 2).

Žaliocima je stavljeno na teret izvršenje navedenog prekršaja, jer je utvrđeno da su postupajući u svojstvu špeditera i kao podnosilac carinske isprave u JCI broj 2496 od 03. 08. 1999. označili netačne vrste robe, navodeći da se radi o pirinču u ljusci, iako se radilo o pirinču poliranom i glaziranom iz drugog tarifnog stava i sa drugom stopom carine.

Međutim, prekršajni organ uopšte ne analizira pravni odnos špeditera i uvoznika, protiv uvoznika koji je odgovoran za dokumentaciju ne vodi nikakav postupak i ne saslušava ga, a kada utvrđuje odgovornost špeditera, odnosno žalićakog preduzeća, prekršajni organ se ne bavi ovim pitanjem niti navodi iz čega zaključuje da je postojala namera okrivljenog preduzeća da pogrešno označi podatke o robi, tim pre ako prethodno nije utvrđena takva namera kod uvoznika koji odgovara za saglasnost dokumentacije sa stanjem robe, jer ako u vezi sa tim ne postoji odgovornost uvoznika, ne može se samostalno izvesti ni odgovornost špeditera, budući da on postupa po dokumentaciji koju dobije od uvoznika. Pravno je moguće da postoji i jedna i druga odgovornost, dakle i uvoznika i špeditera, ali se odgovornost špeditera ne može pretpostavljati i zanemarivati odgovornost uvoznika, koja je ovde u osnovi primarna i čak nezavisna od odgovornosti špeditera, budući da ako postoje neslaganja o kojima je reč, to mora biti poznato uvozniku koji priprema i sređuje dokumentaciju za uvoz, dok isto stanje ne mora biti poznato i špediteru.

(Savezno veće za prekršaje PŽC broj 320/2000 od 31. 10. 2000)

GRAĐANSKO PRAVO - NAČENI STAVOVI

Odgovornost novoosnovanih osiguravajućih društava za obaveze koje je matično društvo preuzelo prije nego što je to novo društvo osnovano

Povjerioci (osiguranci) po osnovu ugovora o osiguranju imovine i lica i treća lica, kada je u pitanju odgovornost za štetu upotrebom motornih vozila (odgovornost po osnovu osiguranja autoodgovornosti), imaju pravo na actio directa protiv matičnih osiguravajućih društava za ispunjenje obveza koje su matična društva preuzela prije osnivanja novoosnovanih osiguravajućih društava.

Ako je novoosnovano osiguravajuće društvo u trenutku formiranja unijelo cjelokupnu imovinu

ranije filijale matičnog društva i organizovano na osnovama samo ove imovine, postojala bi odgovornost novoosnovanog društva za obaveze koje je matično društvo preuzelo prije njegovog organizovanja ukoliko je imovinski efekat preuzetih obaveza i potraživanja matičnog društva u cjelini realizovan u imovini novonastalog društva.

Ako je novoosnovao osiguravajuće društvo osnovano i na jednom dijelu imovine, čiji je subjekat bilo matično društvo, odgovornost novoosnovanog osiguravajućeg društva za obaveze koje je preuzelo matično društvo prije njegovog organizovanja bila bi ograničenja do visine sredstava matičnog društva koje je novoosnovano osiguravajuće društvo unijelo u svoju imovinu. Ako je tužba upravljena samo protiv novoosnovanog osiguravajućeg društva parnični postupak se ima prekinuti, a postupak nastaviti poslije regulisanja imovinskih odnosa između matičnog osiguravajućeg društva i novoosnovanog osiguravajućeg društva.

Obrazloženje:

U dosadašnjoj sudskoj praksi izraženi su različiti pravni stavovi u pogledu odgovornosti novoosnovanih osiguravajućih društava u Republici Srpskoj od filijala matičnih osiguravajućih društava, čija su sjedišta bila van teritorije Republike Srpske, i u pogledu odgovornosti novoosnovanih osiguravajućih društava u Republici Srpskoj koima su pripojeni dijelovi osiguravajućih društava čija su sjedišta takođe bila van teritorije Republike Srpske, za obaveze koje su nastale prije njihovog organizovanja.

Sporni odnosi odnose se na potraživanje osiguranika prema novoosnovanih osiguravajućim društvima u Republici Srpskoj po osnovu ugovora o osiguranju imovine i lica i na potraživanju trećih lica po osnovu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti zaključenim sa matičnim osiguravajućim društvom.

Tužbeni zahtjevi upravljani su, prije svega protiv "Krajinaosiguranja" d.d. Banja Luka i SOD "Jahorina" dd Sokolac.

Organizacija za osiguranje imovine i lica "Krajinaosiguranje" dd Banja Luka organizovana je i od Filijale Banja Luka sa sjedištem u Banjoj Luci, koja je ranije bila organizacioni i obračunski dio organizacije za osiguranje "Sarajevo osiguranje" DD Sarajevo, "Krajinaosiguranje" Banja Luka osnovano je odlukom br. 02-521/92 koji su donijeli radnici zaposleni u Filijali Banja Luka na zboru održanom 23.6.1992. godine i kao takvo upisano u sudski registar 25.6.1992. godine po osnovu rješenja registracionog suda u Banjoj Luci br. U/1-2002.92.

Odredbom člana 70. stv. 2. Statuta organizacije za osiguranje "Sarajevo osiguranje" DD Sarajevo donesenim 28.5.1991. godine na sjednici Upravnog odbora društva, je izričito propisano da filijale, koje su u smislu člana 74. ovog statuta organizacioni i obračunski dio društva, nemaju svojstvo pravnog lica i da u pravnom prometu istupaju u ime i za račun društva. Finansijsko polovanje sredstvima društva prema odredbi st. 1. člana 85. Statuta obavlja se preko žiro računa društva. Prema st. 2. ovog člana organizacioni dijelovi društva - filijale ove poslove obavljaju preko dijelova društva otvorenih u sjedištu filijale, kojoe čine sastavni dio računa društva. Filijale, prema članu 74. taka 1-6 Statuta istupaju u pravnom prometu sa sljedećim pravima i obavezama: za ključuju ugovore o osiguranju i naplati premije (tačka 1.); izviđaju, procjenjuju i likvidiraju štete i i isplatu osiguranih suma (tačka 2.); ostvaruju regresne zahtjeve (tačka 3.); ugovaraju učešća u finansiranju preventivnih mjera (tačka 4.); plasiraju u i deponuju slobodna sredstva tehničke premije i očuvanje njihove relane vrijednosti (tačka 5.); i organizuju i vode stručno administrativne, pravne, finansijsko-računovodstvene i druge poslove vezane za ostvarivanje djelatnosti društva (tačka 6.).

SOD "Jahorina" dd Sokolac organizovano je na osnovu Odluke osnivačke skupštine Srpskog osiguravajućeg društva sa privremeni sjedištem u Sokocu br. 1/92 od 31.7.1992. godine i kao takvo upisano u sudski registar 11.8.1992. godine po osnovu rješenja registarskog suda u Sarajevu broj U-1-6/92. Odlukom Vlade Republike Srpske br. 05-262/92 od 2.10.1992. godine osiguravajućem društvu "Jahorina" dd Sokolac pripojeni su dijelovi osiguravajućeg društva Osiguranje "Sarajevo" dd Sarajevo, DD za osiguranje "Kopaonik", DD za osiguranje "Dunav". Zajednica za osiguranje imovine i osoba, "Kroacija", Osiguranje i reosiguranje "Novi Sad", DD za osiguranje "Metakop" Valjevo, DD za osiguranje "Lovćen", Srpsko osiguranje "[umadija]", "Novi Sad", "Autosemberija" i "Avala" osiguranje, koj su poslovali na teritoriji Republike Srpske. Prema članu 2. ove odluke Institut za ekonomiku i razvoj Republike Srpske trebao je da izvrši procjenu vrijednosti kapitala koja se na ovaj način unosi u SOD "Jahorina" dd Sokolac. Ova procjena nije izvršena.

Zakonodavstvo Republike Srpske nije regulisalo odgovornost novoosnovanih osiguravajućih društva za obaveze matičnih osiguravajućih društava, čije sjedište je bilo van teritorije Republike Srp-

ske, koje su nastale prije njihovog organizovanja, dakle, dok su filijale i dijelovi ovih matičnih društava, koji su poslovali na teritoriji Republike Srpske, bili u sastavu matičnih osiguravajućih društava. To nije regulisala ni Odluka o organizovanju i radu preduzeća, ustanova i drugih pravnih lica ("Službeni glasnik srpskog naroda u BiH", br. 10/92) - jedini normativni akt iz ove oblasti. Ovom odlukom propisano je da će se dijelovi preduzeća čija sjedišta nisu na teritoriji Srpske Republike BiH, a bila su u složenom i drugom preduzeću, organizovati kao jedinstvena preduzeća, odnosno kao samostalna preduzeća (član 9).

Zakonski propisi Republike Srpske, dakle, nisu uredili postupak organizovanja dijelova društva osiguravajućih društava, čije je sjedište bilo van teritorije Republike Srpske, a nisu utvrdili ni sistem odgovornosti novoosnovanih osiguravajućih društva na teritoriji Republike Srpske za obaveze koje su nastale prije njihovog organizovanja. Zakonodavstvo Republike Srbije i Federacije BiH, a vjerovatno i zakonodavstva drugih republika prethodne Jugoslavije, nisu regulisala pitanje odgovornosti preduzeća koja su osnovana od dijelova preduzeća i drugih pravnih lica čije sjedište je bilo na teritoriji drugih republika za obaveze koje su nastale prije njihovog osnivanja, već samo postupak organizovanja dijelova preduzeća, čije sjedište je bilo na teritoriji drugi republika. U tom pravcu Vlada Republike Srbije donijela je Uredbu o organizovanju dijelova preduzeća čije je sjedište na teritoriji Republike BiH, Republike Hrvatske i Republike Slovenije ("Službeni glasnik Republike Srbije" br. 6/92, 51/92) po kojoj je propisao postupak organizovanja preduzeća od dijelova preduzeća i drugih pravnih lica čija su sjedišta bila na teritoriji navedenih republika. Takav postupak propisan je i odredbom Zakona o zabrani raspolaganja imovinom, prenosu sredstava i statusnih promjena pravnih lica na teritoriju Republike BiH ("Službeni list Republike BiH" br. 4/95 i 37/96). Preduzeća organizovana po navedenoj uredbi organizovana su na osnovama imovine koja je u momentu organizovanja bila imovina te poslovne jedinice i morala je biti uredno popisana i sačinjen bilans stanja imovine. Imovina pravnih lica iz drugih republika, prema odredbama Zakona o zabrani raspolaganja imovinom, prenosu sredstava i statusnih promjena pravnih lica na teritoriji Republike BiH privremeno su upisivala u sudski registar kao osnivački ulog opštine, odnosno grada Sarajeva u novoosnovanom preduzeću i sa tom imovinom do zaključenja međudržavnog ugovora o zaštiti imovinskih prava sa određenom državnom imovinom pravnih lica iz drugih republika upravlja opština, odnosno grad Sarajevo.

Gdje treba tražiti izlaz za rješenje spornog pitanja.

Organizovanje novoosnovanih osiguravajućih društava u Republici Srpskoj i od dijelova matičnih društava, čije sjedište je bilo van teritorije Republike Srpske po navedenoj odluci Vlade Republike Srpske nije statusna promena iz člana 187a Zakona o preduzećima ("Službeni list SFRJ", bdr 77/88, 61/90), koji je u vrijeme organizovanja bilo na snazi, jer o tom organizovanju nije odlučilo matično društvo kod kojeg se vrše statusne promjene, a niti je između novoorganizovanih osiguravajućih društava i matičnih društava zaključen ugovor o regulisanju međusobnih odnosa koji su nastali do dana izvršenog organizovanja. Stoga se po ovom osnovu ne može cijeniti odgovornost novoosnovanih osiguravajućih društava na teritoriji Republike Srpske za obaveze koje su preuzela matična osiguravajuća društva prije organizovanja, a time ni prihvatiti stav, izražen u nekim sudskim odlukama, da postoji zakonska solidarna odgovornost novoosnovanih osiguravajućih društava za obaveze matičnih preduzeća koje su nastale prije njihovog organizovanja. Solidarna odgovornost novoosnovanih osiguravajućih društava za obaveze matičnih društava ne može se utemeljiti ni normativnim aktima matičnih društava. Ovi akti (statuti), naime, nisu normirali da dijelovi matičnih preduzeća (filijale) imaju svoju imovinu i pravni subjektivitet, a nisu utvrdili ni njihovu odgovornost za obaveze koje je preuzelo njihovo matično društvo. Prema ovim aktima imovina matičnih društava je jedinstvena i nedjeljiva i subjekt cjelokupne imovine je isključivo matično društvo.

Odgovornost novoosnovanih osiguravajućih društava za obaveze njihovih matičnih društava koje su nastale prije njihovog organizovanja ne može se razriješiti niti primjenom odredbi čl. 414-424 Zakona o obligacionim odnosima koje regulišu solidarnu odgovornost dužnika, jer dijelovi matičnih društava u času nastanka ovih obaveza nisu odgovarali solidarno za te obaveze, pa ni ograničeno, a niti po osnovu odredaba ovog zakona kojim se reguliše jemstvo (član 997-1019) jer novoosnovao osiguravajuće društvo po osnovu ugovora o jemstvu nije preuzelo obaveze matičnog preduzeća prema povjericima koje su nastale prije njihovog organizovanja.

Da li se može razriješiti odgovornost novoosnovanih osiguravajućih društava za obaveze matičnih društava koje su nastale prije njihovog organizovanja i koje su preuzela matična društva, pozivom na činjenicu da su novoosnovana društva unijela u svoju imovinu cjelokupnu imovinu poslovne jedinice (filijale) koja je do njihovog organizovanja bila u sastavu matičnog društva ili samo dio te imovine

i na koji način?

Ako su novoosnovana osiguravajuća društva organizovana i na jednom dijelu imovine, čiji je subjekt bilo matično preduzeće, ova činjenica, sama za sebe, ne može biti razlog za zaključak da je novoosnovano društvo odgovorno za obaveze koje je matično društvo preuzelo prije njihovog osnivanja, a niti za zaključak da je novoosnovano društvo pravni sljedbenik matičnog društva, koje još uvijek postoji, odnosno da između njih postoji pravni kontinuitet. Trajan odnos u času nastanka ovih obaveza postojao je, a i sada postoji, samo između povjerilaca i matičnih preduzeća i povjerioci mogu od matičnog društva tužbom tražiti da ispuni svoju obavezu, jer ono nije prestalo da pravno postoji. S toga se ne može prihvatiti niti stav, izražen u nekim sudskim odlukama, da je novoosnovano osiguravajuće društvo pravni sljedbenik matičnog društva i da odgovara za obaveze koje je matično društvo preuzelo prije njihovog osnivanja. Moglo bi se govoriti o ograničenoj odgovornosti novoosnovanog osiguravajućeg društva za ove obaveze do visine sredstava matičnih društava koja su novoosnovana društva unijela u svoju imovinu, ali se na ovaj način ne može razriješiti sporno pitanje u konkretnim predmetima, jer nema nikakvih egzaktnih pokazatelja koja se sve imovina i u kom obimu (postotku) unijela u novoosnovano društvo (nije izvršen popis ove imovine, niti sačinjen bilans stanja imovine, a niti raspoređivanje sredstava, prava i obaveza između ovih pravnih subjekata). U slučaju kakav je ovaj ima mjesta samo prekidu postupka u smislu člana 213. stav 1. tačka 1. Zakona o parničnom postupku ako je tužba upravljena isključivo protiv novoosnovanog osiguravajućeg društva, a prekinuti postupak bi se nastavio nakon regulisanja imovinskih odnosa između matičnih osiguravajućih društava i novoosnovanih osiguravajućih društava.

Odgovornost novoosnovanog društva za obaveze koje je matično društvo preuzelo prije njihovog organizovanja postojala bi samo u slučaju ako je ovo društvo u trenutku formiranja unijelo cjelokupnu imovinu ranije filijale (poslovni prostor, opremu, mašine i novčana sredstva) i organizovano na osnovama samo ove imovine ali i ovdje pod uslovom da je imovinski efekat preuzetih obaveza i potraživanja matičnih društava u cijelosti realizovan u imovini novoosnovane zajednice osiguranja, što je uvijek faktičko pitanje koje se mora raspraviti u postupku uz pomoć svih potrebnih i dostupnih dokaza.

Prema svemu iznesenom pitanje odgovornosti osiguravajućih društava koja su organizovana na teritoriji Republike Srpske, jednim dijelom i od filijala osiguravajućih društava čije je sjedište bilo van teritorije Republike Srpske, za obaveze koje je preuzelo matično preduzeće prije ovog organizovanja i pitanje odgovornosti za ove obaveze koje su preuzela osiguravajuća matična društva čiji su dijelovi pripojeni novoosnovanom osiguravajućem društvu, jednako kao i pitanje njihove odgovornosti za štete koje su nastale upotrebom motornih vozila prije njihovog organizovanja, ne mogu se razriješiti na temelju pozitivnih zakonskih propisa i normativnih akata koja su ova društva donosila. To, međutim, ne znači da je povjeriocima uskraćena sudska zaštita u odnosu na matično društvo. Povjerioci (osigurani) po osnovu ugovora o osiguranju imovine i lica i treća lica koja su pretrpjela štetu upotrebom motornih vozila, kada je u pitanju slučaj osiguranja od odgovornosti, imaju pravo na *actio directa* protiv matičnih osiguravajućih društava na teritoriji Republike Srpske. Ne postoje, naime, nikakve procesne i materijalne smetnje na podnošenje ove tužbe, jer, kako je to ranije rečeno, matično društvo nije prestalo pravno da postoji.

(Načelno pravno shvatanje usvojeno na opštoj sjednici Vrhovnog suda Republike Srpske od 9. novembra 1998. godine)

GRAĐANSKO PRAVO - SUDSKE ODLUKE

Član 173., 174., 177. stav 1., 2. i 3. Zakona o obligacionim odnosima

Vozilo „pauk“ u radu i njegova klizava platforma predstavljaju opasnu stvar, pa je njegov vlasnik odgovoran za štetu po principu objektivne odgovornosti.

Iz obrazloženja:

Nije tačna reviziona tvrdnja da tuženi za nastalu štetu tužitelju ne odgovara ni po subjektivnoj ni po objektivnoj odgovornosti, jer su nižestepeni sudovi na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja s osnovom utvrdili da tuženi za štetu odgovara po principu objektivne odgovornosti tj. po odredbi člana 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), i to kao imalac opasne stvari – specijalnog vozila „pauk“ i nosilac opasne djelatnosti – utovara i istovara vozila koja „Pauk“ prevozi.

Nížestepeni sudovi su utvrdili da je tužitelj povrijeđen dana 22.11.1996. godine kad se prilikom

istovara osobnog vozila marke „Mercedes“ popeo na platformu „pauka“ kako bi sa automobila skinuo sajlju, okliznuo se na ulju i nafti koja je iscurjela iz auta, pao sa platforme i udario glavom o ivičnjak. Tužitelj je tom prilikom kao vozač „pauka“ učestvovao i u utovaru i istovaru vozila, pričvršćivanju vozila na sajlju te otkočavanju sajle što sve zahtijeva penjanje na platformu „pauka“. Rad pod ovakvim okolnostima može se podvesti pod pojam opasne djelatnosti a „pauk“ u radu i njegova klizava platforma predstavljaju opasnu stvar. Zato tuženi kao njen imalac i djelatnik opasne djelatnosti za štetu nastalu od ove stvari i djelatnosti odgovara po principu objektivne odgovornosti, koje se može osloboditi samo ukoliko dokaže da šteta potiče iz nekog uzroka van stvari, zbog isključive radnje oštećenog ili pak radnje trećeg lica (član 177. stav 1. i 2. ZOO). Ovo tuženi nije dokazao, a odgovornosti se nije uspio osloboditi ni djelimično, jer nije dokazao da je tužitelj makar i djelimično sam odgovoran za štetu (član 177. stav 3. ZOO). Tuženi u reviziji samo paušalno ponavlja prigovore o isključivoj odgovornosti tužitelja ne navodeći u čemu bi se ona sastojala.

(Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 070-0-Rev-06-000939 od 23.08.2007. godine)

Svojina na nepokretnosti - održaj i upis u zemljišnu knjigu

Upis u zemljišnu knjigu ima deklarativni karakter na osnovu utvrđujuće presude o sticanju svojine po osnovu održaja

Član 33. i 37. Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima („Službeni list SFRJ“, br. 6/80)

Po samom zakonu održajem se stiče pravo svojine na nepokretnoj stvari u trenutku kada nastupe one pravne činjenice na koje zakon nadovezuje neposredno sticanje prava svojine, pa upis tako stečene svojine u zemljišne knjige, na osnovu utvrđujuće presude, ima deklarativan a ne konstitutivan karakter.

Iz obrazloženja:

Polazeći od nesporne činjenice da je presudom opštinskog suda P. 1848/84 od 25. decembra 1985. godine, utvrđeno da je tuženi vlasnik spornih parcela na osnovu održaja, pravilno je primenjeno materijalno pravo, odredbe člana 37. Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima kada je tužbeni zahtev tužioca za predaju predmetnih parcela odbijen kao neosnovan.

Neosnovani su navodi revizije da je tužilja jača u pravu, zato što je njeno pravo svojine na predmetnim nepokretnostima upisano u zemljišne knjige. Ovo stoga što je odredbom člana 33. navedenog zakona propisano da se na osnovu pravnog posla svojina na nepokretnim stvarima stiče upisom u javnu knjigu, ili na drugi odgovarajući način određen zakonom (što važi za područja gde ne postoje zemljišne knjige). To znači, da pravni posao predstavlja pravni osnov na osnovu koga se stiče svojina na nepokretnosti upisom u zemljišne knjige tamo gde one postoje, pa stoga upis u zemljišne knjige na osnovu pravnog posla predstavlja konstitutivan način sticanja svojine na nepokretnostima.

Međutim, tamo gde zakonodavac dopušta sticanje svojine po samom zakonu bez upisa u zemljišnu knjigu, upis u zemljišnu knjigu na osnovu utvrđujuće presude je samo deklarativan, jer se svojina u tim slučajevima stiče i pre upisa a na osnovu zakona.

U konkretnom slučaju tuženi je pravo svojine na spornim parcelama stekao po samom zakonu putem održaja, on je postao vlasnik - stekao je svojinu na spornim nepokretnostima ispunjenjem uslova za održaj bez upisa u javnu knjigu, pa navodi revizije o pogrešnoj primeni materijalnog prava nisu osnovani.

(Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 175/88 od 9. februara 1988. godine - Zbirka sudskih odluka, knjiga XIII, XIV i XV, sveska I - III za 1988-1990. godinu, Savezni sud, Beograd, 1994, odluka 137)

UPRAVNO PRAVO - SUDSKE ODLUKE

Član 13. stav 2. alineja 2. Aneksa 4. Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine

Nema svojstvo ostalog invalidnog lica, koje je oslobođeno od plaćanja carine pri uvozu putničkog automobila kao ortopedskog ili drugog pomagala, lice kod kojeg je utvrđeno tjelesno oštećenje od najmanje 80% ili više, ako oštećenje u tom procentu nije nastalo kao posljedica pojedinačnih ili zbirnih oštećenja organa za kretanje ili organa u vezi sa njima, potpunog gubitka vida ili oštećenja vida, težeg oblika retardiranosti ili paralize, nego drugih organa tijela samostalno ili u kombinaciji sa prethodnim.

Iz obrazloženja:

Prema odredbama Aneksa 4. član 13. stav 2. alineja druga, Zakona o carinskoj politici Bosne i

Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 21/98 i 10/02) invalidnim licima koja mogu ostvariti pravo na oslobađanje plaćanja carine pri uvozu putničkog automobila kao ortopedskog ili drugog pomagala smatraju se ostala invalidna lica (izuzev ratnih vojnih invalida), ako je rješenjem nadležne komisije za utvrđivanje stepena invalidnosti prema propisima o invalidskom osiguranju utvrđeno tjelesno oštećenje od najmanje 80%, posebno organa za kretanje (donji ekstremiteti, karlica, kralježnica) kao i drugih organa koji dovode do deformacije funkcije donjih ekstremiteta; potpuni gubitak ili oštećenje vida; teži oblik retardiranosti ili paralize. Prema odredbi člana 3. stav 1. tačka 10. alineja b Odluke o postupku ostvarivanja prava na oslobađanje od plaćanja carine pod posebnim uslovima ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 14/01) radi korišćenja carinske olakšice, korisnik olakšice nadležnoj carinarnici uz pismeni zahtjev podnosi rješenje nadležne komisije kojim je utvrđeno tjelesno oštećenje od najmanje 80%, a koje se odnosi na organe za kretanje, organe vida ili teži oblik retardiranosti ili paralize.

Iz navedenih odredbi jasno proizilazi da se tjelesno oštećenje od najmanje 80%, kao uslov za priznavanje prava na oslobađanja od plaćanja carine, odnosi ili na organe za kretanje, ili organe vida ili retardiranost ili paralizu, pa kako iz nalaza i mišljenja stručnog tima u Zenici, Odjeljenja za ocjenjivanje radne sposobnosti u prvom stepenu, Sektora za ocjenjivanje radne sposobnosti, Federalnog zavod za penzijsko i invalidsko osiguranje Mostar broj A-22/03 od 17.09.2003. godine, proizilazi da se tjelesno oštećenje tužioca (iako ocijenjeno u ukupnom procentu od 100%) odnosi na organe za kretanje (noge) u procentu od 30%, a ostalo oštećenje na gornje ekstremitete, a ne i na druga propisana oštećenja (organe vida ili teži oblik retardiranosti ili paralize), pa iako je ukupno oštećenje tužioca 100% ne daje mu pravo na oslobađanje od plaćanja carine pri uvozu putničkog vozila, pa je pravilno postupio prvostepeni organ kada je odbio njegov zahtjev, a i tuženi je pravilno postupio kada je odbio njegovu žalbu izjavljenu protiv prvostepenog rješenja.

Kako ni ostalim navodima tužbe tužilac ne dovodi u sumnju zakonitost osporenog akta, na osnovu člana 38. stav 2. Zakona o upravnim sporovima, odlučeno je kao u dispozitivu ove presude.

(Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj U-4040/03 od 28.7.2006.godine)

Sudska praksa

Datum prijema rada:
23. maj 2012.

Datum prihvatanja rada:
15. juni 2012.

**Prof. dr
Dragan
Jovašević**

*Pravni fakultet Univerziteta
u Nišu*

**Prof. dr
Ljubinko
Mitrović**

*Fakultet pravnih nauka
Panevropski univerzitet
"Apeiron" Banja Luka*

Pritvor u sudskoj praksi u Republici Srbiji

"Sloboda se sastoji u mogućnosti da se čini sve ono što ne škodi drugome: tako, vršenje prirodnih prava svakog čoveka nema granica osim onih koje obezbeđuju drugim članovima društva uživanje ovih istih prava. Ove granice moraju biti određene samo zakonom..."

Deklaracija o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine

UVOD

Predmet našeg razmatranja predstavlja krivičnopravni i krivično-procesni – pravno teorijski i sudsko-praktični aspekt jednog izuzetno značajnog instituta procesnog prava, ali istovremeno instituta koji ima ogroman značaj sa aspekta poštovanja i zaštite ljudskih sloboda i prava (posebno slobode kretanja kao univerzalnog, prirodnog prava čoveka). U osnovi razmatranja ovog instituta koristili smo, u prvom redu, pozitivnu zakonsku literaturu – Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije iz decembra 2001. godine. Pri tome je korišćena sva relevantna domaća, ali i inostrana¹ teorijska literatura.

No, pritvor kao preventivno lišenje slobode u krivičnom postupku, u smislu mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog (u najširem smislu reči) ne predstavlja samo aps traktan logički dogmatsko-pravni pojam i kategoriju, već je to pre svega realna, društvena pojava u spoljnom svetu sa svojim unutrašnjim više-manje živim dinamičkim kretanjem. Stoga ćemo u cilju celovitog sagledavanja instituta pritvora u krivičnom pravu, morati da ukažemo na najinteresantnije slučajeve ispoljavanja ovog instituta u konkretnoj sudskoj praksi pravosudnih organa Republike Srbije². U tom pogledu smo koristili samo one sudske odluke (presude i rešenja) koje su donete posle marta 2002. godine kada je stupio na snagu Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije iz decembra 2001. godine.

¹ N. Koumjian, *Pritvor u Sjedinjenim Američkim Državama*, Zbornik radova, Pritvor u krivičnom postupku, Podgorica, 2000. godine, str. 155-160; S. Milivojević, *Pritvor u slučajevima porodičnog nasilja i njegova implementacija u gradu Njujorku*, Temida, Beograd, broj 3/2002. godine, str. 27-40; G. Ilić, *Pritvor – francuska iskustva*, Strani pravni život, Beograd, broj 1-2/1999. godine, str. 55-71; M. Tomić, Malić, *Policijski pritvor i pritvor u francuskom pravu*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, broj 2-3/2001. godine, str. 227-245.

² Više: V. Đurđić, D. Jovašević, *Praktikum za krivično pravo*, Opšti deo, Posebni deo, Beograd, 2008. godine; I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*, Beograd, 2004. godine; D. Jovašević, *Zakonik o krivičnom postupku sa sudskom praksom*, Beograd, 2005. godine.

Sudska praksa

1) "U postupku za opoziv uslovne osude pritvor se ne može odrediti.

Iz obrazloženja:

Kako osuđena nije u ostavljenom roku izvršila obavezu naknade štete oštećenom, opštinski javni tužilac je svojim dopisom podneo opštinskom sudu predlog za opoziv uslovne osude. Nakon toga predsednik veća za opoziv uslovne osude prvostepenog suda je na osnovu čl. 566. ZKP izdao naredbu za izdavanje poternice prema osuđenoj jer ona nije bila dostupna sudu. Po raspisanoj poternici osuđena je nakon lišavanja slobode od strane radnika organa unutrašnjih poslova privedena istražnom sudiji prvostepenog suda koji je po saslušanju okrivljene rešenjem odredio pritvor protiv osuđene u trajanju od najduže mesec dana, a na osnovu čl. 142. st. 2. tač.1. ZKP. Veće ovog suda nalazi da su osnovani navodi žalbe u kojima se ukazuje da je pobijanim rešenjem prvostepenog suda povređen zakon jer iz čl. 521. ZKP koji govori o postupku za opoziv uslovne osude jasno proizilazi da za navedeni postupak nije neophodno prisustvo osuđenog lica. Samim tim nije bilo zakonskog osnova za donošenje pobijanog rešenja kojim je određen pritvor prema osuđenoj".

(rešenje Okružnog suda u Valjevu, Kž. 114/2002 od 12. jula 2002. godine, Pravni informator, Beograd, broj 6/2004. godine, str. 50)

2) "Kada je protiv okrivljenog stavljen zahtev za sprovođenje istrage, pa još tri zahteva za proširenje istrage zbog više krivičnih dela, a okrivljeni je ukupno bio u pritvoru četiri meseca i dvanaest dana, te u situaciji stavljanja novog zahteva za proširenje istrage za novootkrivena krivična dela, tada je neosnovan predlog istražnog sudije upućen Vrhovnom sudu da se okrivljenom odredi pritvor u trajanju od jednog meseca i osamnaest dana. Kako se radi o novootkrivenim krivičnim delima, to se osnovanost predloga za određivanje pritvora ima ceniti od strane istražnog sudije u smislu čl. 144. st. 1. ZKP. U toj situaciji proširenje istrage na nova dela istog učinioca predstavljaju zapravo novi postupak i novi pritvor, pa osnovanost predloga o određivanju pritvora ceni upravo istražni sudija".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kr. 185/2002 od 22. marta 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2007. godine, str. 23)

3) "Činjenica da se optuženi posvađao sa ocem i promenio mesto boravišta koje nije prijavio, ukazuje na okolnost da bi se mogao kriti i time biti nedostupan sudu.

Iz obrazloženja:

Pravilno je prvostepeni sud pritvor protiv optuženog produžio iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP nalazeći da okolnost da je optuženi u prethodnom postupku bio nedostupan sudu, da njegovo prisustvo nije moglo da se obezbedi ni sudskim pozivom preko adrese na kojoj je prijavljen, niti je mogao biti prinudno doveden, predstavljaju okolnosti koje opravdavaju bojazan da bi optuženi ukoliko bi se našao na slobodi mogao pobeći ili se kriti. Okružni sud ocenjuje neosnovanim navode u žalbi optuženog da on trenutno nije boravio na adresi na kojoj inače stalno živi zbog svađe s ocem jer okolnosti koje je naveo prvostepeni sud i po oceni okružnog suda opravdavaju bojazan da bi okrivljeni ukoliko bi se našao na slobodi mogao da pobjegne ili se krije te tako oteža vođenje krivičnog postupka prema njemu".

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 508/2002 od 15. marta 2002. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2003. godine, str. 16)

4) "Rok od 30 dana ne može se izjednačiti sa rokom od jednog meseca.

Iz obrazloženja:

Pobijanim rešenjem o produženju pritvora koje je doneto 10. jula odlučeno je da pritvor može trajati najduže do 10. avgusta. Vrhovni sud je našao prilikom primene odredaba čl. 146. st. 2. ZKP da je prvostepeni sud pogrešno označio vreme trajanja pritvora do 10. avgusta jer se razlozi za pritvor ispituju po isteku svih 30 dana dok optužnica ne stane na pravnu snagu, te je Vrhovni sud povodom izjavljenih žalbi preinačio vreme trajanja pritvora do 9. avgusta nalazeći da trajanje pritvora predstavlja bitan element izreke prvostepenog rešenja".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 754/2002 od 24. jula 2002. godine, Izbor sudske prakse, Beograd, broj 6/2004. godine, str. 37).

5) "Branilac okrivljenog je ovlašćen da podnese žalbu na rešenje o određivanju pritvora okrivljenom, i pre nego što on bude pronađen i pritvoren".

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 844/2002 od 29. aprila 2002. godine, *Sudska praksa, Beograd*, broj 11/2003. godine, str. 17)

6) "Kada viši sud nađe da ne stoje dva razloga za produženje pritvora iz čl. 142. st. 3. ZKP, kako je našao prvostepeni sud, već samo jedan od njih, odbiće kao neosnovanu žalbu, a u obrazloženju presude navešće da drugi razlog za produženje pritvora više ne stoji".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1231/2002 od 13. novembra 2002. godine, *Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd*, broj 60/2003. godine, str. 35)

7) "Okrivljeni ne može biti upućen na izdržavanje kazne zatvora po drugoj pravosnažnoj presudi sve dok se nalazi u pritvoru po postupajućem predmetu".

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1532/2002 od 13. avgusta 2002. godine, *Sudska praksa, Beograd*, broj 4/2004. godine, str. 20)

8) "Posle predaje optužnice sudu za određivanje, produženje ili ukidanje pritvora isključivo je nadležno veće iz čl. 24. st. 6. ZKP sve dok optužnica ne stupi na pravnu snagu.

Iz obrazloženja:

Po nalaženju Vrhovnog suda neosnovano se žalbama branilaca okrivljenih ukazuje da je pobijano rešenje o produženju pritvora do dalje odluke suda donelo krivično veće okružnog suda koje prema stanovištu izloženom u žalbama nije bilo nadležno za odlučivanje. Ovo je neosnovano stoga što je prema odredbi čl. 146. ZKP posle predaje optužnice sudu za određivanje, produženje ili ukidanje pritvora nadležno veće iz čl. 24. st. 6. ZKP pošto u ovom slučaju podignuta optužnica nije stala na pravnu snagu jer je vraćena da se zapaženi nedostaci u njoj otklone. Dakle, krivično veće okružnog suda bilo je nadležno da donese pobijano rešenje u smislu navedenog člana Zakonika o krivičnom postupku".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 67/2003 od 22. januara 2003. godine, *Izbor sudske prakse, Beograd*, broj 10/2003. godine, str. 29)

9) "Za donošenje odluke o ukidanju pritvora nije neophodno da postoji predlog stranaka jer sud u smislu čl. 141. st. 3. ZKP u toku celog postupka po službenoj dužnosti pazi da li su prestali razlozi na osnovu kojih je pritvor bio određen.

Iz obrazloženja:

Rešavajući o tome da li još postoje razlozi za pritvor prema okrivljenima u smislu čl. 141. st. 3. ZKP, drugostepeno veće okružnog suda je razmotrilo spise ove krivične stvari i donelo rešenje o ukidanju pritvora po službenoj dužnosti protiv svih okrivljenih. Članom 141. st. 3. ZKP predviđeno je da će se u toku celog postupka pritvor ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je pritvor bio određen. Pritvor mora biti ukinut ako uslovi za njegovo održavanje više ne postoje, i to po službenoj dužnosti. To ukidanje nije uslovljeno predlogom stranaka. Ova dužnost leži na svim organima koji učestvuju u krivičnom postupku pa i veću iz čl. 26. st. 4. ZKP koje donosi odluku van glavnog pretresa, a po raznim pitanjima koja se javljaju u toku krivičnog postupka.

Pritvor mora trajati najkraće nužno vreme, a svi okrivljeni se već dugo nalaze u pritvoru, i to skoro četiri meseca. U toku istrage je saslušan veliki broj svedoka i svi ti dokazi su obezbeđeni, a što se tiče ona četiri svedoka koji nisu saslušani, okrivljeni na njih ne mogu uticati ni na koji način jer ti svedoci čak nisu dostupni ni ovom sudu. Izvršenjem istražnih radnji i saslušanjem velikog broja svedoka zbog mogućnosti čijeg osuđivanja je pritvor bio i određen, ukidanje pritvora protiv okrivljenih je postalo moguće. Ovaj pritvor je ukinut jer su prestali razlozi zbog kojih je pritvor bio određen, a ne postoje ni neki drugi zakonski osnovi za eventualno određivanje pritvora protiv okrivljenih".

(rešenje Okružnog suda u Valjevu, Kž. 200/2003 od 25. jula 2003. godine, *Pravni informator, Beograd*, broj 6/2004. godine, str. 49-50)

10) "Činjenica da se okrivljeni prilikom legitimisanja od strane policije nije predstavio svojim pravim imenom i prezimenom, kao i okolnost da je dao na uvid ličnu kartu na ime drugog lica pred-

stavljaju osobite okolnosti koje opravdavaju bojazan da bi se puštanjem na slobodu krio čime bi otežao dalje vođenje krivičnog postupka”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 394/2003 od 14. februara 2003. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 2-3/2005. godine, str. 23)

11) “Ako se okrivljeni kome je izrečena mera zabrane napuštanja boravišta ne javlja državnom organu, to su razlozi za određivanje pritvora

Iz obrazloženja:

Prilikom proveravanja da li se okrivljeni kome je izrečena mera zabrane napuštanja boravišta bez odobrenja suda sa obavezom da se svakog 1. i 15. javlja sudu, utvrđeno je da se okrivljeni do dana donošenja prvostepenog rešenja nije javljao pa je to bio razlog da se prema okrivljenom odredi pritvor. U takvoj situaciji pravilno je prvostepeni sud postupio kada je prema okrivljenom odredio pritvor”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 525/2003 od 28. februara 2003. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 61/2003. godine, str. 80)

12) “Stoje razlozi za pritvor protiv okrivljenog na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP kada je u pitanju lice koje po nalazu i mišljenju sudskih veštaka konzumira drogu u meri koja ga čini zavisnim od njene upotrebe, a što sve uz činjenicu da je ranije osuđivan, predstavlja osobite okolnosti koje ukazuju na osnovanu bojazan da bi okrivljeni ukoliko bi se našao na slobodi, krivično delo mogao ponoviti”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1000/2003 od 24. aprila 2003. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 61/2003. godine, str. 81)

13) “I jedna ranija osuda može se smatrati osobitom okolnošću u smislu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP ako je krivično delo izvršeno u vreme roka proveravanja na uslovnoj osudi.

Iz obrazloženja:

Pravilno je prvostepeni sud na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP odlučujući u smislu čl. 269. st. 2. ZKP produžio pritvor protiv okrivljenog i nakon podizanja optuženice. Okrivljenom je stavljeno na teret izvršenje krivičnog dela razbojništva iz čl. 168. st. 1. KZ RS i krivičnog dela teške krađe u pokušaju iz čl. 166. st. 1. tač. 1. u vezi čl. 19. OKZ. Činjenica je da je okrivljeni pravosnažnom presudom Okružnog suda osuđen zbog istovrsnog krivičnog dela (iz čl. 168. KZ RS). Iz optuženice proizilazi da je okrivljeni nova krivična dela izvršio u vreme proveravanja po uslovnoj osudi izrečenoj pomenutom pravosnažnom presudom, što su po pravilnoj oceni prvostepenog suda osobite okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni ukoliko bi se našao na slobodi mogao ponoviti krivično delo i te okolnosti predstavljaju opravdan razlog za dalje zadržavanje okrivljenog u pritvoru po navedenom zakonskom osnovu”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1094/2003 od 14. jula 2003. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 2-3/2005. godine, str. 23)

14) “To što se okrivljeni posle izvršenog ubistva sam prijavio organima gonjenja je okolnost koja ne ukazuje na opasnost od njegovog bekstva.

Iz obrazloženja:

Rešenjem veća Okružnog suda ukinut je pritvor prema optuženom zbog krivičnog dela iz čl. 47. st. 1. KZ RS posle podignute optuženice. Protiv navedenog rešenja žalbu je izjavio okružni javni tužilac i predložio da se rešenje preinači tako što će se prema optuženom odrediti pritvor u smislu čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP. Po nalaženju Vrhovnog suda pravilno je prvostepeni sud našao da nema okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva optuženog. Optuženi je vlasnik kafica u kome se dogodilo krivično delo koje mu se stavlja na teret, a kafić se nalazi u blizini porodične kuće optuženog u kojoj stanuje sa roditeljima, bratom i sestrom, dok se po kritičnom događaju optuženi sam prijavio organima gonjenja, pa pravilno nalazi prvostepeni sud da nema okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva optuženog ukoliko bi se našao na slobodi”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1336/2003 od 15. avgusta 2003. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 62/2004. godine, str. 90)

15) “Činjenica da je okrivljeni izvršio krivično delo u stanju alkoholne opijenosti i da iz nalaza i

mišljenja veštaka neuropsihijatra proizilazi da se okrivljeni nalazi u fazi alkoholne zavisnosti i da postoji opasnost da će izvršiti isto ili slično krivično delo predstavlja osobitu okolnost koja ukazuje da će okrivljeni puštanjem na slobodu ponoviti krivično delo.

Iz obrazloženja:

Protiv okrivljenog se vodi krivični postupak zbog izvršenja krivičnog dela iz čl. 220. st. 2. u vezi st. 1. KZ RS. Prvostepenim rešenjem prema okrivljenom je produžen pritvor prema odredbama čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP. Pravilno je postupio prvostepeni sud kada je prema okrivljenom produžio pritvor na osnovu odredbe čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP ocenjujući da okolnost da je okrivljeni ranije osuđivan, da je krivično delo izvršio u stanju alkoholne opijenosti, da iz nalaza i mišljenja lekara veštaka neuropsihijatra proizilazi da se okrivljeni nalazi u fazi alkoholne zavisnosti i da postoji opasnost da će izvršiti isto ili slično krivično delo i po nalaženju veća okružnog suda predstavlja osobitu okolnost koja ukazuje da će okrivljeni puštanjem na slobodu ponoviti krivično delo”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1348/2003 od 7. maja 2003. godine, Izbor sudske prakse, Beograd, broj 6/2004. godine, str. 37)

16) “Kada se u žalbi (predlogu) traži preinačenje prvostepenog rešenja o ukidanju pritvora, takav žalbeni predlog u sebi sadrži i zahtev da se prvostepeno rešenje ukine.

Iz obrazloženja:

Prvostepenim rešenjem je prema okrivljenom ukinut pritvor. Protiv tog rešenja je blagovremeno izjavio žalbu javni tužilac zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja sa predlogom da se pobijano rešenje preinači i okrivljenom odredi pritvor. Kako je javni tužilac predložio preinačenje pobijanog rešenja i određivanje pritvora protiv okrivljenog, imajući u vidu da je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno, drugostepeni sud je samo delimično uvažio žalbu javnog tužioca te je ukinuo pobijano rešenje, a predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje da bi u ponovnom postupku jasno utvrdio na kojoj adresi okrivljeni ima prebivalište i obrazložio zašto više ne postoje razlozi zbog kojih je pritvor bio određen”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1363/2003 od 15. maja 2003. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 62/2004. godine, str. 94)

17) “Optuženoj koja je osuđena na pet godina zatvora zbog ubistva na podmukao način pravilno je ukinut pritvor obzirom da se radi o ženi koja ima 69 godina, koja nije osuđivana i da kod nje ne postoji sklonost za vršenje krivičnih dela niti postoji opasnost da će pobeći imajući u vidu da ima stalnu adresu boravka.

Iz obrazloženja:

Rešenjem okružnog suda ukinut je pritvor protiv optužene nakon donošenja presude kojom je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od pet godina zbog krivičnog dela ubistva iz čl. 47. st. 2. tač. 1. KZ RS. Protiv navedenog rešenja žalbu je izjavio javni tužilac zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i predložio da se prvostepeno rešenje ukine i predmet vrati na ponovno odlučivanje. Vrhovni sud je našao da je žalba neosnovana jer je pravilno prvostepeni sud našao da više ne stoji razlozi za pritvor prema optuženoj, a koji su propisani odredbom čl. 142. st. 1. tač. 2. ZKP. Ovo iz razloga što ne postoje posebno teške okolnosti prilikom izvršenja ovog krivičnog dela koje bi ukazivale na neophodnost da se prema optuženoj produži pritvor; te činjenice da je optužena starija žena koja ima 69 godina, da nije osuđivana, a takođe da kod nje ne postoji sklonost za vršenjem krivičnih dela niti postoji opasnost da će pobeći imajući u vidu da ima stalnu adresu boravka u Beogradu”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1682/2003 od 10. oktobra 2003. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 1/2005. godine, str. 20)

18) “Postoji bojazan da bi se okrivljena boravkom na slobodi mogla kriti odnosno dati u bekstvo samim tim što tokom postupka nije mogla biti pronađena na prijavljenoj adresi, boravila je u inostranstvu, pa je bila raspisana međunarodna poternica i tek po sprovedenom postupku bila ekstrahirana iz SR Nemačke”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1757/2003 od 22. oktobra 2003. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 62/2004. godine, str. 90)

19) "Kada je potraga po optužnici protiv okrivljenog potvrđenoj od strane nadležnog sudije tribunala sa nalogom za hapšenje trajala preko godinu dana ispunjeni su uslovi za zadržavanje okrivljenog u pritvoru.

Iz obrazloženja:

Rešenjem istražnog sudije protiv okrivljenog je određen pritvor na osnovu odredbe čl. 21. Zakona o saradnji SR Jugoslavije sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše SFR Jugoslavije počev od 1991. godine. Rešavajući o žalbi branioca okrivljenog, veće okružnog suda je našlo: U žalbi branioca se ističe da iz zapsinika o saslušanju okrivljenog proizilazi da se on dobrovoljno predao MUP-u nakon što je resorni ministar uputio javni poziv da se okrivljeni dobrovoljno preda ovom ministarstvu. Iz spisa predmeta je vidljivo da je optužnica protiv okrivljenog potvrđena od strane nadležnog sudije tribunala sa nalogom za hapšenje i predaju 7. januara 1995. godine kada je uručena Saveznom ministarstvu pravde 4. aprila 2002. godine do kog dana je i trajala potraga za okrivljenim.

Kako je okrivljeni lišen slobode nakon gotovo godinu dana od dana predaje optužnice Saveznom ministarstvu pravde, a imajući u vidu pored ove činjenice i činjenicu da okrivljeni kako sam navodi u toku poslednje dve godine nije živio sa svojom porodicom i ceneći da je okrivljenom u više navrata saopštavan poziv za predaju preko sredstava javnog informisanja, to je pravilan zaključak istražnog sudije da protiv okrivljenog treba odrediti pritvor na osnovu čl. 21. Zakona o saradnji SR Jugoslavije sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše SFR Jugoslavije počev od 1991. godine".

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1923/2003 od 30. aprila 2003. godine, Izbor sudske prakse, Beograd, broj 6/2004. godine, str. 36-37)

20) "Okolnost da je okrivljeni u toku postupka dao sudu tri različite adrese boravišta i da ni na jednoj nije mogao biti pronađen, predstavlja okolnost koja ukazuje na opasnost od bekstva okrivljenog ukoliko bi se našao na slobodi".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1938/2003 od 25. novembra 2003. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2004. godine, str. 15)

21) "To što je okrivljeni nezaposlen, neoženjen, kao i težina izvršenog krivičnog dela i visina zakonom zaprećene kazne ne mogu predstavljati razlog za produženje pritvora pozivanjem na odredbu čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP.

Iz obrazloženja:

Rešenjem okružnog suda produžen je pritvor okrivljenom pozivanjem na odredbu čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP. Protiv navedenog rešenja žalbu je izjavio branilac okrivljenog. Vrhovni sud je svojim rešenjem odbio žalbu branioca kao neosnovanu i u obrazloženju drugostepenog rešenja naveo je sledeće: Iz spisa proizilazi da je okrivljeni do sada više puta osuđivan pa i za isto krivično delo što su okolnosti koje ukazuju da bi boravkom na slobodi mogao ponoviti krivično delo pa je pravilan osnov za produženje pritvora po osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP. U odnosu na odredbu čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP Vrhovni sud nalazi da iz spisa predmeta ne proizilazi opasnost od bekstva okrivljenog.

Naime, okolnosti da je okrivljeni nezaposlen, neoženjen kao i visina zakonom zaprećene kazne ne mogu predstavljati razlog za zadržavanje okrivljenog u pritvoru po ovom zakonskom osnovu. Naime, razlog za određivanje i produžavanje pritvora ne mogu biti samo visina zaprećene kazne jer je to zakonsko obeležje krivičnog dela ako nisu utvrđene druge konkretne okolnosti koje ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 2205/2003 od 5. januara 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 4/2004. godine, str. 22)

22) "Krivično delo kojim okrivljeni prethodi može biti predmet optuženja, a takođe i razlog za njegovo zadržavanje u pritvoru.

Iz obrazloženja:

Okrivljenom protiv koga je podignuta optužnica za izvršenje krivičnog dela iz čl. 23. st. 2. u vezi st. 1. Zakona o javnom redu i miru (ZOJRM) produžen je pritvor na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP s

obzirom da je policajcu pretio da će baciti bombu u stanicu policije. Neosnovano se žalbom branioca okrivljenog navodi da predmet optuženja ne može da bude osnov za pritvor. Činjenica da je okrivljeni rekao policajcu da će baciti bombu na policijsku stanicu predstavlja u konkretnom slučaju opasnost da će okrivljeni izvršiti krivično delo kojim preti. Takođe se neosnovano žalbom branioca okrivljenog navodi i da je na taj način veće prilikom produženja pritvora prejudiciralo odluku suda i da je već utvrdilo krivičnu odgovornost okrivljenog.

Ovi žalbeni navodi su neosnovani obzirom da postoji osnovana sumnja da je okrivljeni izvršio krivično delo. Na bazi te osnovane sumnje sud i utvrđuje da postoji opasnost da će okrivljeni izvršiti krivično delo kojim preti. Ova osnovana sumnja je bila potrebna za podizanje optužnice, te stoga sudsko veće na taj način ne prejudicira odluku suda već samo utvrđuje razloge za pritvor. Da li je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu je stavljeno na teret ili ne, utvrdiće sud nakon sprovedenog dokaznog postupka na glavnom pretresu. Odluka veća se bazira samo na osnovanoj sumnji koja je neophodno potrebna i za podizanje optužnice.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 3336/2003 od 13. novembra 2003. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 64/2004. godine, str. 90-91)

23) “Kada se izvrši ponavljanje krivičnog postupka na osnovu odredbe čl. 405. st. 1. tač 1. ZKP novom presudom nije odlučeno o uračunavanju pritvora, predsednik veća koji je doneo navedenu presudu će posebnim rešenjem odlučiti o pravilnom uračunavanju pritvora na osnovu odredbe čl. 190. st. 1. ZKP.

Iz obrazloženja:

Prvostepenom presudom odlučeno je o ponavljanju krivičnog postupka na osnovu odredbe čl. 405. st. 1. tač. 1. ZKP tako da je izvršeno spajanje kazni po navedenim pravosnažnim presudama i optuženi je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od šest godina i devet meseci. Povodom žalbe osuđenog, drugostepeni sud je potvrdio prvostepenu presudu, a podnetu žalbu je odbio kao neosnovanu. Između ostalog, u odluci drugostepenog suda je navedeno da je neosnovano isticanje u žalbi da je prvostepeni sud nepavilno uračunao vreme pritvora osuđenog i da zbog toga prvostepenu presudu treba ukinuti. Naime, iako je u ožalbenoj presudi navedeno vreme provedeno u pritvoru, pa ako osuđeni smatra da vreme uračunavanja nije pravilno izvršeno, može po njegovom zahtevu predsednik veća koje je donelo prvostepenu presudu da donese posebno rešenje o pravilno uračunatom pritvoru na osnovu odredbe čl. 190. st. 1. ZKP”.

(presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 11/2004 od 2. marta 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 10/2004. godine, str. 15-16)

24) “Kada je maloletnik već bio u pritvoru tokom vođenja pripremnog postupka pa pušten na slobodu i tada nastavio sa vršenjem krivičnih dela, pošto je van obrazovnog procesa i pošto povremeno konzumira heroin, to su okolnosti koje ukazuju da bi boraveći na slobodi mogao nastaviti sa vršenjem krivičnih dela.

Iz obrazloženja:

Rešenjem okružnog suda prema maloletniku je na osnovu čl. 369. st. 2. ZKP, čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP i čl. 486. st. 4. ZKP produžen pritvor do okončanja glavnog pretresa s tim što će veće za maloletnike svakih mesec dana ispitivati da li i dalje psotoje razlozi za pritvor i doneti rešenje o produženju ili ukidanju pritvora. Na ovo rešenje je blagovremeno podneo žalbu branilac okrivljenog koja je odbijena kao neosnovana. Pravilno je prvostepeni sud produžio pritvor prema maloletniku nalazeći da stoje razlozi iz čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP. Ovo stoga što je maloletniku prema kome je stavljen predlog za izricanje vaspitne mere stavljeno na teret optužnim aktom javnog tužioca izvršenje jedanaest krivičnih dela (iz čl. 245. OKZ, 168. KZ RS, 166. KZ RS i 165. KZ RS).

Maloletnik je bio u pritvoru tokom vođenja pripremnog postupka u toku dva meseca kada je pušten na slobodu, ali je nastavio sa vršenjem krivičnih dela. On je van obrazovnog procesa, a prema nalazu veštaka povremeno konzumira heroin. Ove brojne okolnosti ukazuju da bi maloletnik boraveći na slobodi nastavio sa vršenjem krivičnih dela zbog čega je njegovo dalje zadržavanje u pritvoru na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP nužno”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kžm. 19/2004 od 9. novembra 2004. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 67/2005. godine, str. 91-92)

25) "Kada predsednik veća suda koji je sudio u prvom stepenu ne donese rešenje o uračunavanju pritvora, to se može otkloniti u postupku za zaštitu zakonitosti pred Vrhovnim sudom.

Iz obrazloženja:

U konkretnoj krivičnopravnoj stvari, Vrhovni sud Srbije je imao ovlašćenje da odlučujući o žalbi osuđenog preinači presude i uračuna osuđenom u jedinstvenu kaznu zatvora koja mu je izrečena u prvostepenom postupku i vreme koje je provedeno u pritvoru preinačenjem prvostepene presude uz odgovarajuću primenu odredbe čl. 50. st. 1. OKZ. Vrhovni sud se u svojoj presudi kojom je odbio kao nesnovanu žalbu branioca pozvao na odredbu čl. 190. ZKP koja propisuje da ako u pravosnažnoj presudi nije odlučeno o uračunavanju pritvora ili uračunavanje nije pravilno izvršeno, o tome će odlučiti posebnim rešenjem predsednik veća suda koji je sudio u prvom stepenu".

(presuda Vrhovnog suda Srbije, Kzz. 55/2004 od 23. juna 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 70/2006. godine, str. 92-93)

26) "Kada je okrivljeni podneskom iz pritvora obavestio sud da je njegovo ime i prezime drugačije nego što je navedeno u rešenju o određivanju pritvora, to ukazuje da je potrebno utvrditi njegovu istovetnost, pa su ispunjeni uslovi za njegovo dalje zadržavanje u pritvoru.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je našao da je pravilno prema okrivljenom produžen pritvor sa razloga predviđenih u odredbi čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP. Okolnost da je okrivljeni preko uprave zatvora uputio podnesak sudu osporavajući da se zove "D.D." već da je njegovo pravo ime "S.I." predstavlja okolnost koja ukazuje da bi puštanjem na slobodu mogao pobeći kao i na činjenicu da je potrebno utvrditi pravi identitet okrivljenog".

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 98/2004 od 20. januara 2004. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 64/2004. godine, str. 90)

27) "Odredbe o trajanju pritvora iz čl. 146. st. 3. i 4. ZKP odnose se i na one pritvore koji su postojali u vreme stupanja na snagu Zakonika o krivičnom postupku, ali se kao početak roka trajanja pritvora ima uzeti 29. mart 2002. godine, kao dan od koga se ovaj zakonik primenjuje.

Iz obrazloženja:

Po oceni Vrhovnog suda osnovano se u žalbi okružnog javnog tužioca ukazuje da je prvostepeni sud pogrešno primenio zakon kada je doneo rešenje o ukidanju pritvora u konkretnom slučaju. Ovo stoga što se odredbe o ograničenom trajanju pritvora posle podignute optužnice odnose i na pritvore koji su postojali u vreme stupanja na snagu Zakonika o krivičnom postupku, ali se kao početak trajanja pritvora na pritvore koji su postojali u vreme stuapanja na snagu Zakonika o krivičnom postupku ima uzeti 29. mart 2002. godine kao dan od koga se ovaj zakonik primenjuje".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. II 168/2004 od 20. januara 2004. godine, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, broj 2/2004. godine, str. 143-144)

28) "Kada je u toku istrage utvrđeno da je optuženi rođen u Nemačkoj, da po sopstvenom priznanju radi u Holandiji, Švajcarskoj i Italiji, a u Srbiju dolazi samo povremeno, da se posle lišenja života oštećene sakrio u jednom selu gde su ga policajci pronašli, to znači da on nema stalno prebivalište, to su okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva ukoliko bi pritvor bio ukinut pa je to razlog za produženje pritvora na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP.

Iz obrazloženja:

Rešenjem istražnog sudije okružnog suda određen je pritvor okrivljenom na osnovu odredbe čl. 142. st. 2. tač. 1. i 2. ZKP, a predloženo je i produženje pritvora od strane istražnog sudije na osnovu navedenih razloga. Predlog istražnog sudije je osnovan. Iz spisa predmeta proizilazi da u postupku predstoji pribavljanje određenih dokaza kao i mišljenje veštaka kao i obdukcioni zapisnik. U toku istrage je nesumnjivo utvrđeno da je okrivljeni rođen u Nemačkoj, da povremeno dolazi u Srbiju, a živeći u Nemačkoj povremeno dolazi na privremeni rad u Holandiju, Švajcarsku i Italiju.

Naime, posle lišenja života oštećene na ulici, on je napustio lice mesta i sakrio se u jednom selu gde ga je policija pronašla. To znači da okrivljeni nema stalno mesto prebivališta, a to su sve okolnosti

koje ukazuju na opasnost od bekstva ukoliko bi se on našao na slobodi. Zato je i doneto rešenje o produženju pritvora od strane drugostepenog suda, a iz razloga predviđenih u odredbi čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP za još mesec dana”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 380/2004 od 24. juna 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 10/2004. godine, str. 14-15)

29) “Kada je rešenjem veća okružnog suda produžen pritvor okrivljenima na osnovu odredbe čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP jer postoje osobite okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva neosnovano je isticanje okrivljenih u žalbi da ne postoje razlozi za bekstvo jer su u pritvoru već osamnaest meseci, da predstoji dugotrajno veštačenje, u njihovim domaćinstvima su ostali stari roditelji pa nema ko da obrađuje imanje i da su lošeg imovnog stanja.

Iz obrazloženja:

Rešenjem veća okružnog suda produžen je pritvor okrivljenima zbog postojanja razloga iz čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP. Naime, težina krivičnog dela koje im se stavlja na teret, količina falsifikovanog novca koja je napravljena i puštena u promet, da su okrivljeni imali kontakte sa licima iz inostranstva, da je jedna okrivljena ruska državljanka koja često odlazi u inostranstvo jesu okolnosti koje ukazuju na postojanje opasnosti od bekstva. Povodom žalbe okrivljenih izjavljene protiv ovog rešenja, Vrhovni sud Srbije ih je svojim rešenjem odbio kao neosnovane sa sledećih razloga:

Neosnovano je isticanje u žalbi da više ne postoji opasnost od bekstva jer su u pritvoru već osamnaest meseci, da glavni pretres neće biti uskoro završen, da je određeno veštačenje koje će dugo trajati, ostala su u selu neobrađena imanja i stari roditelji kojima treba pomoć. Naime, te okolnosti ne dovode u sumnju pravilnost pobijanog rešenja”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 542/2004 od 13. aprila 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2004. godine, str. 15)

30) “Kada je utvrđeno da se okrivljeni krije od trenutka lišenja slobode drugog okrivljenog koji je njegov kum, zatim visina zaprećene kazne, da su krivična dela izvršena u grupi čiji pripadnici imaju razna prebivališta i boravišta, da su svi okrivljeni okupljeni samo za izvršenje navedenih krivičnih dela (više krivičnih dela iz čl. 169. st. 1. KZ RS), da okrivljeni nije radio niti je porodično vezan za mesto prebivališta, to su sve razlozi da se okrivljenom odredi pritvor primenom odredbe čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP jer su to okolnosti koje ukazuju da bi boravkom na slobodi mogao pobeći i postati nedostupan nadležnim organima”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 771/2004 od 25. maja 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2004. godine, str. 16)

31) “Kada je prvostepeni sud preinačio pravosnažne presude u pogledu odluke o kazni tako što je osuđenog osudio na jedinstvenu kaznu zatvora, tada žalba branioca osuđenog u delu da nije pravilno uračunat pritvor je neosnovana jer se time ne dira u sadržinu presude prvostepenog suda, a ako branilac osuđenog smatra da je izvršeno nepravilno uračunavanje pritvora, to se može ispraviti rešenjem predsednika veća koji je doneo prvostepenu presudu na osnovu čl. 190. st. 1. ZKP.

Iz obrazloženja:

Presudom prvostepenog suda izvršeno je preinačenje pravosnažnih presuda u pogledu odluke o kazni i optuženi je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u koju je uračunato vreme provedeno u pritvoru. Povodom žalbe branioca osuđenog, drugostepeni sud je istu odbio, a prostepenu presudu potvrdio. Neosnovani su navodi žalbe tako da je prvostepeni sud pravilno primenio krivični zakon i odredbe ZKP o nepravom ponavljanju krivičnog postupka. To što se ističe u žalbi da je nepravilna odluka o uračunavanju pritvora, ne može uticati na nepravilnost ožalbene presude, a ako je podatak iz žalbe tačan tada u svako doba predsednik veća – sudija može svojim rešenjem, primenom odredbe čl. 190. st. 1. ZKP otkloniti nepreciznost u uračunavanju pritvora tako što će se tim rešenjem pravilno uračunati pritvor u izrečenu jedinstvenu kaznu zatvora”.

(presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 933/2004 od 24. juna 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 11-12/2004. godine, str. 29)

32) “Kada je optuženoj određen pritvor iz razloga predviđenih u odredbi čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP,

a prema istoj je bila raspisana poternica i doneto rešenje o suđenju u odsustvu, ne može se prihvatiti stav prvostepenog suda da to što se optužena sama pojavila na glavnom pretresu i što ima zdravstvenih tegoba u vidu oboljenja kičme, predstavlja razlog za ukidanje pritvora.

Iz obrazloženja:

Rešenjem prvostepenog suda optuženoj je ukinut pritvor koji je prethodnim rešenjem produžen iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP. Povodom žalbe okružnog javnog tužioca drugostepeni sud je prvostepeno rešenje ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak i odluku. Donošenjem prvostepenog rešenja učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl. 368. st. 1. tač. 11. ZKP. Iz spisa predmeta proizilazi da je okrivljenoj prethodnim rešenjem produžen pritvor iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP jer je ista bila u bekstvu pa je bila raspisana poternica pa je to predstavljalo okolnosti koje ukazuju na njenu opasnost od bekstva.

Takođe iz spisa predmeta proizilazi da se na pretres održan juna 2004. godine optužena sama pojavila, a prethodno je bilo doneto rešenje o suđenju u odsustvu, a prilikom pojavljivanja na glavni pretres, ona je priložila i medicinsku dokumentaciju da je imala oboljenje kičme. Ne mogu se prihvatiti razlozi dati u ožalbenom rešenju da to što se optužena sama pojavila na glavnom pretresu te da ima oboljenje kičme predstavlja okolnosti koje ukazuju da su prestali razlozi za produženje pritvora. U ponovljenom postupku prvostepeni sud treba da utvrdi osnovanost daljeg zadržavanja optužene u pritvoru”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1499/2004 od 29. septembra 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 11-12/2004. godine, str. 28-29)

33) “Kada je optuženi osuđen u odsustvu na kaznu zatvora ispunjeni su uslovi da mu se produži pritvor zbog toga što nije dostupan državnim organima.

Iz obrazloženja:

Prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela trgovine ljudima i osuđen je na kaznu zatvora. Istovremeno mu je produžen pritvor. Iz spisa proizilazi da je prema optuženom bio određen pritvor po rešenju istražnog sudije, a da je na osnovu čl. 566. ZKP izdata i naredba za izdavanje poternice prema optuženom. S obzirom da je optuženi bio nedostupan sudu i da nije lišen slobode, to je veće odredilo da mu se sudi u odsustvu. Kako optuženi ni do završetka pretresa nije lišen slobode, sud je prilikom izricanja presude odlučio da mu produži pritvor imajući u vidu okolnost da nije dostupan državnim organima te ukoliko bi pritvor prema optuženom bio ukinut, a isti se nađe na teritoriji Republike Srbije ostao bi do pravosnažnosti presude nedostupan državnim organima. Stoga su opravdani i celishodni razlozi za produženje pritvora prema optuženom”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1974/2004 od 13. decembra 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2005. godine, str. 14)

34) “Kada se žalba izjavljena protiv rešenja ne može ispitati jer ne sadrži sve elemente koje mora da sadrži u smislu čl. 366. ZKP, drugostepeni sud će po službenoj dužnosti ispitati samo – da li je prvostepenu odluku doneo stvarno nadležni organ u smislu čl. 401. ZKP.

Iz obrazloženja:

Izjavljena žalba na rešenje o određivanju pritvora ne sadrži žalbeni osnov, obrazloženje i žalbeni predlog što obavezno treba da sadrži žalba u smislu čl. 366. st. 1. ZKP. Kako je žalbu izjavio okrivljeni koji ima branioca, i pored ovih nedostataka ona nije vraćena okrivljenom da je u određenom roku dopuni već je takva dostavljena drugostepenom sudu s obzirom da se iz žalbe može utvrditi protiv koje je odluke ona izjavljena. Zato je okružni sud ispitao žalbu samo po službenoj dužnosti u smislu čl. 401. st. 4. ZKP pazeći da li je za doneto rešenje prvostepeni sud bio stvarno nadležan, odnosno da li je napadnuto rešenje doneo nadležni, za to ovlašćeni organ”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2549/2004 od 12. oktobra 2004. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 4/2005. godine, str. 24)

35) “Kada je okrivljeni strani državljanin sa falsifikovanim ispravama, to su okolnosti koje upućuju na opasnost od bekstva optuženog ukoliko bi se našao na slobodi.

Iz obrazloženja:

Iz spisa predmeta se utvrđuje da se protiv optuženog vodi krivični postupak za krivično delo iz čl. 245. st. 2. u vezi st. 1. OKZ, delo iz čl. 33. st. 1. Zakona o oružju i municiji i delo iz čl. 233. st. 3. u vezi st. 1. KZ RS. Polazeći od okolnosti koje su pravilno utvrđene i detaljno opisane u obrazloženju pobijanog rešenja pre svega činjenice da je optuženi strani državljanin koji nema prebivalište na teritoriji Srbije i Crne Gore i nalazeći da iz toga nesumnjivo proizilazi nepostojanje čvrste veze optuženog za mesto njegovog sadašnjeg boravišta te i od okolnosti izvršenja krivičnih dela koja su mu stavljena na teret, a posebno koja je odnosi na falsifikovanje isprave vezano za identitet optuženog, prvostepeni sud je osnovano zaključio da utvrđene okolnosti upućuju na opasnost od bekstva optuženog ukoliko bi se našao na slobodi i da je neophodno njegovo dalje zadržavanje u pritvoru”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, KŽ. 13/2005 od 6. januara 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2005. godine, str. 13-14)

36) “Kada je prema maloletnici izrečena vaspitna mera upućivanja u vaspitno popravni dom, opravdano je produženje pritvora kada se radi o licu bez roditeljskog staranja koje je prepušteno ulici i bavilo se skitnjom.

Iz obrazloženja:

Pravilno je prvostepeni sud na osnovu čl. 358. st. 5. ZKP produžio pritvor prema maloletnici po osnovu iz čl. 142. st. 2. tač. 1. i 3. ZKP. Maloletnica je dete bez roditeljskog staranja od desete godine života pa je prepuštena ulici, a u proteklom periodu bavila se skitnjom i krađama da bi se u poslednje dve godine bavila i prostitucijom. U toku postupka je utvrđeno da je maloletnica bez boravišta koje je često menjala. Sa roditeljima ne ostvaruje kontakt. Sve su ovo okolnosti koje ukazuju da bi boravkom na slobodi mogla da se da u bekstvo (čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP), a istovremeno navedene okolnosti ukazuju da bi ona boravkom na slobodi mogla, ponovo da učini krivično delo (čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP) pa je zadržavanje maloletnice u pritvoru do pravosnažnosti izrečene vaspitne mere upućivanja u vaspitno popravni dom osnovano”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kžm. 18/2005 od 25. aprila 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 68/2005. godine, str. 97-98)

37) “Pritvor prema maloletniku je neophodan zbog prirode i broja krivičnih dela koje je izvršio, njegove nepovoljne porodične situacije i opasnosti od recidivizma.

Iz obrazloženja:

Rešenjem okružnog suda maloletniku je ukinut pritvor sa razloga da više ne postoji opasnost od recidivizma. Povodom žalbe javnog tužioca Vrhovni sud je našao da je žalba osnovana. Osnovano se u žalbi ukazuje da i dalje stoje razlozi za pritvor prema maloletniku predviđeni odredbom čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP i da nije bilo mesta ukidanju pritvora. Prema stanju u spisima prema maloletniku je već izricana vaspitna mera pojačanog nadzora roditelja koja nije dala rezultate. Protiv njega se vodi krivični postupak zbog krivičnih dela teških slučajeva razbojništva i razbojništva izvršenih u kratkom vremenskom periodu pri čemu je nakon izvršenja prva dva krivična dela privođen dežurnom istražnom sudiji i nakon saslušanja pušten da bi neposredno nakon toga opet izvršio novo krivično delo.

Imajući u vidu prirodu tih krivičnih dela, njihov broj i sve okolnosti pod kojima su izvršena, a posebno brutalnost i agresivnost koja je ispoljena prilikom izvršenja ovih krivičnih dela, ali i nepovoljnu porodičnu situaciju maloletnika kao i mišljenje nadležnog centra za socijalni rad da se kod njega recidiv u pogledu izvršenja krivičnih dela ne isključuje, Vrhovni sud je našao da je pritvor neophodan pa ga je i odredio na osnovu čl. 476. ZKP”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kžm. 19/2005 od 4. maja 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 68/2005. godine, str. 98-99)

38) “Ako je prilikom donošenja prvostepene presude ukinut pritvor prema okrivljenom pa okrivljeni pušten na slobodu, posle toga – u istom krivičnom postupku pritvor se više ne može produžiti već se može samo odrediti novim rešenjem ako za to postoje zakonom predviđeni uslovi”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kv. 38/2005, Sudska praksa, Beograd, broj 6/2005. godine, str. 23)

39) "Ako je od podizanja optužnice za krivično delo za koje nije zaprećena kazna zatvora od 40 godina proteklo dve godine, a presuda nije doneta, pritvor se neće ukinuti ako i dalje stoje razlozi zbog kojih je određen, kada je glavni pretres odlagan zbog odsustva branioca, napuštanja pretresa od strane branioca i postavljanja novog branioca, bez obzira što se radilo i o braniocima saučesnika.

Iz obrazloženja:

Branilac jednog od okrivljenih u predmetu u kome je optuženo šest lica za organizovani kriminal predložio je da vanraspravno veće ukinе pritvor pošto je prošlo dve godine od podizanja optužnice, a presuda nije izrečena. Vanraspravno veće posebnog odeljenja okružnog suda je odbilo predlog branioca kao neosnovan što je učinio i Vrhovni sud koji je odbio žalbu branilaca. Veći broj članova organizacije koji su prema navodima iz optužnice bili čvrsto povezani i dobro organizovani trenutno se nalaze u bekstvu pa te okolnosti kao osobite ukazuju da bi optuženi mogao pobeći kao i uticati na nesaslušane svedoke i saučesnike zbog čega je njegovo dalje zadržavanje u pritvoru po osnovu čl. 142. st. 2. tač. 1. i 2. ZKP nužno.

Navodi žalbe da pritvor mora biti ukinut obzirom da je proteklo više od dve godine od podizanja optužnice ne dovodi u sumnju zakonitost i pravilnost rešenja o produženju pritvora obzirom na odredbu čl. 146. st. 7. ZKP prema kojoj rokovi iz st. 3. i 4. ovog člana ne teku u periodu u kome se glavni pretres odlaže ili prekida zbog odsustva branilaca, otkaza punomoćja i izbora ili postavljanja novog branioca. Prema stanju u spisima u ovom krivičnom predmetu glavni pretres je više puta odlagan upravo iz tih razloga".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. Ok. 47/2005 od 26. avgusta 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 68/2005. godine, str. 99-100)

40) "Kada branilac koji je okrivljenom bio postavljen po službenoj dužnosti dok se u istrazi nalazio u pritvoru podnese žalbu na presudu kada više ne stoje razlozi za obavezni pritvor, drugostepeni sud će prvo doneti rešenje o razrešenju postavljenog branioca po službenoj dužnosti, a potom odbaciti kao nedozvoljenu njegovu žalbu.

Iz obrazloženja:

Prvostepenom presudom okrivljeni je osuđen na kaznu zatvora u koju mu je uračunato šest dana koje je proveo u pritvoru u toku istrage. Za vreme trajanja pritvora okrivljenom je bio postavljen branilac po službenoj dužnosti koji posle toga propustom suda nije bio razrešen te dužnosti. Na predlog okrivljenog glavni pretres je bio održan bez branioca jer je izjavio da mu isti nije potreban. Postavljeni branilac po službenoj dužnosti podneo je žalbu na presudu. Ukidanjem pritvora prestali su zakonski razlozi iz čl. 71. st. 1. i 2. ZKP po kojima je okrivljeni morao imati branioca te prvostepeni sud na osnovu čl. 71. st. 2. ZKP bio obavezan da branioca postavljenog po službenoj dužnosti razreši. Postavljeni branilac nije dostavio punomoćje uz žalbu. Obzirom da prvostepeni sud nije postupio po odredbi čl. 73. st. 2. ZKP drugostepeni sud je doneo rešenje o razrešenju branioca po službenoj dužnosti na osnovu čl. 73. st. 4. ZKP. Samim tim žalba protiv pobijane presude izjavljena je od strane lica koje nije ovlašćeno za podnošenje žalbe pa je na osnovu čl. 387. ZKP odbačena kao nedozvoljena".

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 98/2005 od 26. januara 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 67/2005. godine, str. 88-89)

41) "Iz činjenice da okrivljeni nakon završene istrage i podignute optužnice u dva navrata nije mogao biti pronađen na dve adrese koje je dao sudu, a nije prijavio ni novu adresu, proizilazi zaključak da se isti krije i da stoji osnov iz čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP za određivanje pritvora.

Iz obrazloženja:

Iz spisa predmeta proizilazi da je okrivljenom pokušano dostavljanje optužnice u dva navrata na adrese koje je on sam prijavio. Obe zamolnice su se vratile kao neudovoljene jer okrivljeni nije pronađen na navedenim adresama, a otac okrivljenog je odbio da da novu adresu svoga sina. Sam okrivljeni sudu nije dostavio novu adresu iako je u toku vođenja istrage znao da se protiv njega vodi krivični postupak. Sve ove okolnosti je pravilno ocenio prvostepeni sud i našao da se okrivljeni krio i izbegavao je prijem optužnice čime je ometao i tok krivičnog postupka".

(rešenje Okružnog suda u Nišu, Kž. 112/2005. Bilten sudske prakse Okružnog suda u Nišu, Niš, broj 23/2006. godine, str. 133-134)

42 "Kada pretresno veće objavi presudu da je optuženi kriv zbog izvršenja krivičnog dela i istovremeno donese rešenje o produženju pritvora iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP sve do pravosnažnosti presude, time je pravilno donelo odluku to veće, a ne da je odluku donelo vanpretresno veće iz čl. 24. st. 6. ZKP.

Iz obrazloženja:

Presudom prvostepenog suda optuženi je oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela i osuđen na kaznu zatvora. Istovremeno je isto pretresno veće donelo rešenje o produženju pritvora iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP. Povodom žalbe branioca optuženog, drugostepeni sud je prvostepeno rešenje potvrdio, a žalbu odbio ako neosnovanu. Neosnovano je isticanje u žalbi branioca optuženog da je posebno rešenje o produženju pritvora trebalo da donese vanpretresno veće iz čl. 24. st. 6. ZKP. U konkretnom slučaju nakon održanog pretresa doneta je i objavljena presuda kojom je optuženi oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora. Shodno čl. 358. st. 5. ZKP isto veće koje je donelo i objavilo presudu imalo je ovlašćenje da donese rešenje o produženju pritvora iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP".

(rešenje Okružnog suda u Čačku, Kž. 187/2005 od 25. aprila 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2005. godine, str. 15)

43) "Kada je sud objavio presudu i optuženog oglasio krivim i osudio na kaznu zatvora, a isti se već nalazi u pritvoru pa zaključiti da i dalje postoje razlozi za produženje pritvora, tada je pretresno veće dužno da donese posebno rešenje o produženju pritvora, a ne da se o tome odluči kroz presudu shodno čl. 358. st. 5. ZKP.

Iz obrazloženja:

Presudom prvostepenog suda optuženi je oglašen krivim zbog produženog krivičnog dela teške krađe iz čl. 166. st. 1. tač. 1. KZ RS i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i dva meseca. Istom presudom optuženom je produžen pritvor shodno čl. 358. st. 5. ZKP iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP. Drugostepeni sud je odbio kao neosnovanu žalbu branioca optuženog i potvrdio prvostepenu presudu. Između ostalog u obrazloženju presude stoji da je pogrešno prvostepeni sud u donetoj presudi odlučio o produženju pritvora s obzirom da je bio dužan da donese posebno rešenje o produženju pritvora na koje optuženi i njegov branilac imaju pravo posebne žalbe. Međutim, u tom delu nije bilo žalbe ovlašćenog lica, ista ne predstavlja povredu odredaba postupka koja se može smatrati bitnom zbog čega bi presudu valjalo ukinuti. Zbog toga se pomenuti propust u presudi samo konstatuje".

(presuda Okružnog suda u Čačku, Kž. 252/2005 od 17. juna 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2005. godine, str. 15)

44) "Postoje razlozi za pritvor kada četvorica okrivljenih odgovaraju za otmicu i druga krivična dela iz razloga predviđenih u tač. 5. st. 2. čl. 142. ZKP kada su posle otmice oštećenog podvrgli svirepom mučenju da bi od njegovog oca iznudili novac.

Iz obrazloženja:

Okrivljenima je moguće izreći kaznu zatvora preko deset godina, a način izvršenja krivičnog dela otmice, posebno teške okolnosti pod kojima je delo učinjeno (od strane četvorice okrivljenih), svirep način - preti viši oštećenom pištoljem da će mu prosuti creva, daveći ga za vrat, a zatim odvezli oštećenog u njegovom džipu držeći mu sve vreme pištolj na stomaku u vikendicu jednog od okrivljenih gde su ga tukli rukama i nogama. Takođe su ga vezali kablom, pa su mu ručnom testerom sekli po zglobovima i nogama, a tupim delom sekire udarili oštećenog po glavi i telu, velikim čekićem udarali oštećenog po rebrima i telu, te istu bacili sa visine od 1,5 metra na telo oštećenog, zagrevali ulje, a potom vrelinom uljem polivali oštećenog po nogama. Na taj način su ga pržili po rukama i telu koje su palili vatrom što je sve učinjeno u periodu od 23 časa do narednog dana u 7 časova, a sve u cilju da iznude novac od njegovog oca. Sve su to razlozi koji ukazuju da je nužno zadržavanje okrivljenih u pritvoru".

(presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 484/2005 od 21. septembra 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 71/2006. godine, str. 61-62)

45) "Ako se nepravosnažnom presudom okrivljeni oglašava krivim zbog izvršenja krivičnog dela neovlašćenog držanja opojne droge iz čl. 245. st. 3. OKZ i krivičnog dela razbojništva iz čl. 168. st. 1. KZ RS i osudi na kaznu zatvora u trajanju od dve godine i dva meseca, a pritvor mu bude produžen iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP, nejasni su razlozi dati u obrazloženju rešenja da će usled zavisnosti od upotrebe opojnih droga isti i dalje nastaviti da vrši krivična dela.

Iz obrazloženja:

Rešenjem prvostepenog suda okrivljenom je produžen pritvor iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP nakon donošenja nepravosnažne presude kojom je okrivljeni oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela iz čl. 245. st. 3. OKZ i krivičnog dela iz čl. 168. st. 1. KZ RS i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dve godine i dva meseca, a produženje pritvora ima da traje do pravosnažnosti presude. Drugostepeni sud je povodom žalbe branioca okrivljenog, prvostepeno rešenje ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje budući da doneto rešenje nema razloga o odlučnim činjenicama. Naime, ovaj se nedostatak ogleda u tome da se za sada ne može prihvatiti obrazloženje suda sadržano u napadnutom rešenju prema kome će okrivljeni kao stalni zavisnik od opojnih droga u nedostatku novčanih sredstava pribegli vršenju krivičnih dela, a takođe nema razloga koji se tiču zakonskog osnova za produženje pritvora koji su predviđeni u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 626/2005 od 12. aprila 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 6/2005. godine, str. 23)

46) "Osnov za produženje pritvora prema okrivljenom se može proširiti ili promeniti i tako se prema okrivljenom pritvor produžiti ako je u toku istrage utvrđeno postojanje novih činjenica koje istražnom sudiji nisu bile poznate u vreme određivanja pritvora".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 653/2005 od 15. aprila 2005. godine, Izbor sudske prakse, Beograd, broj 6/2006. godine, str. 35)

47) "Kada je okrivljenom zabranjeno da bez odobrenja napusti mesto boravišta i naređeno mu da se na svakih petnaest dana javlja sudu što on nije ispoštovao, a od strane policije nije mogao biti pronađen na datoj adresi, ispunjeni su uslovi da se prema njemu odredi pritvor zbog opasnosti od bekstva".

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 771/2005 od 22. marta 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 67/2005. godine, str. 91)

48) "Za krivična dela za koja je zaprećena kazna zatvora od četrdeset godina, dužina trajanja pritvora od podizanja optužnice određuje se prema visini zaprećene kazne, a ne prema kazni koja bi se eventualno mogla izreći okrivljenom koji je u vreme izvršenja krivičnog dela bio mlađe punoletno lice.

Iz obrazloženja:

Nakon stupanja optužnice na pravnu snagu podignute protiv okrivljenog zbog krivičnog dela ubistva iz čl. 47. st. 2. tač. 6. KZ RS, teškog slučaja razbojništva iz čl. 169. st. 2. u vezi čl. 168. KZ RS i drugih krivičnih dela prema njemu je produžen pritvor za još dva meseca. Po proteku dve godine od kada je okrivljenom određen pritvor, njegov branilac je predložio ukidanje pritvora jer je okrivljeni u vreme izvršenja krivičnih dela bio mlađe punoletno lice. Neosnovani su žalbeni navodi branioca okrivljenog koji ukazuje da je okrivljeni u vreme izvršenja krivičnog dela bio mlađe punoletno lice te mu se kao takvom ne bi mogla izreći kazna zatvora od četrdeset godina pa se samim tim i ne može primeniti odredba ZKP o dužini trajanja pritvora od dve godine od podizanja optužnice.

Ovo stoga što je odredbom čl. 146. st. 3. ZKP predviđeno da od podizanja optužnice pritvor može trajati najduže četiri godine za krivična dela za koja je zaprećena kazna zatvora od četrdeset godina pa se dužina trajanja pritvora od podizanja optužnice određuje prema visini zaprećene kazne, a ne prema kazni koja bi se eventualno mogla izreći okrivljenom".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 862/2005 od 24. maja 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 68/2005. godine, str. 96-97)

49) "Prema okrivljenom protiv koga je podignuta optužnica zbog krivičnih dela teške krađe iz čl. 166. KZ RS, a koji je niz godina boravio u Holandiji zbog čega ranije izrečene kazne zatvora za istovrsna krivična dela nije izdržao pa su zastarele, i kako je u inostranstvu zasnovao porodicu sa stranom državljanom treba odrediti pritvor jer to opravdavaju okolnosti koje ukazuju na opasnost od njegovog

bekstva”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 870/2005 od 30. marta 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 68/2005. godine, str. 97)

50) “Kada je optuženima određen i produžavan pritvor iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP ne mogu se prihvatiti razlozi prvostepenog suda za ukidanje pritvora kao što su: da optuženi negiraju izvršenje krivičnog dela, da jedan optuženi do sada nije optuživan, da jedan optuženi ima maloletno dete i da mu je supruga nezaposlena.

Iz obrazloženja:

Rešenjem prvostepenog suda ukinut je pritvor optuženima koji je određen i produžavan dva puta iz razloga da bi boravkom na slobodi ponovili vršenje krivičnog dela. Povodom žalbe opštinskog javnog tužioca, drugostepeni sud je ukinuo prvostepeno rešenje. Prvostepeni sud ne navodi koje su to nove okolnosti koje opravdavaju ukidanje pritvora s obzirom da su one koje su navedene u obrazloženju pobijanog rešenja postojale i ranije u toku postupka usled čega je pritvor upravo i bio određen, odnosno produžavan.

Stoga se osnovano u žalbi tužioca ukazuje da se ne može prihvatiti zaključak prvostepenog suda – da negiranje optuženih da su izvršili krivično delo, da jedan optuženi do sada nije optuživan, da jedan optuženi ima maloletno dete i da mu je razvedena supruga nezaposlena ne predstavljaju osobite okolnosti koje bi ukazivale da bi okrivljeni boravkom na slobodi ponovio krivično delo, a posebno imajući u vidu brojnost krivičnih dela koja se okrivljenima stavljaju na teret, međusobna povezanost okrivljenih i postojanje grupe za izvršenje krivičnih dela”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1180/2005 od 19. jula 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 9/2005. godine, str. 16)

51) “Postoje razlozi za produženje pritvora optuženom iz čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP kada se vodi krivični postupak zbog krivičnog dela ubistva za koje je predviđena kazna zatvora preko deset godina, a optuženi je bez stalnih radnih obaveza, do sada je osuđivan više puta, kao i da je sa izdržavanja kazne pobeo.

Iz obrazloženja:

Prema stanju u spisima predmeta proizilazi da u konkretnom slučaju postoje razlozi za produženje pritvora optuženom iz čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP kada se vodi krivični postupak zbog krivičnog dela ubistva za koje je predviđena kazna zatvora preko deset godina, a optuženi je bez stalnih radnih obaveza, do sada je osuđivan više puta kao i da je sa izdržavanja kazne pobeo što sve predstavljaju osobite okolnosti koje bi po nalaženju ovog suda ukazivale na osnovanu bojazan da bi okrivljeni boravkom na slobodi mogao da pobege i da na taj način postane nedostupan državnim organima, pa je produženje pritvora po ovom osnovu nužno”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1228/2005 od 25. jula 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 9/2005. godine, str. 16)

52) “Opravdano je produženje pritvora učiniocu krivičnog dela teškog ubistva zbog posebno teških okolnosti dela jer je učinilac pokazao izuzetnu upornost u nameri da dovrši započeto krivično delo lišenja života koje se ogleda u tome što je posle ispaljenog prvog hica iz lovačke puške ušao u kuću i uzeo još jedan patron, stavio ga u pušku i ponovo pucao u oštećenog”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1600/2005 od 30. septembra 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 4/2006. godine, str. 17)

53) “Postoji opasnost da će okrivljeni ponoviti krivično delo kada mu se sudi za krivično delo nasilja u porodici, a utvrdi se da je u dužem vremenskom periodu policija više puta intervenisala zbog napada okrivljenog na suprugu.

Iz obrazloženja:

Suprotno iznetim navodima u žalbi okružni sud nalazi da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je na osnovu odredbe čl. 436. st. 1. tač. 2. ZKP okrivljenom produžio pritvor. Okolnost koja ukazuje da će okrivljeni ponoviti krivično delo je i činjenica da je u periodu od 2004. do 21. juna 2005.

godine policija šest puta intervenisala zbog sukoba između okrivljenog i njegove supruge po prijavi supruge da je muž tuče”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1824/2005 od 11. jula 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 70/2006. godine, str. 90)

54) “Okolnost koja ukazuje da će okrivljeni ponoviti krivično delo ne mora se odnositi na ponavljanje istovrsnog krivičnog dela koje je okrivljenom stavljeno na teret.

Iz obrazloženja:

Neosnovani su žalbeni navodi branioca okrivljenog da razlozi zbog kojih je produžen pritvor prema okrivljenom u potpunosti ne stoje jer je majka okrivljenog molila da se njen sin pusti na slobodu, a ona će obezbediti njegovo dalje lečenje od narkomanije s čim su se složili i otac i brat okrivljenog, a supruge mu se nalazi na privremenom radu u Nemačkoj, pa okrivljeni prema njoj ne bi mogao da ponovi izvršenje krivičnog dela nasilja u porodici koje mu je optužnicom stavljeno na teret.

Međutim, ovi se navodi ne mogu prihvatiti imajući u vidu da je okrivljeni zavisao od upotrebe narkotika što proizilazi iz nalaza veštaka neuropsihijatra zbog čega mu je i izrečena mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana po drugoj presudi okružnog suda po kojoj je okrivljeni osuđen zbog krivičnog dela neovlašćenog držanja opojnih droga, pa imajući u vidu i iskaz oca da njegov sin ne prestaje sa upotrebom droga, to postoji opasnost da bi okrivljeni puštanjem na slobodu mogao da izvrši krivično delo protiv imovine radi nabavke opojnih droga, pa mu je pravilno prvosepeni sud produžio pritvor primenom čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP pošto osobite okolnosti ukazuju da bi okrivljeni mogao ponoviti krivično delo ukoliko bi bio pušten na slobodu”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1863/2005 od 13. jula 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 70/2006. godine, str. 91)

55) “Pritvor za krivično delo za koje je od podignute optužnice prošlo dve godine neće se ukinuti ako i dalje stoje razlozi zbog kojih je pritvor i bio određen kada je glavni pretres odlagan tri puta na predlog branioca ili zbog njegovih nedolazaka na glavni pretres.

Iz obrazloženja:

Pravilno je prvostepeni sud okrivljenom za krivično delo neovlašćenog stavljanja u promet opojnih droga produžio pritvor na osnovu čl. 142. st. 1. tač. 1. ZKP jer iz spisa predmeta proizilazi da je okrivljeni u dužem vremenskom periodu u kontinuitetu korišćenjem lažnih dokumenata skrivao svoj pravi identitet, te samim tim i mesto boravka što predstavlja osobite okolnosti koje ukazuju na osnovanu bojazan da bi se ukoliko bi se našao na slobodi mogao kriti, odnosno dati u bekstvo i na taj način postati nedostupan sudu.

Uvidom u spise predmeta takođe je utvrđeno da je do odlaganja glavnog pretresa došlo u više navrata na inicijativu branioca okrivljenog, pa je prvostepeni sud imajući u vidu odredbu čl. 142. st. 1. tač. 1. ZKP utvrdio da rokovi ne teku u periodu u kome se glavni pretres odlaže zbog odsustva branioca, te da se vremenski period od odlaganja glavnog pretresa zbog odsustva branioca do održavanja sledećeg glavnog pretresa ne uračunava u pritvor u smislu čl. 146. st. 3. ZKP”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1952/2005 od 23. novembra 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 2-3/2006. godine, str. 18)

56) “Pritvor prema okrivljenom koji odgovara za krivično delo u skraćenom postupku zbog okolnosti koje su očigledno ukazivale na opasnost od bekstva, može se ukinuti ako je okrivljeni pružio ubedljive razloge zašto je napustio boravište i ako mu je to bilo zabranjeno, te je naloženo da se svakog ponedeljka javlja nadležnom organu unutrašnjih poslova.

Iz obrazloženja:

Opštinski sud je odlučio da okrivljenom ukinе pritvor i istovremeno mu zabranio da bez odobrenja suda napušta boravište, kao i da se svakog ponedeljka javlja odeljenju unutrašnjih poslova. Odlučujući po žalbi javnog tužioca, okružni sud je našao da je treba odbiti imajući u vidu da više ne stoje razlozi zbog kojih je pritvor bio određen. Okrivljeni je nakon lišenja slobode izneo nove činjenice koje sudu nisu bile poznate u vreme donošenja rešenja o određivanju pritvora, a koje činjenice se odnose na razloge zbog čega nije bio dostupan sudu zbog poslovnih obaveza.

Ceneći ovo u sklopu činjenice da okrivljeni ima stalno zaposlenje, pravilno je prvostepeni sud našao da se mera pritvora kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog više ne pojavljuje kao nužna za uspešno okončavanje krivičnog postupka i da se ista može zameniti blažom merom – zabranom da okrivljeni bez odobrenja suda ne sme da napušta boravište kao i da se svakog ponedeljka javlja organu unutrašnjih poslova”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2060/2005 od 5. avgusta 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 70/2006. godine, str. 97)

57) “Nakon podizanja optužnice protiv okrivljenog zbog krivičnog dela razbojničke krađe nema mesta ukidanju pritvora koji je određen na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP budući da je okrivljeni višestruko osuđivano lice, iako se sada pred opštinskim i pred okružnim sudom vode odvojeni postupci protiv istog lica.

Iz obrazloženja:

Okrivljenom je optužnicom javnog tužioca stavljeno na teret izvršenje krivičnog dela razbojničke krađe, a prema podacima u spisima predmeta proizilazi da je okrivljeni do sada višestruko osuđivano lice, i to za krivična dela protiv imovine, da se sada vode dva odvojena krivična postupka pred opštinskim i pred okružnim sudom protiv istog lica, što pri činjenici da je okrivljeni zavisnik od opojnih droga zbog čega mu je izrečena mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana u zdravstvenoj ustanovi zatvorenog tipa u trajanju od sedam meseci i da je u momentu izvršenja dela bio pod uticajem opojne droge – heroína, nesumnjivo predstavlja po oceni ovog suda osobite okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni ponoviti krivično delo”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 2219/2005 od 29. decembra 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 2-3/2006. godine, str. 20)

58) “Nije dozvoljena žalba okrivljenog na rešenje kojim mu je ukinut pritvor.

Iz obrazloženja:

Prvostepenim rešenjem nakon objavljivanja presude kojom je okrivljeni osuđen na kaznu zatvora, ukinut mu je pritvor. Protiv ovog rešenja je okrivljeni uložio žalbu. Iz žalbenih navoda proizilazi da je okrivljeni teško oboleo od tuberkuloze i dijabetesa, te da je za vreme boravka u pritvoru imao mogućnosti lečenja u KPZ bolnici, te je predložio da se protiv njega produži pritvor. Drugostepeni sud je odbio žalbu kao nedozvoljenu u smislu čl. 398. ZKP prema kome protiv rešenja suda donetih u prvom stepenu stranke mogu izjaviti žalbu ukoliko su njihova prava povređena. Očigledno je da donošenjem odluke o ukidanju pritvora nije povređeno pravo okrivljenog, te je pušten iz pritvora, a njegovo pravo na zdravstvenu zaštitu se u svakom slučaju može realizovati i na slobodi”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2424/2005 od 26. oktobra 2005. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 7/2006. godine, str. 96)

59) “Kada je optuženi oglašen krivim nepravosnažnom sudskom presudom zbog krivičnog dela nasilja u porodici na kaznu zatvora u trajanju od dve godine, a već ranije je bio osuđivan zbog krivičnog dela teške telesne povrede, tada zbog specifične porodične situacije optuženog i članova njegove porodice ne postoji razlog za produženje pritvora primenom čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP jer to nisu osobite okolnosti koje ukazuju da će optuženi ponoviti krivično delo”.

(rešenje Okružnog suda u Čačku, Kž. 25/2006 od 7. februara 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 4/2006. godine, str. 19)

60) “Kada odlučuje o žalbi koja je izjavljena na rešenje o produženju pritvora, drugostepeni sud nije ovlašćen da ceni da li je optuženi izvršio krivično delo ili ne, odnosno da se upušta u ocenu iskaza svedoka i nalaz veštaka”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 117/2006 od 25. januara 2006. godine, Izbor sudske prakse, Beograd, broj 6/2006. godine, str. 37)

61) “Ako iz spisa krivičnog predmeta proizilazi da je optuženi za kojim je raspisana poternica u bekstvu duže od godinu dana, pa je nedostupan državnim organima onda ima mesta produženju pritvora u smislu čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP jer je to okolnost koja ukazuje na dalju opasnost od bekstva

ukoliko bi se on našao na slobodi. Isticanje u žalbi da je optuženi porodičan čovek, da nema gde da beži, te da je spreman da se prema njemu primene i druge mere koje služe za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i na glavnom pretresu s obzirom na napred izneto je bez uticaja na ocenu daljeg trajanja pritvora”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 253/2006 od 14. februara 2006. godine, Izbor sudske prakse, Beograd, broj 6/2006. godine, str. 36)

62) “Kada se osumnjičenom stavlja na teret izvršenje krivičnog dela ubistva u pokušaju, onda ima mesta produženju pritvora iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 5. ZKP. U tom slučaju ima se u vidu način izvršenja krivičnog dela nanošenje teških telesnih povreda oštećenom udarcem noža pri čemu je srce oštećeno, da oštećeni i njegovi roditelji žive u istom dvorištu gde i osumnjičeni, da je za krivično delo iz zahteva za sprovođenje istrage predviđena kazna zatvora preko deset godina. Sve su to okolnosti koje opravdavaju zadržavanje osumnjičenog u pritvoru”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 282/2006 od 12. aprila 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 11-12/2006. godine, str. 14)

63) “U situaciji kada je optužnicom javnog tužioca stavljen predlog da se okrivljenom produži pritvor po osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP ne mogu se prihvatiti razlozi dati u obrazloženju ožalbenog rešenja veća prvostepenog suda da se pritvor okrivljenom ukida jer je u toku postupka od strane komisije veštaka Specijalne zatvorske bolnice utvrđeno da kod njega ne postoji znaci duševne bolesti i da nije stavljen predlog za izricanje bilo koje mere bezbednosti medicinskog karaktera. Sud mora da utvrdi sve okolnosti iz kojih proizilazi postojanje osobitih okolnosti na osnovu kojih bi okrivljeni ponovio krivično delo da je na slobodi, a ne samo da se oslanja na nalaz i mišljenje veštaka. Sam za sebe nalaz i mišljenje veštaka nije mogao biti osnov za zaključak suda da nema okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni ponoviti krivično delo, posebno imajući u vidu da prvostepeni sud nije cenio da je on po isteku pritvora ponovio krivično delo, te da je rešenjem opštinskog organa za prekršaje oglašen odgovornim za prekršaj iz Zakona o javnom redu i miru čija obeležja obuhvataju i obeležja krivičnog dela – nasilničko ponašanje koje je optužnicom stavljeno okrivljenom na teret”.

(rešenje Okružnog suda u Užicu, Kž. 317/2006 od 7. decembra 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2007. godine, str. 19)

64) “Kada je utvrđeno da je okrivljeni neoženjen, bez zaposlenja, da mu je kao maloletniku izrečena vaspitna mera upućivanja u vaspitno popravni dom zbog izvršenja više krivičnih dela protiv imovine sa elementima nasilja, zatim kada se ima u vidu brojnost preduzetih radnji, način izvršenja predmetnih krivičnih dela zbog kojih se sada vodi krivični postupak, njihova težina – tada su to okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva, kao i na mogućnost da bi kada bi se našao na slobodi mogao da nastavi sa vršenjem krivičnih dela iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 1. i 3. ZKP”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 404/2006 od 7. marta 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 4/2006. godine, str. 20)

65) “Kada je protiv optuženog podignuta optužnica za krivično delo silovanja i rodoskrvnjenja, pošto se kao oštećena pojavljuje njegova maloletna kćer, to je okolnost koja predstavlja osobitu okolnost koja ukazuje da bi boravkom na slobodi optuženi mogao nastaviti sa vršenjem krivičnih dela”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 425/2006 od 7. marta 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 10/2006. godine, str. 22)

66) “Okrivljeni je prišao oštećenju s leđa, udario je kamenom u potiljačni deo glave od čega je ona pala na zemlju, a kada joj je iz ruke istrkao mobilni telefon još jednom je udario kamenom u potiljačni deo glave, pa kako je pokazao naročitu upornost i bezobzirnost, njegovo dalje zadržavanje u pritvoru je opravdano i neophodno”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 647/2006 od 5. aprila 2006. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 71/2006. godine, str. 61)

67) “Kada se vodi istraga protiv okrivljene zbog osnovane sumnje da je izvršila krivično delo neovlašćene proizvodnje, držanja i stavljanja u promet opojnih droga, a do sada nije osuđivana, priznala je da je zavisnik od opojne droge, kao i da je započela lečenje – tada to ne predstavlja osobitu okolost da bi

boravkom na slobodi ponovila izvršenje krivičnog dela, pa stoga nema razloga za produženje pritvora iz čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP. To znači da pomenute okolnosti nisu dovoljne da bi ukazivale na navedeni zakonski osnov za produženje pritvora”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 850/2006 od 16. maja 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 10/2006. godine, str. 24)

68) “U slučaju kada se vodi jedinstveni postupak prema više okrivljenih za različita krivična dela od kojih za neka važe pravila redovnog postupka, a za druga pravila skraćenog postupka, u odnosu na okrivljenog koji odgovara samo za krivična dela za koja važe pravila skraćenog postupka određivanje i trajanje pritvora teče po odredbama o pritvoru u skraćenom postupku.

Iz obrazloženja:

Prvostepenim rešenjem prema okrivljenom je produžen pritvor sa zakonskih razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP. Kako se okrivljenom stavlja na teret izvršenje krivičnih dela za koje se kao glavna kazna propisuje zatvor do tri godine, a za koja je predviđen skraćeni postupak, to se u odnosu na pritvor imaju primenjivati odredbe čl. 436. ZKP i u slučaju kada se vodi jedinstveni postupak prema više okrivljenih za različita krivična dela od kojih za neka važe pravila redovnog postupka, a za neka pravila skraćenog postupka, u odnosu na okrivljenog koji odgovara samo za krivična dela za koja važe pravila skraćenog postupka, određivanje i trajanje pritvora teče po odredbama o pritvoru u skraćenom postupku”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 921/2006 od 31. marta 2006. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 75/2007. godine, str. 132-133)

69) “Postoji opasnost da bi se okrivljeni mogao kriti obzirom da na adresi prebivališta nije stanovao i da je u vreme lišenja slobode koristio falsifikovanu ličnu kartu drugog lica sa sopstvenom fotografijom”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kv. 1330/2006 od 23. marta 2006. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 75/2007. godine, str. 126)

70) “Kada se okrivljenom stavlja na teret izvršenje krivičnog dela omogućavanja uživanja opojnih droga, a iz spisa predmeta proizilazi njegova ranija osuđivanost zbog istovrsnog krivičnog dela, a pošto je u pitanju višegodišnji uživatelj opojne droge, sve to predstavlja osobite okolnosti koje ukazuju da ukoliko bi se nalazio na slobodi da bi ponovio krivično delo, pa se stiču razlozi za produženje pritvora predviđeni u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1333/2006 od 27. jula 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 11-12/2006. godine, str. 14)

71) “Okolnost da je okrivljeni protiv koga je podignuta optužnica zbog ubistava u pokušaju prijavljen na jednoj adresi, da neprijavljeno živi na drugoj adresi, a po iskazu vanbračne supruge stanuje na trećoj adresi, da je nakon izvršenja krivičnog dela boravio u Kini jedno vreme, da je lišen slobode posle povratka u zemlju na aerodromu, to su okolnosti koje opravdavaju bojazan da bi okrivljeni boravkom na slobodi mogao da se krije”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1374/2006 od 4. avgusta 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 3-4/2007. godine, str. 23)

72) “Kada se okrivljenom optužnicom stavlja na teret izvršenje krivičnog dela neovlašćenje proizvodnje, držanja i stavljanja u promet opojnih droga, a do sada je više puta osuđivan za istovrsna krivična dela, pa od poslednje pravosnažne osude je prošlo pet godina, tada ne postoje osobite okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni ukoliko se nađe na slobodi ponoviti krivično delo, pa ima mesta ukidanju pritvora koji je bio određen iz razloga koji su predviđeni u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1383/2006 od 7. avgusta 2006. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 11-12/2006. godine, str. 14)

73) “Kada se optužnicom okrivljenom stavi na teret izvršenje krivičnih dela zloupotrebe službenog položaja, falsifikovanje službene isprave i posebni slučajevi falsifikovanja isprave, a u pitanju je visina pribavljene protivpravne imovinske koristi u iznosu preko 128 miliona dinara, pa kod činjenice

da se protiv istog okrivljenog već vodi krivični postupak pred opštinskim sudom zbog izvršenja dva krivična dela zloupotrebe službenog položaja, dok se on nalazi u bekstvu u dužem periodu, sve to predstavljaju osobite okolnosti koje ukazuju na mogućnost bekstva okrivljenog”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1411/2006 od 15. avgusta 2006. godine, *Sudska praksa, Beograd, broj 11-12/2006. godine, str. 14*)

74) “U skraćenom postupku ne može se odrediti pritvor zbog toga što okrivljeni očigledno izbegava da dođe na glavni pretres.

Iz obrazloženja:

Privatni tužilac je predložio da se protiv okrivljenog protiv koga je podneo privatnu krivičnu tužbu za krivično delo uvrde i klevete odredi pritvor obzirom da izbegava dolaženje na glavni pretres. Pravilno je veće prvostepenog suda odlučilo da to što okrivljeni očigledno izbegava da dođe na glavni pretres nije razlog da se prema njemu u skraćenom postupku odredi pritvor jer nisu ispunjeni uslovi predviđeni u čl. 436. st. 1. tač. 1. i 2. ZKP”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1523/2006 od 6. juna 2006. godine, *Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 73/2006. godine, str. 114*)

75) “Kada je od strane prvostepenog suda doneta presuda kojom je okrivljeni oglašen krivim i pritvor mu produžen, a nakon jedne godine od donošenja prvostepene presude, drugostepeni sud svojim rešenjem ukine prvostepenu presudu i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje, a pritvor se okrivljenom produži, pa se u novom krivičnom postupku donese rešenje o produženju pritvora okrivljenog, tada se njegova žalba protiv navedenog rešenja smatra neosnovanom. Neosnovano je isticanje u žalbi okrivljenog da je istekao rok od jedne godine od dana donošenja prvostepene presude, a da drugostepeni sud još uvek nije odlučio pa da zbog ovog razloga ima osnova za ukidanje pritvora”

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1790/2006 od 26. oktobra 2006. godine, *Sudska praksa, Beograd, broj 1/2007. godine, str. 22*)

76) “Činjenica da se okrivljeni brani ćutanjem u situaciji kada su svi saokrivljeni i predloženi svedok saslušani, ne predstavlja okolnost koja ukazuje da bi okrivljeni mogao uticati na svedoke i saokrivljene puštanjem na slobodu.

Iz obrazloženja:

Prvostepenim rešenjem okrivljenom je produžen pritvor nakon podizanja optužnice sa obrazloženjem da se okrivljeni brani ćutanjem, te da bi puštanjem na slobodu mogao uticati na svedoke i saokrivljene. U pogledu mogućnosti uticanja na saokrivljene i svedoke pravilno se žalbom ističe da sama činjenica da se okrivljeni brani ćutanjem nije dovoljan razlog za zadržavanje okrivljenog u pritvoru po ovom osnovu s obzirom na činjenicu da je odbrana ćutanjem zakonsko pravo okrivljenog, a ostala lica su već saslušana, tako da je nejasno na koji bi način okrivljeni mogao da utiče na već saslušana lica”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2075/2006 od 25. jula 2006. godine, *Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 74/2006. godine, str. 70*)

77) “Činjenica da okrivljeni povremeno u dužim vremenskim intervalima boravi u Republici Hrvatskoj na porodičnom imanju, jeste okolnost koja ukazuje na opasnost od bekstva”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2273/2006 od 24. avgusta 2006. godine, *Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 76/2007. godine, str. 128*)

78) “Postoji opravdana bojazan da bi se okrivljeni puštanjem na slobodu mogao kriti i dati u bekstvo kada neprijavljeno živi na adresi gde je bespravno useljen”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2394/2006 od 13. septembra 2006. godine, *Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 75/2007. godine, str. 125*)

79) “Kada se u žalbi navodi da je povređena Evropska konvencija za zaštitu ljudskih pava i osnovnih sloboda, drugostepeni sud će se upustiti i u razmatranje pitanja da li je ova konvencija povređena i o tome dati svoje razloge u obrazloženju drugostepene odluke.

Iz obrazloženja:

Prvostepenim rešenjem je odbijen predlog branioca okrivljenog za prihvatanjem jemstva. Proti navedenog rešenja žalbu je izjavio branilac okrivljenog zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povreda krivičnog zakona i povrede Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pravilno je postupio prvostepeni sud kada je predlog branioca okrivljenog za prihvatanje jemstva odbio kao neosnovan jer je okrivljenom produžen pritvor na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP. Pravilno ovaj sud nalazi da ponudeno jemstvo nije dovoljna garancija da će se okrivljeni ubuduće redovno odazivati na poziv suda, a radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka. Okrivljeni je nepravosnažnom presudom oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela falsifikovanja isprave i osuđen na kaznu zatvora u trajanju do pet meseci. S obzirom da je prema okrivljenom bila izdata centralna poternica od strane Interpola, a da okrivljeni ima prebivalište u Republici Srpskoj, a boravište u Nemačkoj, to prihvatanje jemstva i puštanje okrivljenog na slobodu nije prihvatljivo.

Neosnovano se žalbom branioca okrivljenog pobija prvostepeno rešenje navodeći da su povređene odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima kao i odredbe Ustava Republike Srbije. Veće Okružnog suda je imalo u vidu odredbu čl. 133. st. 2. ZKP, pa je vodilo računa da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići primenom blaže mere. U konkretnom slučaju svrha obezbeđenja prisustva okrivljenog radi ispunjenja obaveza postavljenih zakonom ne može se obezbediti primenom blaže mere od one koja je određena rešenjem prvostepenog suda. Pri tome je veće Okružnog suda imalo u vidu čl. 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima, pa je našlo da nije povređeno pravo na slobodu i sigurnost, te da je dalje zadržavanje okrivljenog u pritvoru zakonito i nužno”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 3281/2006 od 30. novembra 2006. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 75/2007. godine, str. 130-131)

80) “KV veće je nadležno da odluči o pritvoru u situaciji kada je sudsko veće odlučilo o pritvoru na glavnom pretresu prilikom donošenja presude u smislu čl. 358. ZKP, pa je to rešenje ukinuto od strane drugostepenog suda.

Iz obrazloženja:

Sudeće veće je u smislu čl. 358. ZKP produžilo pritvor prema okrivljenom nakon zaključenja glavnog pretresa prilikom donošenja presude. U žalbenom postupku je ovo rešenje ukinuto. Prilikom novog odlučivanja KV veće je ukinulo pritvor koje je rešenje potvrđeno od strane drugostepenog suda”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 3508/2006 od 21. decembra 2006. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 76/2007. godine, str. 133)

81) “Okrivljeni je očigledno izbegavao da dođe na glavni pretres tako što je više puta angažovao novog branioca neposredno pred glavni pretres, pa pošto bi branilac dolazio na glavni pretres i molio odlaganje zbog bolesti okrivljenog, te je nakon naloga suda braniocu da dostavi medicinsku dokumentaciju okrivljeni otkazivao punomoćje braniocu i potom angažovao novog”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 266/2007 od 6. februara 2007. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 77/2008. godine, str. 134)

82) “Ima mesta produženju pritvora okrivljenima kojima je optužnicom stavljeno na teret izvršenje produženog krivičnog dela teške krađe.

Iz obrazloženja:

U sastav produženog krivičnog dela teške krađe prvooptuženog ulazi 21 krivičnopravna radnja, a u odnosu na drugooptuženog pet krivičnopravnih radnji. Pored toga okrivljenima se stavlja na teret da su predmetno krivično delo izvršili u kontinuitetu u dužem vremenskom periodu, i to od novembra 2006. do jula 2007. godine, okrivljeni su ranije osuđivani zbog istovrsnog krivičnog dela, oba su lica bez zanimanja, zaposlenja i imovine koji povremeno ostvaruju prihode radeći sezonske poslove. Sve navedene okolnosti predstavljaju razloge koji opravdavaju prema nalaženju suda produženje pritvora prema okrivljenima”.

(rešenje Okružnog suda u Subotici, Kž. 333/2007 od 13. septembra 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 10/2007. godine, str. 20)

83) "Kada je prvostepeni sud doneo rešenje o određivanju pritvora okrivljenom dana 13. februara, a okrivljenom je to rešenje uručeno 21. februara, to je usled greške zadržan u pritvoru, pa ima pravo na naknadu štete usled povrede odredbe čl. 143. st. 2. ZKP i čl. 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda".

(presuda Okružnog suda u Užicu, Kž. 370/2007 od 10. marta 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2008. godine, str. 22)

84) "Kada nakon donošenja nepravosnažne presude kojom je okrivljeni oglašen krivim istom produži pritvor iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP, a u obrazloženju se navede da postoje osobite okolnosti koje upućuju da će ponoviti vršenje krivičnih dela ako se bude našao na slobodi jer je doneta nepravosnažna osuđujuća presuda i da količina droge koja je pronađena kod okrivljenog ukazuje da se on u dužem vremenskom periodu bavi nabavkom i prodajom droge, tada je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka jer pobijano rešenje nema razloga o odlučnim činjenicama.

Iz obrazloženja:

Osnovani su žalbeni navodi branioca okrivljenog kojim se ističe da je prilikom donošenja pobijanog rešenja, prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl. 368. st. 1. tač. 11. ZKP jer rešenje nema razloga o odlučnim činjenicama, a i dati razlozi su potpuno nejasni. Ovo zbog toga što se osnovano u žalbi ističe da se nepravosnažna presuda doneta u ovoj krivičnoj stvari ne može ceniti kao osobita okolnost koja ukazuje da će okrivljeni ponoviti krivično delo, da se okrivljeni u dužem vremenskom periodu kontinuirano bavio nabavkom i prodajom droge zbog čega je povređena pretpostavka nevinosti okrivljenog imajući u vidu da se shodno čl. 3. ZKP niko ne može smatrati krivim za krivično delo dok se to ne utvrdi pravosnažnom odlukom nadležnog suda.

S druge strane, pogrešan je zaključak prvostepenog suda da količina narkotika koja je pronađena kod okrivljenog ukazuje da se on u dužem vremenskom periodu kontinuirano bavio nabavkom i prodajom droge, pa samim tim iz te činjenice pogrešno zaključuje da bi okrivljeni ukoliko bi se našao na slobodi mogao ponoviti krivično delo".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 380/2007 od 5. marta 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2007. godine, str. 21)

85) "U situaciji kada su okrivljeni oglašeni krivim nepravosnažnom presudom zbog dva produžena krivična dela teške krađe, da su prethodno osuđivani za istovrsna krivična dela, da su navedena dela izvršili u dužem vremenskom periodu, da u sastav produženog krivičnog dela prvookrivljenog ulazi 18 krivično-pravnih radnji, a u sastav produženog krivičnog dela drugookrivljenog ulazi pet krivično-pravnih radnji, da su lica bez zanimanja, zaposlenja i bez imovine, a da povremene prihode ostvaruju sezonskim radom, tada ima mesta produženju pritvora jer osobite okolnosti ukazuju da će oni ponoviti krivično delo".

(rešenje Okružnog suda u Subotici, Kž. 382/2007 od 16. oktobra 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 1/2008. godine, str. 22)

86) "Okolnost da okrivljeni zna da se protiv njega vodi krivični postupak pred prvostepenim sudom predstavlja razloge koji opravdavaju da se prema njemu odredi pritvor na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 4. ZKP jer ukazuje da okrivljeni očigledno izbegava da dođe na glavni pretres.

Iz obrazloženja:

Na opravdanost određivanja pritvora okrivljenog po osnovu čl. 142. st. 2. tač. 4. ZKP ukazuju brojne činjenice koje proizilaze iz spisa predmeta. Konkretno, protiv okrivljenog se vodi krivični postupak zbog krivičnog dela falsifikovanja isprave, u ovom krivičnom postupku nije održano nijedno ročište, pa je glavni pretres odlagan usled nedolaska okrivljenog koji se iako je uredno pozvan nije odazivao pozivima suda. Svoje izostanke je pravdao nedostatkom finansijskih sredstava, bolešću majke, kao i svojim lošim zdravstvenim stanjem, pa su tako ročišta za glavni pretres odlagana do sada osam puta zbog toga što nisu bile ispunjene pretpostavke za održavanje glavnog pretresa usled nedolaska okrivljenog. Opisano ponašanje okrivljenog uz okolnost da isti zna da se protiv njega vodi krivični postupak pred prvostepenim sudom predstavlja razloge koji opravdavaju da se prema njemu odredi pritvor jer ukazuju da okrivljeni očigledno izbegava da dođe na glavni pretres".

(rešenje Okružnog suda u Subotici, Kž. 505/2007 od 20. decembra 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 4/2008. godine, str. 16-17)

87) "Kada je nepravosnažnom presudom okrivljeni oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja na kaznu zatvora u trajanju od tri godine, ima mesta donošenju rešenja o produženju pritvora okrivljenom shodno čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP. Kako je okrivljeni osnovano sumnjiv da je krivično delo izvršio u periodu maj-septembar 2004. godine, a u periodu od oktobra 2005. do marta 2007. godine se nalazio u bekstvu i nije bio dostupan državnim organima, to su osobite okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva okrivljenog ukoliko bi mu pritvor bio ukinut".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 750/2007 od 7. maja 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2007. godine, str. 22-23)

88) "Neosnovani su navodi izneti u žalbi branioca okrivljenog da je ožalbenim rešenjem učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl. 268. st. 2. u vezi čl. 183. ZKP jer pritvor nije produžen u zakonskom roku.

Iz obrazloženja:

Rešenjem istražnog sudije okružnog suda određen je pritvor okrivljenom počev od 22. oktobra 2007. godine, a ožalbenim rešenjem okružnog suda produžen je pritvor do 22. novembra 2007. godine. Neosnovani su navodi izneti u žalbi branioca okrivljenog da je ožalbenim rešenjem učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka jer pritvor nije produžen u zakonskom roku s obzirom da je istekao 22. oktobra 2007. godine u 04,45 časova, a rešenje o produženju pritvora okrivljeni je primio istoga dana u 10,45 časova. Vrhovni sud Srbije nalazi da nije učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka budući da se prema čl. 183. ZKP rokovi određeni po mesecima završavaju početkom onog dana poslednjeg meseca koji po svom broju odgovara danu kada je rok počeo što je ovde i slučaj jer je pobijano rešenje doneto poslednjeg dana roka".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1970/2007 od 30. oktobra 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 1/2008. godine, str. 22)

89) "Ne može se prihvatiti stav prvostepenog suda iznet u ožalbenom rešenju kojim je produžen pritvor okrivljenom sa razloga da postoje osobite okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni boravkom na slobodi mogao ponoviti krivično delo jer je dugogodišnji zavisnik od opojne droge. Kada u spisima predmeta nema nalaza veštaka iz koga bi proizlazilo da se radi o zavisniku od opojne droge, a nije do sada osuđivan, preuranjen je zaključak prvostepenog suda bez postojanja drugih okolnosti koje moraju biti utvrđene i obrazložene na osnovu kojih se može zaključiti da će okrivljeni ponoviti krivično delo".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 2027/2007 od 5. novembra 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 11-12/2007. godine, str. 17)

90) "Nema osnova za produženje pritvora okrivljenom protiv koga se vodi istraga zbog krivičnog dela – neovlašćene proizvodnje, prerade, držanja i stavljanja u promet opojnih droga iz razloga predviđenih u članu 142. st. 2. tač. 3. ZKP u situaciji kada se radi o neosuđivanom licu.

Iz obrazloženja:

U obrazloženju rešenja veća prvostepenog suda je navedeno da postoji osnovana sumnja da je okrivljeni u kraćem vremenskom periodu u više navrata kupovao opojnu drogu – marihuanu od drugookrivljenog koju je kod sebe i držao. To su po navodima prvostepenog suda osobite okolnosti koje ukazuju da bi on boravkom na slobodi mogao ponoviti vršenje krivičnog dela. Ovo posebno zbog toga što su razlozi za produženje pritvora po ovom osnovu koje navodi prvostepeni sud u obrazloženju rešenja predstavljali elemenat krivičnog dela koje se upravo okrivljenom i stavlja na teret. Dakle, za produženje pritvora po tom osnovu moraju postojati i druge konkretne okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni boravkom na slobodi mogao ponoviti krivično delo".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 2256/2007 od 7. decembra 2007. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 1/2008. godine, str. 22)

91) "U situaciji kada se vodi istraga protiv okrivljenog zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično delo – teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja kada je potrebno preduzeti još neke istražne radnje, a okrivljeni je državljanin Poljske, bez obzira što ima određeno prebivalište i u zajednici ima suprugu i troje dece, a ni na koji način nije vezan za boravak na teritoriji Republike Srbije, a u konkretnom slučaju se radi o teškom delu protiv bezbednosti javnog saobraćaja sa smrtnom posledicom,

osnovano je produženje pritvora određenog iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP”.

(rešenje Okružnog suda u Subotici, Kž. 82/2008 od 14. februara 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 6/2008. godine, str. 15-16)

92) “Pravilno je prvostepeni sud nakon podizanja optužnice produžio pritvor protiv okrivljenog na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP. Naime okolnosti da je tri puta do sada osuđivan od čega dva puta za istovrsno krivično delo, da se radi o licu koje duže vremena u kontinuitetu uživa heroin i da se do sada nije podvrgao lečenju, po oceni ovog suda predstavljaju osobite okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni svojim boravkom na slobodi mogao ponoviti krivično delo ili nastaviti sa vršenjem krivičnih dela, pa je njegovo zadržavanje u pritvoru po ovom zakonskom osnovu nužno”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 83/2008 od 11. januara 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 6/2008. godien, str. 14)

93) “Predstavlja opasnost od bekstva činjenica da je okrivljeni kada je policija pokušala da ga liši slobode pobeo. Prvostepeni sud je pravilno utvrdio da je okrivljeni prilikom pokušaja policije da ga liši slobode pobeo, da je više puta pozivan i da njegovo privođenje nije moglo da se obezbedi pa je prvostepeni sud pravilno izveo zaključak da su ovo okolnosti koje ukazuju na to da bi se okrivljeni u slučaju puštanja na slobodu mogao kriti, stoga mu je produžen pritvor”.

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 111/2008 od 21. januara 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 4/2008. godine, str. 15-16)

94) “Nepravosnažnom presudom opštinskog suda okrivljeni je oglašen krivim zbog krivičnog dela iznude pa mu je produžen pritvor rešenjem koje je doneto istoga dana.

Iz obrazloženja:

Iz spisa predmeta proizilazi da je okrivljeni nakon uručjenja optužnice pobeo u Crnu Goru u nameri da se krije pa nije bio dostupan državnim organima više od jedne godine. Tako navedene činjenice predstavljaju osobite okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva okrivljenog, pa je pravilna odluka prvostepenog suda o produženju pritvora. Veće je cenilo žalbene navode da se okrivljeni nije krio u Crnoj Gori, već je otišao zbog poremećenih bračnih i porodičnih odnosa u kojima se u to vreme nalazio, da je otac troje maloletne dece, da je njegovo ponašanje u toku trajanja krivičnog postupka bilo korektno i nalazi da su ovi navodi bez uticaja na odluku o produženju pritvora”.

(rešenje Okružnog suda u Čačku, Kž. 178/2008 od 19. marta 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2008. godine, str. 26-27)

95) “Odlučujući o žalbi branioca okrivljenog, Vrhovni sud nalazi da je žalba osnovana pa je ukinut pritvor.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je prema okrivljenoj produžio pritvor nalazeći da je ona korisnik i zavisnik od opojnih droga što prestavlja osobitu okolnost koja ukazuje da će ona ponoviti krivično delo. Međutim, samo činjenica da okrivljena konzumira opojne droge, a bez drugih pouzdanih dokaza s obzirom da nije izvršeno veštačenje na okolnost da li je ona zavisnik od opojnih droga ili ne, te da bi zbog ove zavisnosti mogla da ponovi krivično delo, po nalaženju ovog suda ne može da predstavlja osobitu okolnost koja bi opravdavala produženje pritvora prema okrivljenoj iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP posebno kada se ima u vidu činjenica da ona do sada nije osuđivana”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 268/2008 od 1. februara 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2008. godine, str. 20)

96) “Nakon podizanja optužnice protiv okrivljenih zbog krivičnog dela neovlašćene proizvodnje, držanja i stavljanja u promet opojnih droga prvostepeni sud je rešenjem okrivljenima ukinuo pritvor.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je u pobijanom rešenju uopšteno za oba okrivljena naveo da više ne stoje razlozi za njihovo zadržavanje u pritvoru jer je polazeći od restriktivne prirode pritvora i uz činjenicu da su okrivljeni u pritvoru bili oko mesec dana, da su učestvovali u prodaji, odnosno u posredovanju u pro-

daji male količine opojne droge, te uz činjenicu da jedan od okrivljenih nije osuđivan zbog istovrsnog krivičnog dela ukazuje da više nema osobitih okolnosti u smislu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP koje bi ukazivale da je protrebno produženje pritvora”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 301/2008 od 7. februara 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2008. godine, str. 20)

97) “Rešenjem prvostepenog suda okrivljenima je produžen pritvor iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 5. ZKP.

Iz obrazloženja:

Pravilno prvostepeni sud nalazi imajući u vidu da je optuženima stavljeno na teret izvršenje krivičnog dela razbojništva za koje postoji osnovana sumnja da su ga izvršili na težak način. On se ogleda u tome da su optuženi pozvali oštećenog da sedne za njihov sto u kafani, da su tom prilikom primetili da ima puno novca i dogovorili se da ga pri povratku kući napadnu i opljačkaju što znači da su okrivljeni delovali u grupi i po prethodnom dogovoru iskoristivši to što je oštećeni dosta stariji od njih i pod uticajem alkohola, da su ga sva trojica napala i tukla pri čemu su mu naneli teške telesne povrede i oteli novac. Te okolnosti – posebno teške okolnosti i izuzetno drzak način izvršenja dela ukazuju da je dalje zadržavanje optuženih u pritvoru nužno”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 564/2008 od 7. marta 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2008. godine, str. 21)

98) “Rešenjem prvostepenog suda produžen je pritvor prema okrivljenom iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP.

Iz obrazloženja:

Vrhovni sud smatra da stoji osnov za produženje pritvora prema okrivljenom imajući u vidu da je za krivično delo zloupotrebe službenog položaja predviđena kazna zatvora preko deset godina, a zatim i sam način izvršenja dela, zatim da postoji osnovana sumnja da je okrivljeni u dužem vremenskom periodu preduzeo više radnji i tako sačinio 103 fiktivna otkupna lista, te posledicu krivičnog dela koja se javlja u visini pribavljene imovinske koristi u iznosu preko 90 miliona dinara. Sve ove okolnosti predstavljaju osobite okolnosti koje opravdavaju dalje zadržavanje okrivljenog u pritvoru po ovom zakonskom osnovu”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 793/2008 od 28. marta 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2008. godine, str. 21)

99) “Nakon donošenja nepravosnažne presude prvostepeni sud je rešenjem ukinuo pritvor okrivljenom na osnovu čl. 358. st. 5. ZKP.

Iz obrazloženja:

Po nalaženju Vrhovnog suda pravilno je prvostepeni sud postupio kada je okrivljenom unio pritvor. Naime, okolnost da okrivljeni od vremena pritvaranja po savetu zatvorskog lekara u pritvoru svakodnevno dobija lekove “ksadol” i “rivotril”, kao i da su veštaci neuropsihijatri i klinički psiholog predložili obavezno lečenje okrivljenog od narkomanije u ustanovi otvorenog tipa jer se do sada nije ozbiljno lečio, kao i to da je prethodnog meseca pre izvršenja krivičnog dela započeo sa lečenjem ukazuje da više ne postoje razlozi za zadržavanje okrivljenog u pritvoru”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 862/2008 od 4. aprila 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 5/2008. godine, str. 20-21)

100) “Ima mesta prihvatanju obrazloženog predloga istražnog sudije okružnog suda da se okrivljenom produži pritvor iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 5. ZKP. Za krivično delo koje mu je stavljeno na teret predviđena je kazna zatvora preko deset godina. Sam način izvršenja krivičnog dela ukazuje i na posebno teške okolnosti koje se ogledaju pre svega u visini pribavljene imovinske koristi jer je isti podigao više od sto miliona dinara novca koji nije bio u legalnim tokovima za sebe zadržavajući procenat znajući da na takav način “pere novac”.

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 321/2008 od 19. maja 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2008. godine, str. 23)

101) "Pravilno je prvostepeni sud zaključio da stoje razlozi za produženje pritvora okrivljenom predviđeni u čl. 142. st. 2. tač. 1. ZKP jer postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva ukoliko bi mu pritvor bio ukinut i on pušten na slobodu. Iz stanja u spisima proizilazi da okrivljeni nema stalno mesto boravka jer je menjao prebivalište, da se radi o licu bez stalnog zaposlenja, bez porodičnih obaveza što su po pravilnom zaključku prvostepenog suda osobite okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva zbog čega je nužno njegovo zadržavanje u pritvoru".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 424/2008 od 20. februara 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 4/2008. godine, str. 18)

102) "Opravdano je zadržavanje okrivljenog u pritvoru iz razloga predviđenih u čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP.

Iz obrazloženja:

Iz spisa predmeta proizilazi da je okrivljeni do sada više puta osuđivan zbog istovrsnog krivičnog dela u odnosu na ona dela koja mu se u ovom postupku stavljaju na teret. Po sopstvenoj izjavi on je zavisao od upotrebe narkotika zbog čega mu je ranije bila izricana i mera bezbednosti obaveznog lečenja narkomana što sve predstavlja osobite okolnosti koje ukazuju na bojazan da bi on ukoliko bi se našao na slobodi mogao da ponovo izvrši krivično delo – istovrsno ili slično delo pa je stoga opravdano njegovo zadržavanje u pritvoru".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 482/2008 od 27. februara 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 7-8/2008. godine, str. 23)

103) "Nije dozvoljena žalba protiv rešenja kojim se odlučuje o neslaganju između istražnog sudije i ovlašćenog tužioca o ukidanju pritvora.

Iz obrazloženja:

Prvostepenim rešenjem odbijen je predlog istražnog sudije da se prema okrivljenom ukine pritvor. Istražni sudija je stavio predlog da se prema okrivljenom ukine pritvor, dok se zamenik javnog tužioca s tim nije složio i stavio je predlog za produženje pritvora. KV veće je odbilo predlog istražnog sudije, pa je u pouci o pravnom leku takvog rešenja navedeno da žalba protiv istog nije dozvoljena".

(rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 505/2008 od 22. februara 2008. godine, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, broj 78/2008. godine, str. 130)

104) "Pravilno je prvostepeni sud odlučujući u smislu čl. 146. st. 2. ZKP produžio pritvor okrivljenom na osnovu čl. 142. st. 2. tač. 3. ZKP.

Iz obrazloženja:

Kako iz spisa predmeta proizilazi i to upravo iz izvoda iz kaznene evidencije da je okrivljeni ranije bio osuđivan tri puta za krivična dela protiv imovine, to ove osobite okolnosti ukazuju da bi okrivljeni boraveći na slobodi mogao ponoviti krivično delo zbog čega je njegovo dalje zadržavanje u pritvoru opravdano".

(rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 911/2008 od 11. aprila 2008. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 6/2008. godine, str. 14)



ISSN 2232-9668



9 772232 966003